

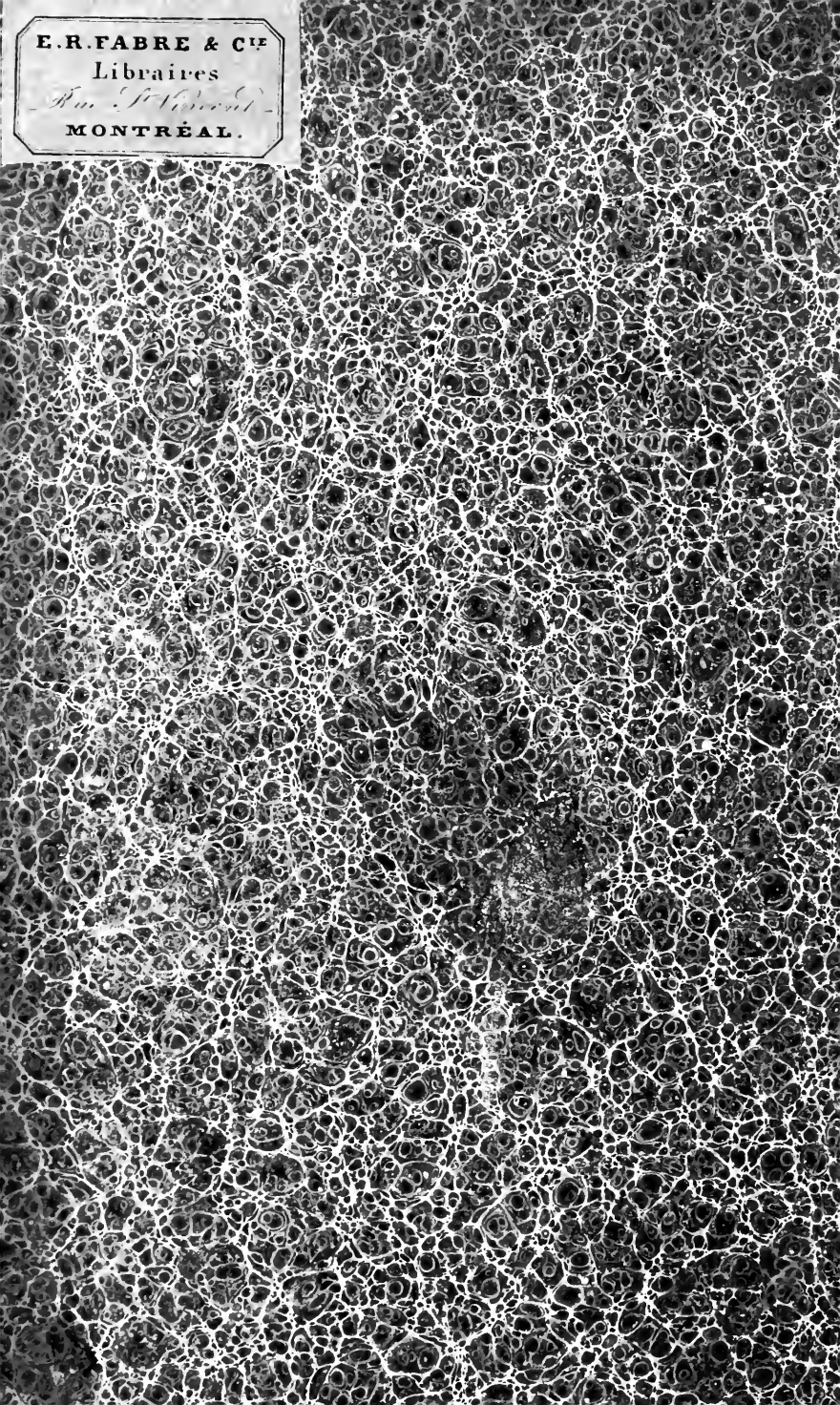


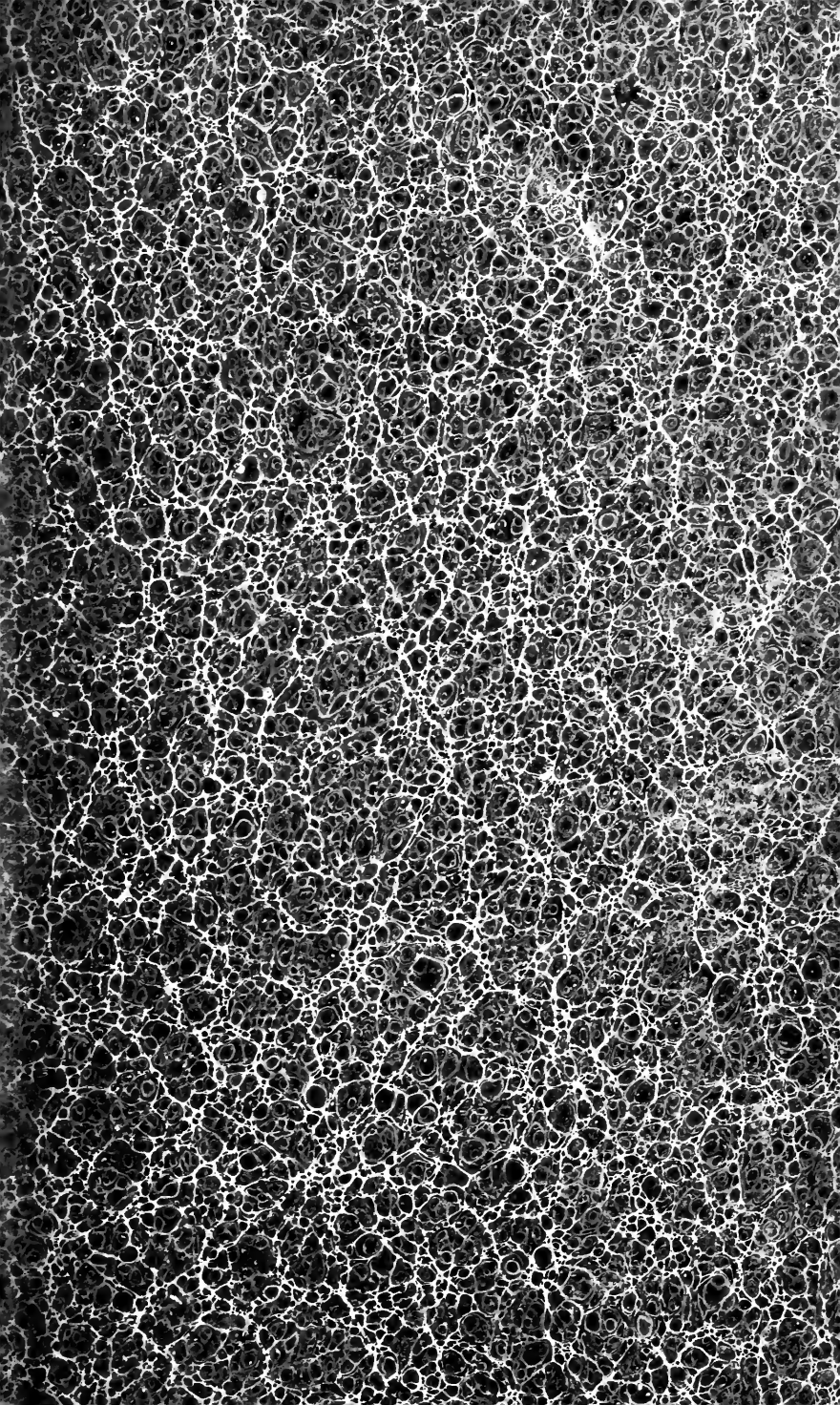
E. R. FABRE & C^{IE}

Libraires

Rue St-Vincent

MONTREAL.





Universitas Ottaviensis
BIBLIOTHECA
Facultas Juris Civilis

Université d'Ottawa

BIBLIOTHÈQUES



LIBRARIES

University of Ottawa



OEUVRES

COMPLÈTES

DE J. DOMAT.

DE L'IMPRIMERIE DE FIRMIN DIDOT,
RUE JACOB, N^o 24.

F 7

OEUVRES
COMPLÈTES
DE J. DOMAT.

NOUVELLE ÉDITION,

REVUE, CORRIGÉE, ET PRÉCÉDÉE D'UNE NOTICE HISTORIQUE
SUR DOMAT;

AUGMENTÉE DE L'INDICATION DES ARTICLES DE NOS CODES QUI SE RAPPORTENT
AUX DIFFÉRENTES QUESTIONS TRAITÉES PAR CET AUTEUR, ET DE L'APPLICATION
DES LOIS, ARRÊTÉS, SÉNATUS-CONSULTES, DÉCRETS, ORDONNANCES DU ROI, AVIS
DU CONSEIL D'ÉTAT, DÉCISIONS DES MINISTRES, ET DES ARRÊTS DE LA COUR DE
CASSATION ET DES COURS ROYALES, RENDUS SUR CES MATIÈRES DEPUIS LA
PROMULGATION DES CODES.

Une Table alphabétique, par ordre de matières, est mise à la fin de chaque volume.

PAR JOSEPH REMY,

JURISCONSULTE, MEMBRE DE PLUSIEURS SOCIÉTÉS SAVANTES, ETC.

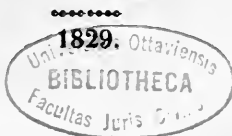
—
Tome Deuxième.

—————
PARIS.

FIRMIN DIDOT PÈRE ET FILS, RUE JACOB, N° 24;
CHARLES BÉCHET, LIBRAIRE DE JURISPRUDENCE,
QUAI DES AUGUSTINS, N° 57;

BOISTE FILS AINÉ, RUE DE SORBONNE, N° 12;

J. B. RORET, LIBRAIRE DE JURISPRUDENCE, QUAI DES AUGUSTINS, N° 17 bis.



KJV

284

.D654

1828

v. 2

LES LOIS CIVILES.

LIVRE TROISIÈME.

Des suites qui ajoutent aux engagements ou les affermissent.

APRÈS avoir expliqué les diverses sortes d'engagemens qui sont des matières des lois civiles, et qui se forment, ou par des conventions dont on a traité dans le premier livre, ou sans convention, tels que sont ceux qui ont fait la matière du second livre; il reste pour achever la première partie, suivant le plan qu'on en a fait dans le dernier chapitre du traité des lois, d'expliquer les suites des engagemens. Et on verra dans ce livre troisième les suites qui ajoutent aux engagemens, ou qui les affermissent; et dans le quatrième, celles qui les anéantissent, ou qui les diminuent.

TITRE PREMIER.

Des gages et hypothèques, et des privilèges des créanciers.

La première et la plus fréquente de toutes les suites des engagemens, soit qu'ils naissent des conventions, ou qu'ils se forment sans convention, est le gage ou l'hypothèque, c'est-à-dire l'affectation des biens d'une personne pour un engagement où elle se rencontre. On verra plus particulièrement, dans l'article premier de la section première, le sens et l'usage de ces deux mots.

Les gages ou hypothèques ont leur origine toute naturelle dans les engagemens dont l'exécution peut dépendre des biens; car la plus grande force des obligations, et la plus parfaite fidélité de ceux qui sont obligés, seraient inutiles, s'ils étaient sans biens, et la sûreté sur ceux même qui ont des biens ne serait pas entière, si l'hypothèque ne les affectait, parce que se dépouillant de leurs biens, ou par des donations, ou par des ventes, ou par d'autres titres, et les biens aliénés n'étant plus à eux, ceux envers qui ils seraient obligés n'auraient plus de ressource, s'ils n'avaient le droit de suivre ces biens aliénés en quelques mains qu'ils eussent passé; et c'est par l'usage de l'hypothèque qu'on a établi ce droit.

On ne parlera pas ici des privilèges des créanciers: ce sera la matière de la section cinquième, et on n'y fera pas d'autres remarques sur la nature des hypothèques, leurs espèces, les choses qui y sont sujettes, les manières dont elles s'acquièrent, et le reste de cette matière; car on verra assez l'ordre et la place de chacune de toutes ces choses, par la distinction des sections de ce titre.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du gage et de l'hypothèque, et des choses qui en sont susceptibles ou non.

Comme la nature de l'hypothèque est d'affecter les biens pour la sûreté des engagements, et que, par exemple, le créancier d'une somme d'argent assure son paiement sur le droit de suivre partout la chose qui lui est hypothéquée, il est nécessaire de remarquer une différence importante entre notre usage et le droit romain, en ce qui regarde l'assurance sur les meubles et effets mobiliers des débiteurs.

Dans le droit romain, l'hypothèque avait le même effet sur les meubles que sur les immeubles, avec ce droit de suite. Mais les inconvénients d'assujettir à ce droit de suite les meubles, si sujets à changer de main, ont fait établir une autre jurisprudence dans ce royaume; et c'est notre règle, que l'hypothèque sur le meuble ne dure que tandis qu'il demeure en la puissance de celui qui est obligé, ou que celui qui l'a pour sûreté s'en trouve saisi. Mais si le débiteur le fait passer en d'autres mains, ou par une aliénation, ou le donnant en gage, on ne peut plus le suivre; c'est cette règle qu'on exprime par ces mots, que *meuble n'a point de suite par hypothèque*.

L'usage est donc en France, à l'égard des meubles, que les créanciers y exercent leur droit en deux manières. L'une, lorsque le meuble est en la puissance du créancier qui en est saisi, et qui le tient en gage; et l'autre, lorsque le meuble est en la puissance du débiteur ou d'autres personnes qui l'ont en son nom, comme un dépositaire, ou celui qui l'a emprunté, ou un autre créancier qui aurait en gage un meuble dont la valeur excéderait celle de la dette. Au premier cas, le créancier peut faire vendre le meuble, si le débiteur y consent, ou, à son refus, par autorité du juge, pour être payé sur le prix qui s'en tirera, par préférence à tous autres créanciers, même antérieurs, mais non au préjudice du créancier qui aurait un privilège sur ce même gage (1). Dans le second cas, le créancier peut saisir et faire vendre le meuble de son débiteur, s'il a une hypothèque sur les biens, ou une permission du juge pour saisir. Et si d'autres créanciers concourent avec lui par d'autres saisies ou oppositions, il leur sera préféré, s'il a saisi le premier, si ce n'est que tous les biens du débiteur ne fussent pas suffisans pour tous ses créanciers; car en ce cas, qu'on appelle le cas de déconfiture, le premier saisissant n'est pas préféré, et il n'y a de préférence que pour ceux qui ont quelque privilège, et tous les autres viennent en contribution selon leurs créances, ainsi qu'il sera expliqué dans le titre V du livre IV; au lieu que sur les immeubles, les créanciers sont pré-

(1) V. la remarque sur l'art. 4 de la sect. 5.

férés les uns aux autres selon la propriété de leurs hypothèques, ce qui vient de la différence que notre usage met entre les immeubles, susceptibles d'hypothèque, et les meubles, sur lesquels l'hypothèque n'a pas de suite. Et quand le meuble n'est, ni en la puissance du créancier, ni en celle du débiteur, ou d'autre en son nom, le débiteur l'ayant aliéné, alors le créancier n'y a plus de droit, sinon dans le cas qui sera remarqué sur l'article 4 de la section 5.

1. Le mot d'hypothèque signifie d'ordinaire la même chose que le mot de gage, c'est-à-dire l'affectation de la chose donnée pour sûreté de son engagement; et on use indistinctement de ces deux mots dans le même sens. Mais le mot de gage se dit plus proprement des choses mobilières, et qui se mettent entre les mains et en la puissance du créancier, et le mot d'hypothèque signifie proprement le droit acquis au créancier sur les immeubles qui lui sont affectés par son débiteur, encore qu'il n'en soit pas mis en possession (1). (C. civ. 1222, 2114, s. 2166, 2180.)

L'hypothèque est *indivisible*, en ce sens qu'en cas de vente d'une partie des immeubles qui en sont grevés, le créancier a droit d'exiger du vendeur le remboursement entier de sa créance, quelle que soit l'époque de son exigibilité (2).

Lorsqu'un immeuble est hypothéqué en totalité au service d'une rente, le créancier a droit de poursuivre le paiement total contre chaque propriétaire partiel de l'immeuble. Le propriétaire partiel assigné ne peut exciper de ce que, même par événement de force majeure, par exemple, le fait du gouvernement, il est privé de son recours contre ses codébiteurs hypothécaires (3).

L'hypothèque doit être réputée indivisible, en ce sens, qu'en cas de vente d'une partie de l'immeuble qui en est grevé, le créancier a droit d'exiger du vendeur le remboursement *entier* de la créance d'ailleurs non exigible de sa nature (4).

Une femme mariée qui a renoncé à son hypothèque légale en faveur d'un acquéreur des biens de son mari, ne doit pas être réputée avoir renoncé par-là même à cette hypothèque sur d'autres biens précédemment aliénés par celui-ci, ni déchue du droit de l'exercer vis-à-vis du premier acquéreur (5).

2. L'hypothèque étant établie pour l'assurance des diverses sortes d'obligations et d'engagemens, il n'y en a aucun où l'on ne puisse donner des hypothèques pour la sûreté du créancier. Ainsi, ceux qui empruntent, qui vendent, achètent, louent, prennent à louage, ou entrent dans d'autres engagemens, peuvent ajouter l'hypothèque de leurs biens pour la sûreté de celui envers qui ils s'obligent (6). (C. civ. 2092.)

L'adjudicataire d'un immeuble vendu par expropriation forcée n'a

(1) § 7. Inst. de act. L. 5, § 1, ff. de pign. et hypot. L. 238, § 2, ff. de verb. signif. L. 9, § 2, ff. de pign. act. L. 1, eod. (2) Cass. 4 mai 1812. (3) Cass. 6 mai 1818. (4) Cass. 9 janvier 1810. (5) Cass. 20 août 1816. (6) L. 5, ff. de pign. et hyp. L. 9, § 1, ff. de pign. act.

pu, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, être contraint par les créanciers utilement colloqués à leur payer le prix sur ses biens personnels, avant qu'ils n'eussent fait revendre l'immeuble sur sa folle enchère (1).

3. On peut hypothéquer ses biens, non-seulement pour les engagements qui ont leur effet présent et certain, comme pour une obligation à cause de prêt, pour une vente, pour un louage, et autres semblables où l'engagement est formé d'abord, quoiqu'il y ait un terme pour le paiement, mais encore pour les engagements dont l'effet dépend d'une condition, ou autre événement qui pourrait ne pas arriver. Ainsi, les engagements qui se forment par un contrat de mariage, renferment toujours la condition, si le mariage s'accomplit; mais l'hypothèque est acquise dès le jour du contrat, et au mari sur les biens de ceux qui constituent la dot, et à la femme sur les biens du mari pour la recouvrer quand il y en aura lieu. Et comme on peut donner une hypothèque pour une dette conditionnelle, on peut aussi donner une hypothèque sous condition, pour une dette qui soit pure et simple, de sorte que l'hypothèque n'ait son effet que lorsque cette condition sera arrivée (2). (2140 et 2144.)

La femme mineure n'est point capable de consentir, dans son contrat de mariage, la restriction de son hypothèque légale, lors même qu'elle est assistée des parens dont le consentement est nécessaire pour la validité du mariage; cette faculté de la restriction n'étant accordée par l'art. 2140 du code qu'à la femme majeure, et les art. 1309 et 1398 du code ne s'appliquant qu'aux conventions qui ne sont pas spécialement réglées par la loi (3).

L'hypothèque de la femme, qui s'étend de droit à tous les biens du mari, à raison de toutes ses reprises matrimoniales, peut être limitée et restreinte par la convention à de certains immeubles déterminés; mais cette restriction ou limitation ne se présume pas, elle ne peut sortir que d'une stipulation expresse. Ainsi, il ne suffirait pas d'avoir stipulé la restriction d'hypothèques à la *dot* et au *douaire*, pour que la restriction pût avoir lieu, à raison des autres reprises matrimoniales non spécifiées (4).

Une femme mariée qui a contracté envers un tiers une obligation qui ne lui permet pas de faire valoir son hypothèque contre lui, peut consentir à la radiation de l'inscription prise par elle sur les biens de son mari en faveur de ce tiers (5).

Si le mari demande une expertise pour ratifier les erreurs qu'il prétend exister dans l'avis donné contre la réduction de l'hypothèque légale de sa femme, par les parens, les tribunaux peuvent se dispenser d'ordonner cette expertise, s'il n'est pas justifié préalablement que la valeur des immeubles offerts excède les reprises de la femme. Quoiqu'un arrêt ne donne pas de motifs précis sur le rejet d'une expertise sollicitée, contre un avis de parens, par un mari demandeur en réduction

(1) Cass. 20 juillet 1808. (2) L. 5, ff. de pign. et hyp. L. 11, § 1, ff. qui pot. L. 1, ff. qui pot. Dict. leg. § 1. V. sur l'hypothèque conditionnelle l'art. 20 de cette sect. et l'art. 17 de la sect. 3. L. 13, § 5, ff. de pignor. (3) Rejet, 19 juillet 1820. (4) Paris, 19 mai 1819. (5) Cass. 12 février 1811.

nion d'hypothèque légale, les motifs résultent suffisamment de l'ensemble des considérans, fondés sur ce que le mari ne rapporte pas le consentement de sa femme, et ne justifie pas que la valeur de l'immeuble excède le montant des reprises (1).

La femme non commune en biens ne peut s'opposer à la réduction des inscriptions de son hypothèque légale jusqu'à concurrence des créances déterminées en son contrat de mariage, à moins qu'elle ne justifie qu'il y a eu aliénation de ses propres créances, et que son mari en a profité (2).

4. Si une personne, prévoyant que dans quelque temps il lui faudra emprunter de l'argent, s'oblige par avance pour la somme qu'elle pourra emprunter dans la suite, et engage ses biens pour ce prêt à venir, l'hypothèque stipulée pour une telle cause sera sans effet : car l'hypothèque n'est qu'un accessoire d'un engagement qui est déjà formé, et jusque-là il n'y aurait point de prêt, cette personne pouvant même ne pas emprunter. Et d'ailleurs, si l'hypothèque s'acquerrait ainsi, il serait facile par une obligation de cette nature faite à un prête-nom, de frauder les créanciers de qui on pourrait emprunter ensuite (3).

Si l'obligation était causée pour un prêt déjà fait, elle porterait la preuve de la délivrance de l'argent, quoique le créancier ne le délivrât que quelque temps après l'obligation, et l'hypothèque ne laisserait pas d'avoir son effet. Tous les jours on fait des obligations pour des sommes qui ne seront délivrées que quelque temps après, et en un autre lieu ; mais l'engagement est déjà formé, et la délivrance de l'argent peut être retardée par quelque obstacle sans mauvaise foi.

5. Ceux qui s'obligent à quelque engagement que ce puisse être, peuvent y affecter et hypothéquer, non-seulement leurs biens présents, mais encore tous leurs biens à venir : ce qui s'étend à toutes les choses qu'on pourra acquérir dans la suite, qui seront susceptibles de l'hypothèque, à quelque titre qu'on puisse les acquérir, et à celles même qui ne sont pas encore en nature quand on s'oblige ; ainsi les fruits qui pourront naître des héritages, seront compris dans l'hypothèque des biens à venir (4). (C. civ. 2123.)

Aucune loi, dans le concours de l'hypothèque générale avec les hypothèques spéciales, n'impose aux juges l'obligation de faire sur les biens spécialement hypothéqués, la répartition de l'hypothèque générale au marc-le-franc de leur valeur. — Une pareille répartition, si elle était admise en principe, pourrait devenir, pour un débiteur de mauvaise foi qui aurait des créanciers à hypothèque générale et des créanciers à hypothèque spéciale, un moyen de frustrer ceux-ci d'une partie de leurs légitimes créances, en contractant postérieurement des dettes simulées, et y affectant les biens qui leur étaient déjà spécialement hypothéqués. — En faisant la répartition de l'hypothèque générale sur les biens dont le prix était à distribuer, de manière à donner effet

(1) Rejet, 9 décembre 1824. (2) Paris, 16 juillet 1813. (3) L. 4, ff. quæ res pign. vel hyp. L. 11, qui potior. Inst. quib. mod. re contr. obl. V. la loi 1, ff. qui pot. (4) L. 1, ff. de pign. et hyp. L. 15, eod.

aux hypothèques spéciales selon l'ordre de leur date, non seulement on n'a violé aucune loi, mais on s'est au contraire conformé aux véritables principes de cette matière (1).

6. Quoique l'obligation ne soit pas expresse des biens à venir, ou que même on n'oblige que ses biens, sans y ajouter le mot de *tous*, elle comprendra tous les biens présents et à venir. Mais si l'hypothèque était seulement particulière et restreinte à de certains biens, elle n'aurait pas d'effet sur les autres (2). (C. civ. 2148, § 5.)

Lorsqu'un débiteur qui a obligé tous ses biens vient à faire quelque acquisition, ses créanciers n'ont hypothèque sur le fonds qu'il acquiert, que du jour de son acquisition, et non du jour de leur hypothèque sur les autres biens. Car autrement il serait fait tort aux créanciers de celui de qui ce débiteur aurait acquis ce fonds, dont l'aliénation n'a pas pu faire de préjudice à leurs hypothèques. Mais entre les créanciers de cet acquéreur, les plus anciens seront préférés aux autres sur ce fonds acquis après leurs hypothèques.

L'inscription prise sur *tous les biens appartenant au débiteur, situés dans telle commune*, ne peut être déclarée nulle, comme ne contenant pas l'indication des biens hypothéqués exigée par l'art. 2148, § 5 (3). Il en est de même si l'inscription est prise sur *tous les biens que possède le débiteur dans la commune de... — et autres environnantes, canton de...* (4). Il en est de même encore si l'inscription embrasse *tous les biens du débiteur dans l'arrondissement de...* (5).

L'hypothèque stipulée sur une convention n'est valable et ne peut être inscrite utilement qu'autant que la convention elle-même désigne, non seulement la *situation*, mais encore l'*espèce* des biens hypothéqués; et le défaut de cette double désignation dans la convention ne serait pas réparé par le soin que l'on prendrait d'y suppléer, même avec la plus parfaite exactitude dans l'inscription hypothécaire (6). Une constitution d'hypothèque, et l'inscription prise par suite, doivent, à peine de nullité, désigner l'espèce des biens affectés (7). Une hypothèque qui indique la nature du bien et la commune où les biens sont situés, n'est pas nulle, si elle n'indique pas aussi la section ou le tenement particulier de cette commune (8).

L'inscription prise sur une ferme dite de la gadelière, sans autre énonciation de la nature des terres, est valable quant aux terres labourables, prés et bâtimens servant à leur exploitation et logement du fermier donnés en bail. Mais cette inscription n'est pas valable quant au château et aux bois qui font partie du domaine, et qui sont compris avec la ferme dans le même bail. Son effet ne peut s'étendre à des terres situées dans d'autres communes voisines (9).

Une constitution d'hypothèque et une inscription désignent suffisamment la nature des immeubles hypothéqués, lorsqu'il y est dit que l'hypothèque est consentie sur un *bien* de tel endroit, composé de tant de domaines et d'une réserve (10). Il n'est pas indispensable, pour la validité d'une inscription, d'indiquer la commune où sont situés les biens

(1) Cass. 16 juillet 1821. (2) L. 15, § 1, ff. de pign. et hyp. L. ult. C. quæ res pign. obl. Dict. leg. ult. in fin. (3) Rejet, 6 mars 1820. (4) Paris, 23 fév. 1810. (5) Grenoble, 10 juillet 1823. (6) Cass. 20 fév. 1810. (7) Bordeaux, 17 août 1814. (8) Riom, 31 août 1816. (9) Paris, 6 mars 1815. (10) Cass. 15 juin 1815.

hypothéqués, si la désignation faite dans cette indication ne présente pas d'équivoque (1).

Lorsque l'hypothèque porte sur tous les biens que possède le débiteur dans une commune, il ne faut pas, à peine de nullité, que l'inscription énonce en détail la contenance et la nature de chaque pièce de terre (2). Une désignation des biens hypothéqués peut n'être pas annulée pour insuffisance, bien que l'inscription énonce seulement le nom du domaine affecté, et qu'il y ait erreur dans l'indication de la commune de la situation (3).

Une constitution d'hypothèque et une inscription hypothécaire ne peuvent être annulées pour ne pas contenir une désignation suffisante de la nature ou espèce des biens hypothéqués, si d'ailleurs ces biens sont indiqués d'une manière précise, et si les tiers n'ont pu être induits en erreur. Il en faut dire autant du défaut de désignation ou de l'erreur dans la désignation de la commune où les biens sont situés. L'erreur dans l'indication de la commune où les biens sont situés ne peut être opposée au créancier, si elle a été occasionnée par le dol et la fraude du débiteur qui a consenti l'hypothèque, et du créancier qui en demande la nullité : le dol et la fraude faisant exception à toutes les règles (4). Le défaut d'indication de l'arrondissement où sont situés les immeubles n'emporte pas nullité de l'inscription hypothécaire (5).

Il n'est pas nécessaire d'énoncer dans l'inscription l'arrondissement où est situé le fonds hypothéqué. Il ne pourrait d'ailleurs y avoir d'embarras ou d'incertitude que dans le cas où le débiteur posséderait des biens dans deux communes du même nom, situés dans divers arrondissements (6).

La désignation de la nature et de la situation des biens, dans une inscription hypothécaire n'est pas prescrite relativement à une hypothèque générale créée avant la loi qui n'admet que les hypothèques spéciales (7).

La loi du 4 septembre 1807 a accordé un délai de six mois, à dater de sa publication pour faire rectifier les inscriptions qui n'indiqueraient pas l'époque de l'exigibilité de la créance. Au moyen de la rectification, les inscriptions sont devenues complètes, si toutefois les autres formalités prescrites par le code y ont été observées. — Il faut, pour la validité d'une inscription hypothécaire, que le registre du conservateur fasse mention de ce que les bordereaux contiennent touchant la date du titre, et, à défaut du titre, touchant l'époque à laquelle l'hypothèque a pris naissance (8).

Ce n'est point désigner suffisamment la nature et l'espèce d'un immeuble hypothéqué, dans le sens des art. 4 et 17 de la loi du 11 brumaire an 7, et 2129 et 2148 du code civil, que de dire, dans un bordereau d'inscription, que cet immeuble est un domaine ou bien de campagne, portant tel nom et situé dans telle commune. — L'inscription prise sur un domaine situé dans une contrée où il y a des biens ruraux de différente nature, doit, à peine de nullité, énoncer celle des fonds hypothéqués, c'est-à-dire exprimer que ce sont des terres labourables, prés, vignes, etc. (9).

(1) Aix, 13 novembre 1812. (2) Paris, 9 juin 1814. (3) Rejet, 9 février 1821. (4) Rejet, 6 février et 28 août 1821. (5) Rejet, 11 juillet 1815. (6) Caen, 14 janvier 1814. (7) Cass. 30 janvier 1815. (8) Cass. 22 avril 1807. (9) Cass. 16 août 1815.

7. Si l'hypothèque est restreinte à de certaines choses, elle ne laissera pas de s'étendre à tout ce qui pourra naître ou provenir de la chose hypothéquée, ou qui pourra l'augmenter et en faire partie. Ainsi, les fruits qui naissent dans le fonds hypothéqué sont sujets à l'hypothèque pendant qu'ils tiennent au fonds. Ainsi, lorsqu'un haras, ou un troupeau de bétail est mis en gage chez le créancier, les poulains, les agneaux, et autres animaux qui en naissent et augmentent le nombre, sont aussi affectés : et si le troupeau entier se trouve changé, ce qu'il a renouvelé est engagé de même (1). Ainsi, lorsque l'étendue d'un héritage hypothéqué se trouve augmentée de ce que le cours d'une rivière peut y ajouter, l'hypothèque s'étend à ce qui a augmenté le fonds (2). Ainsi, le bâtiment élevé sur un héritage sujet à une hypothèque, y est sujet aussi. Et si au contraire un bâtiment est hypothéqué, et qu'il périsse par un incendie, ou tombe en ruine, l'hypothèque subsiste sur le fonds qui reste (3). Ainsi, lorsqu'un débiteur hypothèque un fonds dont il n'a que la simple propriété, un autre en ayant l'usufruit, lorsque cet usufruit sera fini, l'hypothèque comprendra le fonds et les fruits (4). (C. civ. 2133.)

Quoique les animaux soient au nombre des effets mobiliers qui ne sont pas susceptibles d'hypothèques par notre usage, on peut les avoir en gage en sa puissance, comme pour un legs, pour une rente, ou autre dette. Et il en serait de même, si un troupeau de bétail avait été acheté des deniers d'un créancier à qui il serait affecté. Car ce créancier conserverait sa préférence sur le troupeau, tandis qu'il serait en la puissance du propriétaire. V. la remarque sur l'art. 5 de la sect. 5, et ce qui a été dit dans le préambule de cette sect., et la remarque sur l'art. 4 de la sect. 5.

8. Tout ce qui a été dit dans l'article précédent, ne se doit entendre que des augmentations ou accessoires qui font partie de la chose hypothéquée, et ne s'étend pas à ce qui en étant provenu en est détaché, et changé de nature : car, par exemple, si d'une forêt hypothéquée on tire du bois pour employer à un bâtiment, ou en fabriquer un vaisseau, l'hypothèque sur la forêt ne passera pas à ce bois qui en est provenu (5).

Par notre usage, où le meuble n'a pas de suite par hypothèque, une autre raison fait que ces sortes de changemens font perdre l'hypothèque sur ce qui devient meuble, et qui cesse d'être en la puissance du débiteur ou du créancier. Ainsi, le bois séparé de la forêt, et les matériaux d'une maison ruinée étant aliénés par le débiteur, l'acquéreur les possède libres de l'hypothèque qu'avait un créancier sur cette forêt, ou sur cette maison.

9. Si un tiers possesseur d'un héritage sujet à une hypothèque y fait un bâtiment, l'hypothèque sur le fonds s'étendra aussi sur

(1) L. 13. ff. de pign. L. 29, § 1, cod. (2) L. 16, cod. L. 18, § 1, ff. de pign. act. (3) L. 21, ff. de pign. act. V. L. 29, § 2, ff. de pign. et hyp. (4) L. 18, § 1, ff. de pign. act. (5) L. 18, § 3, ff. de pign. act.

ce bâtiment; car c'est un accessoire qui suit la nature du fonds, et qui même appartient au maître de cet héritage. Mais le créancier qui exerce son hypothèque sur le fonds bâti, ne peut se le faire adjuger qu'à la charge de rembourser à ce possesseur qui a fait le bâtiment, les dépenses qu'il y a employées, si ces dépenses n'excèdent pas la valeur de ce bâtiment; car si elles l'excèdent, il ne serait pas juste que ce créancier y fût obligé (1). Mais, soit que le bâtiment vaille plus qu'il n'a coûté, ou autant, ou moins, il sera libre à ce possesseur de conserver le fonds et le bâtiment, en payant la dette.

10. Si une maison sujette à une hypothèque, vient à être brûlée, et qu'elle soit rebâtie par le débiteur, le créancier aura sa même hypothèque, et sur le fonds, et sur le bâtiment, à plus forte raison que dans le cas de l'article précédent (2).

11. Les autres engagements que peut faire tout possesseur d'un fonds sujet à une hypothèque, ne l'éteignent point, mais elle subsiste sur le fonds, soit empiré, ou amélioré, et dans l'état qu'il se trouve. Ainsi, par exemple, si une maison est mise en jardin, un champ en vigne, un bois en prairie, l'hypothèque se conserve sur la nouvelle face donnée à l'héritage (3).

12. Si un débiteur qui n'aurait pas obligé tous ses biens, mais seulement un héritage, emploie les deniers provenus des fruits de cet héritage pour en acquérir un autre, ce nouveau fonds, quoique provenu de ces fruits qui avaient été sujets à l'hypothèque, n'y sera pas sujet, non plus qu'un fonds qui serait acquis des deniers, ou autre chose que le créancier aurait eue en gage (4): car l'hypothèque peut bien s'étendre aux accessoires de la chose hypothéquée, suivant la règle expliquée dans l'article 7; mais elle ne passe pas d'une chose à une autre que l'affectation à l'hypothèque ne regardait point. (C. civ. 2114.)

Si un débiteur acquiert par un échange un autre héritage au lieu de celui qu'il avait hypothéqué, cet échange du fonds fera-t-il passer l'hypothèque à l'héritage pris en contre-échange? Si l'hypothèque avait été restreinte par une convention à l'héritage donné en échange par ce débiteur, il semble que l'hypothèque ne doit point changer non plus qu'elle ne doit s'étendre aux deux héritages: car, outre que c'est la nature de l'hypothèque qu'elle n'affecte que le fonds engagé, et qu'elle le suit, le changement qui déchargerait de l'hypothèque l'héritage donné en échange par le débiteur, et qui en chargerait l'héritage qu'il aurait pris, serait suivi d'inconvénients qui causeraient des injustices aux créanciers des co-permutans, non-seulement par l'inégalité qui pourrait se rencontrer dans la valeur des deux héritages, mais par d'autres suites, dont il est facile de juger sans qu'on les explique. Mais si ce débiteur avait

(1) L. 29, § 2, ff. de pign. et hyp. L. 7, § 12, ff. de acquir. rer. dom. § 30, inst. de rer. div. Dict. leg. 7, § 12, inst. et Dict. § 30. (2) L. ult. ff. de pign. et hyp. (3) L. 16, § 2, ff. de pign. et hyp. (4) L. 3, C. in quib. caus. pign. L. 7, in fin. ff. qui pot.

hypothéqué tous ses biens présens et à venir, l'hypothèque s'étendrait aux deux héritages.

13. Si un même fonds est hypothéqué à deux créanciers pour diverses causes dans le même temps, sans qu'on ait distingué une portion pour l'un, et une pour l'autre, chacun aura son hypothèque sur le fonds entier pour toute sa dette. Et si tout le fonds ne suffit pas pour les deux ensemble, leur droit se divisera, non par moitié, mais à proportion de la différence de leurs créances. Car chacun ayant hypothèque sur le tout pour toute sa dette, leur concours divise leurs droits sur ce même pied : et si, par exemple, il est dû dix mille livres à l'un des créanciers, et cinq mille à l'autre, et que le fonds sujet à leurs hypothèques ne vaille pas quinze mille livres, l'un aura les deux tiers pour son hypothèque, et l'autre le tiers (1). (C. civ. 2147.)

14. Si de deux créanciers à qui la même chose est engagée entière dans le même temps, l'un en est mis en possession, il sera préféré : car la possession distingue leur droit en faveur de celui qui, outre l'égalité du titre, a l'avantage de posséder (2). Mais si une partie de la chose est engagée à un créancier, et le reste à un autre, chacun aura son droit séparé sur sa portion.

15. Si un héritage étant commun par indivis entre deux ou plusieurs personnes, comme entre des associés, cohéritiers ou autres, un d'eux avait obligé à son créancier, ou tous ses biens, ou ce qu'il avait dans cet héritage, ce créancier aura son hypothèque sur la portion indivise de son débiteur (3), tandis que le fonds demeurera en commun. Mais, après le partage, le droit de ce débiteur étant fixé à la portion qui lui sera échue, l'hypothèque aussi se fixera de même : car, encore qu'avant le partage tout l'héritage fût sujet à l'hypothèque pour la portion indivise de ce débiteur, et qu'on ne puisse diminuer un droit qui est acquis, comme le débiteur n'avait pas un droit simple et immuable d'avoir cette moitié toujours indivise, mais que ce droit renfermait la condition de la liberté à tous les propriétaires de venir à un partage pour assigner à chacun une portion qui fût entière à lui, l'hypothèque, qui n'était qu'un accessoire de ce droit, renfermait aussi cette même condition, et n'affectait que ce qui écherrait à ce débiteur, les portions des autres devant leur être libres : mais si dans le partage il y avait quelque fraude, le créancier pourrait faire réformer ce qui aurait été fait à son préjudice.

On a ajouté à la règle tirée des textes cités sur cet article, qu'après le partage l'hypothèque est fixée à la portion échue au débiteur : car

(1) L. 16, § 8, ff. de pign. et hyp. L. 10, eod. L. 20, § 1, ff. de pign. act. (2) L. 128, ff. de reg. jur. L. 20, ff. de pign. et hyp. L. 1, § 1, ff. de Salvian. interd. V. l'art. 13 de la sect. 2 du Contrat de vente, et ci-après l'art. 3 de la sect. 3. (3) L. 6, § 8, ff. comm. divid. L. 7, § ult. ff. quib. mod. pign. v. h. s. l. 3, § ult. ff. qui pot.

c'est notre usage, et c'est ce que demande aussi l'équité, comme il paraît par les raisons expliquées dans l'art. Ainsi, nous ne suivons pas la disposition de ces textes, non plus qu'un autre semblable de la loi 31, ff. de usu. et usufr. et red., qui veut que l'usufruitier d'une portion indivise conserve son droit après le partage entre les propriétaires, et qu'il ait son usufruit indivis sur les portions de l'un et de l'autre. Ces lois sont fondées sur cette subtilité, que l'usufruitier ou le créancier ayant leur droit indivis sur tout l'héritage, le partage ne doit pas leur ôter ce droit ; mais ce droit n'est en effet que tel qu'on l'a expliqué dans l'article. Et aussi cette subtilité serait suivie d'une infinité d'inconvéniens, si des co-partageans, soit associés, co-héritiers ou autres, après un partage sans fraude, pouvaient être inquiétés par les créanciers de l'un d'eux, et qu'on pût saisir et faire vendre toutes leurs portions pour la dette d'un seul. A quoi on peut rapporter les dernières paroles de la loi unique : *C. si comm. res pign. d. s. Undè intelligitū contractum ejus nullum præjudiciū domino vestro facere potuisse.*

La difficulté serait plus grande dans le cas du partage d'une succession qui serait composée d'effets mobiliers, et d'un seul fonds, qu'il serait ou impossible, ou trop incommode de partager, ou même de plusieurs fonds que la commodité des héritiers obligerait à partager ; de sorte que quelques-uns n'eussent dans leurs lots que des effets mobiliers, et peu ou point de fonds : car en ce cas les créanciers de l'héritier qui n'aurait dans son lot que peu ou point de fonds, se trouveraient frustrés de l'espérance qu'ils pouvaient avoir eue d'une hypothèque sur le fonds. Mais ces créanciers doivent veiller avant le partage, et sur les meubles, et sur les immeubles, pour empêcher qu'il ne soit rien fait à leur préjudice : car si le partage était fait sans fraude, on pourrait dire qu'ils n'avaient leur sûreté que sur ce qui pourrait échoir à leur débiteur ; et si, par exemple, ce débiteur avait consommé et dissipé les effets mobiliers de son lot, il ne serait pas juste que les lots des autres en répondissent à ses créanciers.

16. Les partages que font les héritiers des fonds de la succession, n'apportent aucun changement à l'hypothèque des créanciers du défunt, et chaque héritage demeure affecté pour toute la dette. Ainsi, l'héritier qui possède un fonds de la succession, ayant payé sa portion de la dette, ne pourra empêcher que son fonds ne soit saisi pour celles des autres, non plus que si le paiement n'avait été fait que par le défunt : car l'hypothèque affecte chaque fonds et chaque partie du même fonds pour toute la dette (1) ; mais cet héritier aura seulement son recours contre ses co-héritiers pour leurs portions.

C'est sur cette règle qu'est fondée cette maxime vulgaire, *que les héritiers sont tenus hypothécairement pour le tout*, quoiqu'ils ne soient tenus personnellement que chacun pour la portion pour laquelle il est héritier : car l'action personnelle se divise entre les personnes des héritiers, comme il sera expliqué en son lieu ; mais l'hypothèque subsiste indivise, et affecte également tous les héritages qui y sont sujets, et toutes les parties de chaque héritage.

(1) L. 8, § 2, ff. de pign. act. L. 2, C. si unus ex plur. hered. credit. L. 16, C. de distr. pign. L. 1. C. de luit. pign.

17. Si de plusieurs héritiers d'un créancier l'un reçoit sa portion du débiteur, l'hypothèque reste entière aux autres héritiers pour leur portion sur tout ce que ce débiteur avait hypothéqué à ce créancier (1).

18. L'hypothèque fait une affectation indivise de tout ce qui est hypothéqué pour tout ce qui est dû, et de telle sorte que, par exemple, si deux héritages sont hypothéqués pour une somme, cette affectation n'a pas cet effet, que chaque héritage ne soit engagé que pour une partie; mais que, de quelque valeur qu'ils puissent être, ils sont l'un et l'autre affectés pour toute la somme; et si un de ces héritages vient à périr, l'hypothèque demeure entière pour toute la dette sur celui qui reste (2). Et aussi, quoique le débiteur paie une moitié ou une autre partie de la dette, les deux héritages demeurent engagés pour tout ce qui reste: car c'est la nature de l'hypothèque, que tout ce qui est engagé sert de sûreté pour toute la dette, et les parties mêmes de chaque héritage sont toutes affectées pour tout ce qui est dû (3).

19. On ne peut engager et hypothéquer que les choses qui peuvent se vendre; et ce qui ne peut être vendu ne peut aussi être hypothéqué: car l'hypothèque n'a son usage que par l'aliénation qui peut se faire de la chose hypothéquée pour le paiement de ce qui est dû sous cette sûreté (4).

On a vu, dans la section 8 du Contrat de vente, quelles sont les choses qui ne peuvent être vendues. Mais il y a d'autres choses qu'on ne peut hypothéquer, quoiqu'on puisse les vendre. V. ci-après l'article 24 et les suiv.

20. Comme on peut vendre une chose qui appartienne à une autre personne (5), on peut de même l'hypothéquer, soit que le maître consente à l'hypothèque, ou qu'il la ratifie (6), ou que l'hypothèque soit conditionnelle, pour avoir son effet, lorsque celui qui engage une chose dont il n'est pas le maître, pourra le devenir (7): mais c'est un stellionat si le débiteur engage comme sienne une chose qu'il sait n'être pas à lui (8). Que si dans la suite il en devient le maître, l'hypothèque alors aura son effet (9), mais sans préjudice des hypothèques des créanciers de celui à qui elle était.

21. Celui qui ayant engagé un certain fonds spécifié et désigné à un créancier, l'engage à un autre, sans lui déclarer cette première obligation, commet une infidélité qu'on appelle un stellionat. Et si ce second créancier se trouvait en perte, ce débiteur n'ayant point de quoi satisfaire ses créanciers, il devrait en être

(1) L. 11, § 4, ff. de pign. act. (2) L. 19, ff. de pign. (3) L. 6, C. de dist. pign. L. 1, C. de luit. pign. L. 65, ff. de evict. (4) L. 9, § 1, ff. de pign. et hypoth. L. 1, § 2, ff. quæ res pign. vel hyp. dat. obl. n. p. V. ult. C. de reb. al. n. alien. (5) V. l'art. 13 de la sect. 4 du contrat de vente. (6) L. 20, ff. de pign. act. (7) L. 16, § 7, de pign. et hyp. (8) L. 36, § 1, ff. de pign. act. (9) L. 41, cod. L. 5. C. aliena res pign. dat. sit. V. l'art. 21 de la sect. 3.

puni, selon que le fait pourrait le mériter; et à plus forte raison, s'il avait déclaré à ce second créancier que l'héritage qu'il lui engageait n'avait point été engagé à d'autres; car en ce cas le dol serait plus grand. Et quand même le débiteur aurait d'ailleurs des biens suffisans, il serait tenu des suites: et si, par exemple, ce fonds avait été donné à ce second créancier pour assigner une rente, le débiteur pourrait être contraint à cause de cette fraude de racheter cette rente, ou même être puni d'autres peines selon les circonstances. Mais on n'impute pas de stellionat à celui qui, ayant une fois obligé tous ses biens, oblige encore dans la suite ou tous ses biens en général, ou quelques-uns en particulier, ni à celui qui engage le même fonds à plusieurs créanciers, de qui toutes les créances ensemble n'excèdent pas la valeur du fonds (1).

22. Le tuteur, le procureur constitué, et autres qui ont le pouvoir, ou par leurs charges, ou par quelque ordre, d'emprunter, et engager les biens de ceux dont les affaires sont sous leur conduite, peuvent hypothéquer ces biens selon le pouvoir que leur en donnent, ou leurs charges, ou les ordres de ceux pour qui ils traitent. Mais si ce sont des biens de mineurs ou de quelque communauté, l'engagement et l'hypothèque qui en est la suite, n'ont leur effet qu'en cas que l'obligation soit tournée à leur profit, et que les formalités aient été observées (2). (C. civ. 457, 1989.)

23. On peut hypothéquer et engager, non-seulement les choses corporelles, c'est-à-dire sensibles, et qu'on peut toucher, mais aussi les choses incorporelles, comme les dettes, les actions et autres droits; et cette sorte de biens sont compris dans l'hypothèque générale, quoiqu'ils ne soient pas spécialement exprimés. Ainsi, le créancier pourra exercer le droit que lui acquiert l'affectation des biens, autant sur ces sortes de droits que sur les autres biens, et saisir entre les mains des débiteurs de son débiteur, ce qu'ils peuvent lui devoir jusqu'à la concurrence de ce qui est dû à ce créancier (3). (C. civ. 2081.)

Il faut remarquer sur cet article qu'il y a des droits qui sont de la nature des immeubles, comme les rentes, et que d'autres sont de la nature des meubles, comme une obligation à cause du prêt et autres dettes personnelles. Les rentes sont tellement sujettes à l'hypothèque, que le créancier y conserve son droit, quoiqu'elles passent hors des mains de son débiteur. Mais les obligations et autres dettes personnelles sont comme des meubles, et n'ont point de suite. Et quoiqu'on puisse les faire saisir pendant qu'elles sont encore au débiteur, on ne peut les suivre quand il en a fait un transport à une autre personne, et que ce transport a été signifié à celui qui est obligé envers ce débiteur, ou qu'il l'a accepté. Les offices sont immeubles, et susceptibles d'hypothèque.

(1) L. 36, § 1, ff. de pign. act. L. 1, C. de crim. stell. L. 36, in fin. ff. de pign. act. (2) L. 3, C. si alien. res pign. d. s. L. 1, eod. L. 11, ff. de pign. V. L. 27, ff. de reb. cred. (3) L. 4, Cod. quæ res pign. obl. poss. L. 5, C. de exerc. rei jud. L. 1, C. de præt. pign. L. 18, ff. de pign. act.

que. V. l'édit de février 1683. V. sur les saisies des effets mobiliers la fin du préambule de cette section. V. pour les choses corporelles et incorporelles l'art. 3 de la sect. 2 du tit. des Choses.

24. L'hypothèque générale, en quelques termes qu'elle soit conçue, ne s'étend pas aux choses dont l'humanité défend de dépouiller les débiteurs, et qui par conséquent ne doivent point être comprises dans l'hypothèque. Ainsi, un créancier ne peut saisir, ni prendre en gage les habits nécessaires, ni le lit, ni les autres meubles et ustensiles d'une pareille nécessité : et les débiteurs ne peuvent même obliger spécialement ces sortes de choses ; car le créancier ne pourrait stipuler un tel engagement sans blesser l'équité et les bonnes mœurs (1).

25. Les bêtes de labourage, les charrues, et les autres choses nécessaires pour labourer et cultiver les héritages, ne sont point sujettes à l'hypothèque, et ne peuvent être saisies, non-seulement par la présomption que l'intention du débiteur et du créancier n'est pas de dépouiller le débiteur des choses destinées à un usage si nécessaire, mais aussi à cause de la conséquence pour l'intérêt public (2). (C. civ. 578, 2119.)

Les hypothèques sur les meubles (qui avaient lieu dans quelques coutumes, telles que celle de Bretagne) n'ont plus lieu tant pour le passé que pour l'avenir (3).

26. Les choses qui ne sont point en commerce, et qui ne peuvent être vendues, comme les choses publiques, les choses sacrées, ne peuvent aussi être hypothéquées, tandis qu'elles demeurent destinées à ces sortes d'usages (4).

27. Les bienfaits du prince, les appointemens des officiers de guerre, la paie des soldats, sont des biens qu'on ne peut saisir : car il est de l'intérêt public qu'ils ne soient pas divertis de leur usage pour le service du prince et pour le bien public (5).

28. L'antichrèse est l'engagement d'un fonds dont le débiteur met son créancier en possession pour l'avoir en gage, et pour en jouir, à condition d'en compenser les fruits avec les intérêts légitimes que doit le débiteur. Ainsi, par exemple, si un beau-père qui doit à son gendre la dot de sa fille, lui donne un fonds à jouir, dont les fruits tiennent lieu des intérêts de la dot, c'est une antichrèse : et ce contrat donne au créancier, outre l'hypothèque, le droit de jouir (6). (C. civ. 2085, s.)

On donne ici pour exemple de l'antichrèse l'engagement d'un fonds pour une dot, parce que les intérêts de la dot étant dus au mari, cette

(1) L. 1, C. quæ res pign. poss. vel non. V. Exod. 22, 26; Deuter. 24, 6, 17; Job, 23, 4. V. les art. 14, 15 et 16 du tit. 33 de l'ordonnance du mois d'avril 1667, et celle d'Orléans, art. 28; de Blois, art. 57; l'édit du 16 mars 1595, et autres réglemens. (2) L. 7. C. quæ res pign. obl. poss. v. n. L. 8, eod. (3) Cass. 17 mars 1807. (4) L. 43, § 2, ff. quæ res pign. L. 21. C. de sacr. Eccles. (5) L. 4, C. de exce. rei judic. L. 5, C. quæ res pign. obl. p. v. n. L. ult. C. de pign. Nov. 53, cap. 5. (6) L. 11, § 1, ff. de pign. et hyp. V. l'art. 4 de la sect. 4.

convention n'a rien d'illicite de sa nature. Mais l'antichrèse pour l'intérêt du prêt qui était permise dans le droit romain, comme l'était l'usure, est illicite par notre usage qui punit l'usure, et les contrats qui la pallient sous l'apparence d'autres conventions. V. l'art. 4 de la sect. 4 sur l'Usure. V. le préambule du tit. du Prêt, et la fin du préambule du tit. des Vices des convent.

La vente, dite faite à titre d'antichrèse, à toujours rachetable, est une vente à réméré, et n'est pas un contrat d'antichrèse (1). Les tribunaux peuvent sur de simples présomptions, notamment s'il y a vilité du prix, avec faculté de rachat et rélocation au vendeur, qualifier d'antichrèse un contrat de vente antérieur au code, mais non celui qui serait fait ainsi depuis le code (2).

29. Le créancier qui a droit de jouir du fonds qui lui est hypothéqué, peut le bailler à ferme (3).

30. Lorsque le créancier est mis en possession du meuble ou immeuble qui lui sert de gage, il a droit de le retenir jusqu'au paiement, et le débiteur ne peut l'en déposséder, ni user de sa chose propre sans le consentement de son créancier. Et si, par exemple, le gage est un meuble dont le créancier veuille permettre l'usage à son débiteur, ce sera une espèce de prêt à usage qui donnera au créancier le droit de reprendre sa possession, celle du débiteur, pendant l'usage qu'il fera de sa chose propre, n'étant que précaire (4). (C. civ. 2087.)

La prescription d'une dette est légalement interrompue pendant tout le temps que le débiteur laisse jouir son créancier à titre d'antichrèse, de l'immeuble affecté à sa créance. — D'après la nature même de l'antichrèse, son existence et sa durée supposent toujours l'existence et la durée de la dette qui y a donné lieu (5).

Est licite et valable, comme vente conditionnelle, la clause portant qu'à défaut de paiement d'une obligation, dans un délai fixé, le créancier sera propriétaire de l'immeuble affecté, par hypothèque, au paiement de sa créance. On ne peut appliquer dans ce cas, les articles 2078 et 2088 qui défendent toute stipulation autorisant le créancier à s'approprier l'objet mobilier donné en gage, ou immeuble donné à antichrèse (6).

31. S'il arrive que le gage qu'un créancier a pris pour sa sûreté ne suffise pas pour son paiement, et qu'on ne puisse lui imputer aucune faute qui ait diminué la valeur du gage, il ne laissera pas de recouvrer le surplus de sa dette sur les autres biens de son débiteur (7).

32. On peut hypothéquer ses biens, non-seulement pour ses propres dettes, mais encore pour celles des autres, de même qu'on peut s'obliger pour d'autres personnes (8).

(1) Cassation, 4 mars 1807. (2) Rejet, 22 mars 1810. (3) L. 25, ff. de pign. L. 11, § 1, eod. (4) L. 35, § 1, ff. de pign. act. (5) Cass. 27 mai 1812. (6) Toulouse, 16 mars 1812. (7) L. 28, ff. de reb. cred. L. ult. § 4. C. de jur. domin. imp. L. 9, ff. de distract. pign. L. 10, C. de obl. et act. (8) L. 5, § ult. ff. de pign. et hyp.

33. Si un débiteur engage ce qui est à un autre, et que celui-ci consente à l'hypothèque, ou que par quelque acte il marque qu'il l'approuve, comme s'il souscrit l'obligation, ou l'écrit de sa main, l'hypothèque aura son effet : car autrement il aurait impunément participé à la fraude faite à ce créancier ; et il en serait de même quand ce serait un père qui aurait engagé un fonds de son fils (1).

SECTION II.

Des diverses sortes d'hypothèque, et comment elle s'acquiert.

Comme l'hypothèque est un accessoire des engagements, et qu'il y a des engagements où l'on entre par des conventions, d'autres qui se forment sans convention, l'hypothèque peut aussi s'acquérir : ou par une convention, et c'est une hypothèque conventionnelle ; ou sans convention par le simple effet de la loi, et c'est une hypothèque qu'on peut appeler légale. Ainsi, lorsqu'un vendeur oblige ses biens pour la garantie de ce qu'il vend, et l'acheteur les siens pour le paiement du prix, ce sont des hypothèques conventionnelles. Ainsi, lorsqu'un tuteur est appelé à cette charge, ses biens sont hypothéqués pour tout ce qu'il pourra devoir de son administration, et cette hypothèque, qui est acquise au mineur par la loi sans convention, peut être appelée une hypothèque légale (2). Ainsi, les biens des officiers comptables, et ceux des personnes qui sont appelées à ces charges qu'on appelle municipales, pour la levée des deniers publics, sont hypothéqués pour ce qu'ils en devront (3). Ainsi, les condamnations en justice donnent l'hypothèque (4) ; et c'est par l'autorité de la loi que toutes ces sortes d'hypothèques ont été établies indépendamment des conventions.

L'hypothèque conventionnelle s'acquerrait dans le droit romain par le simple effet d'une convention, si l'hypothèque y était stipulée même sans écrit (5), et sans qu'il fût besoin du ministère d'un officier public, à quoi l'empereur Léon apporta le tempérament de la présence de trois témoins personnes de probité (6). Mais par notre usage les conventions ne donnent point d'hypothèque, quand même elle serait exprimée, si elles ne se passent par-devant notaires ; car sans cette forme il serait facile aux débiteurs qui voudraient frauder leurs créanciers, de donner aux derniers d'anciennes hypothèques par des andidates. Ainsi, quand on parlera dans la suite d'hypothèque conventionnelle, il faut toujours l'entendre des conventions par-devant notaires.

1. On peut hypothéquer ou tous ses biens généralement, ou

(1) L. 26, § 1, ff. de pign. et hyp. V. les art. 12 et 15 de la sect. 7, et la remarque sur cet art. 15. (2) V. l'art. 36 de la sect. 3 des Tuteurs. (3) V. ci-après les art. 19 et 20 de la sect. 5. (4) V. l'art. 4 de cette sect., et la remarque qu'on y a faite. (5) L. 4, ff. de pign. (6) L. 11. C. qui pot. in pig.

quelques-uns seulement que l'on spécifie : ce qui fait deux premières espèces d'hypothèque, l'une générale, et l'autre spéciale; et on peut aussi joindre l'une et l'autre, obligeant en même temps, et tous ses biens en général, et encore spécialement quelques-uns qu'on exprime en particulier (1).

2. L'hypothèque spéciale est de deux sortes : l'une où le créancier est mis en possession, l'autre où la chose demeure en la puissance du débiteur. Ainsi, dans l'antichrèse, le créancier possède son gage; et dans le simple engagement spécial d'un héritage, le débiteur en demeure en possession. Ainsi, on peut donner ses meubles pour sûreté, soit qu'on les délivre, ou qu'on les retienne. Mais l'affectation n'est proprement spéciale sur un meuble que lorsqu'il est en la puissance du créancier, ou qu'il a sur ce meuble une préférence (2). (C. civ. 2074.)

En matière commerciale, comme en matière civile, il n'y a vis-à-vis des tiers de nantissement valable pour un objet excédant 150 fr., que celui qui est constaté par acte authentique, ou par acte sous signature privée dûment enregistré, peu importe, en matière de faillite, que la date du nantissement et la chose qui en était l'objet aient été reconnues, d'après les livres et la correspondance du failli, par les syndics de ses créanciers : ces derniers n'en sont pas moins recevables à demander le rapport à la masse, en soutenant la nullité du nantissement (3).

L'acte par lequel un débiteur donne sa bibliothèque en gage, est nul, s'il ne contient pas, outre la mention du nombre des volumes, la désignation des ouvrages, leur format, et leur édition. — Lorsque les principaux objets donnés en gage ne sont pas désignés dans l'acte de nantissement, de la manière prescrite par l'article 2074, cet acte peut être réputé indivisible et déclaré nul, même à l'égard des objets dont il contient la désignation par leur espèce et par leur nature (4).

Le privilège accordé par l'art. 93 du code de commerce au commissionnaire qui a fait des avances sur les marchandises qui lui ont été expédiées pour être vendues, sur la valeur des marchandises, est dû à toute personne, même non commerçante; elle peut retenir le montant de ses avances, lorsque sa créance est antérieure à l'expédition des marchandises (5).

3. On peut diviser l'hypothèque par une autre vue en deux autres espèces, l'une de la simple hypothèque, et l'autre de celle qui donne une préférence, ou un privilège. La simple hypothèque est celle qui ne fait qu'une affectation de la chose hypothéquée, sans autre différence entre plusieurs créanciers à qui la même chose peut être engagée en divers temps, qu'en ce que le premier en date sera préféré aux autres qui n'auront aucun privilège, et l'hypothèque privilégiée est celle qui donne une préférence sans égard au temps. Ainsi, celui de qui les deniers ont été employés

(1) L. 15, § 1, ff. de pign. et hyp. Novel. 112, cap. 1. (2) L. 1, ff. de pign. act. L. 11, § 1, ff. de pign. et hyp. V. la sect. 5 sur les Préférences. (3) Cass. 5 juillet 1820. (4) Rejet, 4 mars 1811. (5) Cass. 23 avril 1816.

à réparer ou rebâtir une maison, est préféré aux créanciers qui avaient auparavant une hypothèque sur cette maison (1).

Lorsqu'un créancier hypothécaire a consenti qu'un créancier postérieur lui fût préféré, il ne peut, quoique celui-ci n'ait point rempli les formalités requises pour la conservation de son hypothèque, exercer son droit primitif de propriété, si d'ailleurs nul autre créancier n'est venu déranger l'ordre établi par leur convention, et il faut que cette convention légalement formée ait son exécution comme toute autre convention (2). Une hypothèque qui n'a été consentie que *subsidièrement*, et pour un cas non encore arrivé, ne peut être inscrite valablement. — L'inscription prise sur un immeuble hypothéqué *principalement* ne frappe point sur un autre immeuble hypothéqué *subsidièrement*, lorsque l'inscrivant s'est borné à s'y réserver la faculté de reporter son hypothèque sur ce dernier immeuble (3). L'inscription est nécessaire pour compléter le droit d'hypothèque et le rendre efficace. — Les créanciers hypothécaires d'un failli, qui n'ont point pris inscription avant les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, ne sont point préférés aux simples créanciers chirographaires. Ils doivent subir la loi du concordat passé entre les créanciers et le débiteur du failli (4).

L'inscription aux hypothèques ne peut tenir lieu de l'acceptation d'une délégation, parce que l'acceptation doit la précéder pour former le titre nécessaire pour que l'inscription soit valable; conséquemment une inscription hypothécaire prise, en vertu d'une délégation, sur les biens du débiteur délégué, peut être annulée si le créancier n'avait pas préalablement accepté la délégation d'une manière expresse et authentique (5).

Les créanciers des condamnés ne peuvent réclamer le bénéfice de la loi du 16 ventose an 9, qui relève du défaut d'inscription hypothécaire les créanciers des émigrés (6). Une inscription hypothécaire a été valablement prise sur les biens d'un émigré, quoiqu'elle ait été prise avant sa radiation définitive, mais après sa radiation provisoire (7).

Si une hypothèque est antérieure à la loi du 11 brumaire an 7, et que l'immeuble qui y est affecté ait été vendu antérieurement à la publication du code civil, c'est d'après la loi du 11 brumaire que les obligations et les droits du créancier et de l'acquéreur doivent être réglés (8).

L'inscription radiée momentanément en vertu d'un jugement, et rétablie à sa date primitive par un arrêt infirmatif, est censée n'avoir point cessé d'exister. Aucun changement n'a pu s'opérer à raison de cette radiation, dans le rang des créanciers déjà inscrits au moment où elle a eu lieu (9).

Avec le créancier ayant hypothèque générale, il peut y avoir accord ou traité qui, par voie de subrogation, transporte utilement l'hypothèque spéciale sur un autre immeuble déjà grevé d'une autre hypothèque spéciale. Ainsi, lorsque des créanciers porteurs d'hypothèques spéciales ont consenti, par un traité judiciaire, que la femme du débiteur prit, en paiement de sa dot, des biens en nature qui leur étaient affectés

(1) L. 2, in fin. C. qui pot. in pign. hab. L. 4, eod. L. 5, ff. eod. (2) Cass. 26 mai 1807. (3) Cass. 5 déc. 1809. (4) Cass. 19 déc. 1809. (5) Cass. 21 fév. 1810. (6) Cass. 26 avril 1813. (7) Cass. 7 août 1814. (8) Cass. 4 janvier 1820. (9) Paris, 12 juin 1815.

tés, sauf la reversion de leurs hypothèques spéciales sur les autres biens, et que d'ailleurs leurs inscriptions sont antérieures en date à toutes les autres, ils doivent être colloqués en premier rang sur les sommes à distribuer; et les autres créanciers hypothécaires ne peuvent contester la collocation, sous prétexte qu'en raison de sa spécialité, l'hypothèque n'avait pu s'étendre aux biens qui ne lui étaient pas originairement affectés (1).

Entre plusieurs créanciers d'une même femme, tous porteurs de subrogation à son hypothèque légale, il ne doit pas y avoir concours comme pour distribution de créance mobilière (v. Pr. 778). Il doit y avoir préférence au profit de l'un d'eux, et cette préférence est due, non au premier qui a inscrit sa subrogation, mais au premier subrogé (2).

Celui qui possède une hypothèque générale n'a, sur les biens dont le prix a été distribué, qu'une inscription hypothécaire postérieure à toutes celles des créanciers qui ont été colloqués avant lui dans la distribution du prix (3).

L'hypothèque générale peut être limitée dans ses effets, en faveur de l'hypothèque spéciale, lorsqu'il existe un moyen de concilier l'un et l'autre, et de désintéresser les créanciers généraux sans nuire aux spéciaux (4).

Le créancier qui a une hypothèque légale, indépendamment de toute inscription, qui néanmoins a pris une inscription hypothécaire, s'il consent à la radiation, est par-là présumé avoir renoncé à son droit d'hypothèque légale, surtout à l'égard des créanciers qui se seraient inscrits sur la foi de cette radiation. V. C. civ. 2180 (5).

4. L'hypothèque s'acquiert en trois manières, ou du consentement du débiteur par convention, s'il oblige ses biens (6), ou sans que le débiteur y consente, et par la qualité et le simple effet de l'engagement dont la nature est telle que la loi y a attaché la sûreté de l'hypothèque, comme dans le cas dont il est parlé dans l'article suivant (7); ou enfin l'hypothèque s'acquiert par l'autorité de la justice (8), quoique la loi ne donnât point d'hypothèque: ce qui arrive lorsque le créancier qui n'avait point d'hypothèque obtient une condamnation; car la sentence ou arrêt qui condamne le débiteur, donne hypothèque au créancier, encore qu'il n'y en soit fait aucune mention. (C. civ. 2123.)

Par l'art. 53 de l'ordonnance de Moulins, et la déclaration du 10 juillet 1666 sur cet article, les condamnations en justice portent hypothèque du jour de la sentence, si elle est confirmée par arrêt, ou qu'il n'y ait point d'appel. Et par les art. 92 et 93 de l'ordonnance de 1539, les promesses sous seing-privé portent hypothèque par un seul défaut sur la demande; et si elle est contestée, et ensuite prouvée, l'hypothèque aura lieu du jour de la dénégation ou contestation.

Les jugemens arbitraux n'emportent hypothèque que quand ils sont revêtus de l'ordonnance d'*exequatur*; et jusque-là ils ne peuvent ser-

(1) Bordeaux, 11 juin 1817. (2) Paris, 21 déc. 1807. (3) Rejet, 16 juillet 1821. (4) Paris, 28 août 1816. (5) Bruxelles, 6 janvier 1823. (6) L. 17, § 2, ff. de pact. L. 4, ff. de pign. et hyp. (7) L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr. L. 46, § 3, ff. de jur. fisci. (8) L. ult. C. de præd. pign. L. 26, ff. de pign. act.

vir de titre pour prendre inscription, quoiqu'ils soient enregistrés et que le dépôt en ait été fait au greffe du tribunal. Mais la disposition s'applique aux jugemens arbitraux rendus entre associés pour fait de commerce (1).

La disposition de l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, qui défend d'exécuter en France les jugemens rendus en pays étrangers, ne s'applique qu'aux cas où les jugemens ont été rendus entre des Français et des étrangers, et non à celui où le jugement a été rendu entre des étrangers (2). L'art. 121 de l'ordonnance de 1629 n'a point été abrogé par le code civil, ni par le code de procédure civile (3).

Une reconnaissance de la dette devant le juge de paix qui en dresse procès-verbal, ne suffit pas pour conférer l'hypothèque; il faut qu'il soit rendu un jugement pour qu'elle ait lieu (4).

Une loi du 3 septembre 1807, porte, art. 1^{er}, lorsqu'il aura été rendu un jugement sur une demande en reconnaissance d'obligation sous seing-privé, formée avant l'échéance ou l'exigibilité de la dite obligation, il ne pourra être pris aucune inscription hypothécaire en vertu de ce jugement, qu'à défaut de paiement de l'obligation, après son échéance ou son exigibilité, à moins qu'il n'y ait eu stipulation contraire. Les frais relatifs à ce jugement ne pourront être imputés contre le débiteur que dans le cas où il aura dénié sa signature. — Les frais d'enregistrement seront à la charge du débiteur, tant dans le cas dont il vient d'être parlé, que lorsqu'il aura refusé de se libérer après l'échéance ou l'exigibilité de la dette.

Quoique le débiteur n'ait stipulé qu'une hypothèque spéciale, le créancier peut prétendre à une hypothèque générale, quand, par une condamnation, il y a eu hypothèque judiciaire, si d'ailleurs les biens affectés spécialement sont insuffisans pour l'acquittement de la dette (5). Dans notre système hypothécaire actuel, l'hypothèque judiciaire frappe, non-seulement sur les immeubles que le débiteur possède dans l'arrondissement du bureau des hypothèques où l'inscription est requise, mais aussi les immeubles que le débiteur acquiert postérieurement dans le ressort du même bureau, sans qu'il soit nécessaire de répéter l'inscription à chaque acquisition nouvelle (6).

Le jugement qui ordonne une reddition de compte comprend nécessairement la condamnation d'en payer le reliquat, s'il s'en trouve après la liquidation et l'apurement du compte. L'hypothèque judiciaire résulte de ce jugement comme de tout jugement de condamnation (7).

Sous l'empire de l'ordonnance de 1667 (réformatrice de l'art. 92 de l'édit de 1539), le jugement par défaut, portant reconnaissances de promesses ou simples billets, ne produisait hypothèques que du jour de la signification, et la disposition de l'art. 11 du titre 35 de l'ordonnance était générale (8).

Sous la loi du 11 brumaire an 7 (art. 3, § 2), une inscription hypothécaire était valablement prise en vertu d'un jugement par défaut non encore signifié. — Il en est de même sous l'empire de l'art. 2123 du code (9).

Les jugemens rendus par des tribunaux étrangers ont en France l'autorité de la chose jugée, quoique même la contestation sur laquelle

(1) Cass. 25 prairial an 11. (2) Cass. 7 janvier 1806. (3) Cass. 27 août 1812. (4) Cass. 22 déc. 1806. (5) Cass. 4 avril 1806. (6) Cass. 3 août 1819. (7) Rejet, 12 août 1810. (8) Cass. 13 fév. 1809. (9) Cass. 21 mai 1811.

ils ont statué, n'existât qu'entre des Français (et non entre des Français et des naturels du pays), lorsque, par un traité entre la puissance à laquelle appartiennent ces tribunaux et la France, il a été dérogé au principe établi par l'art. 121 de l'ordonnance de 1667, qui refusait toute hypothèque on exécution aux jugemens rendus, contrats ou obligations reçus des-souverainetés étrangères, et qui voulait qu'ils ne tinssent lieu que de simples promesses susceptibles de nouveaux jugemens en France (1).

Les condamnations et les contraintes émanées des administrateurs, dans les cas et pour les matières de leurs compétences, emportent hypothèque de la même manière et aux mêmes conditions que celles de l'autorité judiciaire, et il peut, en conséquence de ces condamnations et contraintes, être pris inscription hypothécaire (2).

Le jugement rendu en pays étranger en faveur d'un Français et contre un étranger, ne doit pas être déclaré exécutoire en France par un simple *visa ou pareatis*, sans nouvelles discussions de l'affaire au fond. — Les tribunaux français doivent au contraire entrer dans l'examen de la cause, encore que le jugement ait été rendu contre un étranger par les tribunaux de sa patrie (3). Arrêt rendu, vu l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, les art. 2123 et 2128 du C. civ., et l'art. 546 du code de pr.

Lorsque, sur les poursuites dirigées contre le père débiteur de la dot de sa fille, il intervient un jugement qui lui accorde un délai pour le paiement, ce jugement emporte *utilité ou reconnaissance* dans le sens de l'art. 2123; il confère hypothèque judiciaire au créancier de la dot (4). Tout jugement qui reconnaît ou maintient l'existence d'une créance, confère au créancier une hypothèque judiciaire et générale, encore que le jugement n'ait pas statué précisément sur l'existence de la créance, et qu'il ait seulement repoussé une exception répretoire, celle du paiement opposé à une créance dont l'existence était reconnue. Peu importe que le créancier ait déjà un titre exécutoire et conférant hypothèque ou privilège spécial sur un immeuble déterminé (5).

Un débiteur qui a hypothéqué ses biens, quoiqu'il n'en possédât aucun, peut, faute de paiement au terme convenu, être contraint à fournir à son créancier une hypothèque sur ses biens acquis depuis (6).

Lorsque la dette n'est pas productive d'intérêts, en vertu du titre constitutif, ceux auxquels la demande a donné cours ne peuvent être dûs hypothécairement sans un jugement qui les adjuge (7). L'inscription prise en vertu d'un jugement par défaut est valable, si, sur l'opposition formée dans les six mois, ce premier jugement a été maintenu par un second devenu définitif; on ne peut, dans ce cas, opposer le défaut d'exécution (8). La soumission faite au greffe, en vertu d'un jugement, confère l'hypothèque judiciaire (9).

Il en est de l'hypothèque conférée par les actes de l'autorité administrative comme de l'hypothèque judiciaire: l'inscription prise en vertu de cette hypothèque frappe les biens présents et à venir du débiteur (10).

Les tribunaux français ne sont pas obligés de donner, sans connaissance de cause le *pareat* sur les jugemens rendus en pays étranger (11). L'exécution d'un jugement rendu par un tribunal précédemment fran-

(1) Cass. 15 juillet 1811. (2) Avis du conseil d'état, 12 therm. an 12. (3) Cass. 19 avril 1819. (4) Bordeaux, 29 juillet 1824. (5) Rejet, 23 avril 1823. (6) Riom, 25 mai 1816. (7) Paris, 30 avril 1814. (8) Liège, 25 avril 1812. (9) Metz, 27 août 1817. (10) Rouen, 22 mai 1818. (11) Colmar, 13 janvier 1815.

çais, ne peut être poursuivie en France dès le moment où le tribunal a cessé de faire partie de la France (1). Le principe suivant lequel les jugemens des tribunaux étrangers n'ont aucun effet en France, n'a pas été introduit que dans l'intérêt exclusif des Français; l'étranger résidant ou ayant des propriétés en France, peut opposer l'exception qui en résulte à un étranger son compatriote, avec lequel les jugemens ont été rendus (2).

5. Toute hypothèque est ou expresse ou tacite. On appelle expresse celle qui s'acquiert par un titre où elle est exprimée, comme par une obligation, ou par un contrat (3); et on appelle tacite celle qui, sans qu'on l'exprime, est acquise de droit (4), comme celle qu'ont les mineurs, les prodigues, les insensés, sur les biens de leurs tuteurs ou curateurs (5), celle qu'a le roi sur les biens de ses fermiers et receveurs (6), et quelques autres qui seront expliquées dans la section cinquième. (C. civ. 2117, 2121.)

Avant le code civil, les communes n'avaient pas d'hypothèque légale sur les biens de leurs receveurs et administrateurs comptables (7). L'art. 2121 du code qui établit l'hypothèque légale au profit d'établissements publics, est applicable à l'université (8). Lorsque des arrêtés de préfets statuent sur les comptes des redevables, et qu'ils en fixent les débats, ces arrêtés sont exécutoires sur les biens (9). Il en est de même relativement aux condamnations prononcées et aux contraintes décernées par l'administration des douanes. Elles suffisent pour autoriser l'inscription hypothécaire (10).

Les percepteurs des contributions ne sont pas compris dans la disposition de l'art. 2121, qui donne au trésor public une hypothèque légale sur les biens des receveurs et des administrateurs comptables, à dater du jour de leur entrée en exercice. Il n'y a une hypothèque en date que du jour de la contrainte décernée contre le percepteur (11). Une commune n'a pas une hypothèque légale sur les biens d'un fermier d'octroi et la caution de celui-ci (12).

Les co-héritiers d'une succession n'ont point d'hypothèque légale pour sûreté du compte qui leur est dû et le paiement du reliquat, sur les biens de celui d'entre eux qui a géré jusqu'au partage; cette règle est la même, encore, que parmi les co-héritiers il y ait des femmes mariées et des mineurs dont l'héritier qui a géré n'était ni le mari ni le tuteur (13).

Lorsque deux hypothèques légales ont pris naissance sous l'empire d'une loi qui les assujettissait à la formalité de l'inscription, s'il y a eu égale négligence d'inscrire l'une et l'autre, il peut arriver que l'une des deux acquière la préférence sur l'autre, par cela seul qu'une loi survenue la dispense d'inscription; en cela il n'y a point d'effet rétroactif,

(1) Paris, 20 mars 1817. (2) Paris, 27 août 1816. (3) L. 4, ff. de pign. et hyp. (4) L. 4, ff. in quib. caus. pign. vel hypot. tac. contr. (5) L. 20, C. de adm. tut. Nov. 118, cap. 5, in fin. L. 19, § 1. L. 20, 21. L. 22, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 1, § 1. C. de rei. ux. act. V. l'art. 36 de la sect. 3 des Tuteurs. (6) L. 2. C. in quib. caus. p. v. hyp. tac. V. l'art. 19 de la sect. 5. (7) Cass. 26 mars 1806. (8) Décret du 15 nov. 1811, art. 155. (9) Avis du conseil d'état, 16 thermidor an 12. (10) Décret du 29 octobre 1811. (11) Colmar, 10 juin 1820, v. loi du 5 septembre 1807, art. 7. (12) Pau, 25 juin 1816. (13) Cass. 20 nov. 1811.

pas plus que si l'hypothèque avait été inscrite par l'un des créanciers, l'autre négligeant d'inscrire (1). La femme qui renonce à son hypothèque légale en faveur d'un acquéreur de quelques immeubles de son mari, n'est pas censée par cela seul avoir renoncé à l'exercice de cette hypothèque légale, au profit d'un précédent acquéreur (2). L'hypothèque légale de la femme frappe sur tous les acquets de la communauté, soit à l'égard des acquets de la communauté échus au mari, soit par le partage de la communauté, soit en vertu de la renonciation de sa femme, et qu'il a aliénés postérieurement. En ce cas, on ne peut opposer aucune difficulté à la femme, il suffit qu'ils aient appartenu exclusivement au mari pour qu'ils aient aussitôt été assujettis à l'hypothèque légale (3).

6. La distinction expliquée dans l'article précédent, de l'hypothèque expresse, et de l'hypothèque tacite, peut se rapporter à celle de l'hypothèque conventionnelle et de l'hypothèque légale, dont il a été parlé dans le préambule de cette section; car l'hypothèque conventionnelle est expressément stipulée par la convention, et l'hypothèque légale est sous-entendue, soit qu'on l'exprime ou non (4).

7. On ne peut acquérir l'hypothèque que par l'une des voies expliquées dans l'article quatrième; et le créancier ne peut par son fait, ou se mettre en possession de l'immeuble, ou se saisir du meuble de son débiteur, si ce n'est qu'il y consente, ou que ce soit par l'autorité de la justice, s'il n'y consent point; ainsi le créancier peut encore moins entrer dans la maison de son débiteur pour y prendre des gages (5). Et si un meuble enlevé de cette manière, sans le consentement du débiteur, venait à périr, même par un cas fortuit, la perte en tomberait sur ce créancier (6).

SECTION III.

Des effets de l'hypothèque et des engagements qu'elle forme de la part du débiteur.

1. L'usage de l'hypothèque étant de donner au créancier la sûreté de son paiement, le premier effet de l'hypothèque est le droit de faire vendre le gage, soit que le créancier en ait été mis en possession, ou qu'il soit demeuré en celle du débiteur (7).

Par notre usage le gage ne peut être vendu que du consentement du créancier, ou par autorité de justice. V. l'art. 9 et la remarque qu'on y a faite, et l'art. 10.

Si un négociant qui exploitait séparément deux maisons de commerce est tombé en faillite, les créanciers de chacune ne doivent pas être respectivement payés par privilège sur l'actif de la maison qui s'est obligée envers eux, à l'exclusion des créanciers de l'autre maison. Les

(1) Rejet, 12 mars 1811. (2) Cass. 12 août 1816. (3) Paris, 3 août 1816. (4) L. 2. C. de prat. pign. (5) L. 11. C. de pign. act. L. 3. C. de pign. et hyp. Deuter. 24, 10. (6) L. 30, ff. de pign. act. (7) L. 14. C. de distract. pign. L. 9, eod. L. 4, ff. de pign. act.

deux masses des maisons doivent être confondues et tous les créanciers payés concurremment (1). Le créancier hypothécaire est tenu de prendre inscription pour être préféré à des créanciers chirographaires sur le prix des immeubles affectés à sa créance (2).

Lorsque le souverain remet à une famille des biens acquis à l'état par confiscation, il est réputé restituer, et non donner; en conséquence les biens sont de droit affectés aux dettes des anciens propriétaires frappés de confiscation (3).

2. Le second effet de l'hypothèque est qu'en quelques mains que passe la chose hypothéquée, soit que le débiteur l'engage à un second créancier, lui donnant le pouvoir de la vendre qu'il n'aurait pas donné au premier, ou qu'il en laisse même la possession à ce second, ou qu'il vende la chose, ou qu'il la donne ou en dispose autrement, ou que sans son fait il en soit dépouillé, le créancier à qui elle avait été auparavant hypothéquée, a droit de la suivre contre les possesseurs (4). (C. civ. 2114, 2166.)

3. Le troisième effet de l'hypothèque, et qui est une suite des deux premiers, est qu'entre plusieurs créanciers à qui le même débiteur hypothèque le même fonds, le premier en date est préféré, et a droit de suivre le fonds entre les mains des autres, et d'en dépouiller même celui qui en serait en possession (5). (C. civ. 2134.)

4. C'est encore un quatrième effet de l'hypothèque, qu'elle sert de sûreté, non-seulement pour ce qui est dû lorsqu'elle est contractée, mais aussi pour toutes les suites qui naîtront de cette dette, et qui l'augmenteront; comme sont les intérêts, dommages et intérêts, frais de justice, dépenses employées pour la conservation du gage, et autres semblables (6); et le créancier aura son hypothèque pour toutes ces suites, du jour qu'il l'aura pour son principal (7). (C. civ. 2082, 2080, § 2.)

5. Tous ces effets de l'hypothèque ont également lieu sur le fonds hypothéqué, soit que le premier créancier eût une hypothèque générale sur tous les biens, ou que les autres créanciers aient leur hypothèque ou générale ou spéciale. Ainsi, celui qui a le premier une hypothèque générale est préféré au second qui l'a spéciale. Ainsi, encore le premier dont l'hypothèque est spéciale, est préféré au second qui l'a générale (8). (C. civ. 2134.)

6. Quoique le créancier qui a une hypothèque, soit générale ou spéciale, puisse l'exercer sur tous les biens qui y sont sujets, ou sur ceux même qui sont possédés par des tierces personnes, qu'on appelle tiers détenteurs, il est de l'équité que, s'il peut acquérir son paiement sur les biens restés à son débiteur, quand

(1) Cass. 18 octobre 1814. (2) Cass. 11 juin 1817. (3) Paris, 7 juin 1814. (4) L. 18, § 2, de pign. act. V. Nov. 112, cap. 1. L. 12, § ult. ff. qui pot. in pign. (5) L. 2, in fine. L. 4. C. qui pot. L. 11, ff. eod. L. 12, in fin. ff. qui pot. (6) L. 8, § ult. ff. de pign. act. (7) L. 18, ff. qui pot. in pign. V. L. 8, ff. de pign. act. (8) L. 2, ff. qui pot. in pign. L. 6. C. eod.

même son hypothèque serait spéciale, mais qu'avant que d'inquiéter ce possesseur, et donner sujet aux suites d'un recours contre le débiteur, il discute les autres biens qui peuvent être possédés par ce débiteur (1). (C. civ. 2178.)

On n'a pas mis ici cette règle de la discussion, parce qu'elle est du droit romain, et qu'elle s'observe en quelques provinces. Mais en d'autres le créancier n'est pas obligé de discuter les biens du débiteur, avant que de venir au tiers détenteur, et il peut saisir en même temps, et sans discussion, tous les biens sujets à son hypothèque, soit générale ou spéciale, encore qu'ils soient possédés par des tiers détenteurs. V. l'art. 4 de la sect. 2 des Cautions.

Il faut remarquer sur ce sujet de l'hypothèque générale et de la spéciale, qu'encre que l'hypothèque spéciale marque une affectation plus particulière sur l'héritage spécifié, que la simple hypothèque générale, qui n'en désigne aucun; il est pourtant vrai, que, pour ce qui est du droit d'hypothèque et de ses effets, il est égal pour le créancier que son hypothèque soit seulement sur tous les biens, ou qu'on y ajoute une hypothèque spéciale sur quelques-uns qui soient désignés. Car les effets de l'hypothèque sont toujours les mêmes sur les biens qui y sont sujets, comme il a été remarqué dans l'art. 5. Et l'affectation générale donne le même droit au créancier sur chacun des fonds qu'elle peut comprendre, que pourrait lui donner une désignation expresse qui les marquerait tous. Ainsi, pour ce qui regarde l'effet et l'usage de l'hypothèque entre le créancier et le débiteur, il semble qu'il n'y ait point d'autre différence de l'hypothèque spéciale à la générale, qu'en ce que la spéciale désigne au créancier de certains fonds sur lesquels il peut exercer son droit, et que la générale n'en désignant aucun, le créancier qui ignore quels sont les fonds de son débiteur, est obligé de s'en informer.

Que si on considère l'usage de l'hypothèque entre le créancier d'un même débiteur, ou entre un créancier et un tiers possesseur de biens sujets à l'hypothèque de ce créancier, il semble par les deux premiers textes cités sur cet article, que lorsque le créancier qui a une hypothèque spéciale sur quelques fonds, et une hypothèque générale sur tous les biens de son débiteur, exerce son hypothèque sur d'autres biens que ceux qui lui sont spécialement affectés, et que son action intéresse, ou d'autres créanciers, ou des tiers détenteurs à qui il s'adresse; ces autres créanciers et ces détenteurs pourraient l'obliger à commencer par la discussion des biens qui lui seraient spécialement affectés, avant que de venir aux autres. Mais, par cet effet de l'hypothèque spéciale, la précaution du créancier qui l'aurait stipulée tournerait contre lui. Et c'est vraisemblablement ce qui a donné sujet à ceux qui, outre l'hypothèque générale sur tous les biens, se faisaient affecter quelques fonds en particulier, d'ajouter la clause, que l'hypothèque spéciale ne dérogerait point à la générale, ni la générale à la spéciale. Et comme l'usage de cette clause est ordinaire dans tous les actes où il y a des hypothèques spéciales, et qu'elle est d'une équité toute naturelle, puisque l'hypothèque spéciale n'a pas été ajoutée à la générale pour y déroger, et pour rendre la condition du créancier moins avantageuse, il semble que par un effet de cette équité, et de l'accou-

(1) L. 2. C. de pign. hyp. L. 9. C. de distr. pign. L. 47, ff. de jur. fisc. L. 1. C. de conv. fisc. déb. Nov. 4, cap. 2.

tunance à cette clause, il est arrivé qu'elle est toujours sous-entendue, et que l'usage a remis les créanciers dans leur droit naturel d'exercer leur hypothèque indistinctement sur tous les biens qui y sont sujets, sans qu'ils soient obligés à la discussion de l'hypothèque spéciale, quand même cette clause n'aurait pas été exprimée. Ainsi, il semble qu'il ne reste aucun usage de la discussion des biens spécialement hypothéqués, avant que de venir aux autres.

Mais il y a une autre sorte de discussion, qui est celle qu'on a expliquée dans cet article, établie en faveur du tiers détenteur qui se trouve posséder un héritage sujet à l'hypothèque d'un créancier. Et cette discussion n'a rien de commun avec celle de l'hypothèque spéciale avant la générale. Car, au contraire, encore que l'hypothèque du créancier sur les fonds que possède un tiers détenteur soit une hypothèque spéciale, il ne peut l'exercer contre ce détenteur qu'après avoir discuté les autres biens sujets à son hypothèque. Ce qui est fondé sur un principe d'équité qui semble demander qu'on ne trouble pas ce possesseur sans nécessité, et qu'on ne l'engage pas à un recours contre ce débiteur, et que le débiteur ne soit pas exposé aux suites de la garantie; mais qu'il soit sursis jusqu'à ce que la discussion des autres biens fasse connaître si le créancier pourra être payé sans venir aux tiers détenteurs. C'est par ces raisons, suivant le dernier texte cité sur cet article, que la discussion en faveur du tiers détenteur est d'usage en quelques coutumes, quoiqu'en d'autres le créancier puisse agir directement contre le tiers détenteur, par une autre vue d'équité, à cause des inconvénients, s'il arrive que les autres biens ne suffisent pas. Car alors la discussion se trouve inutile, et n'a pas d'autre usage que de multiplier des procédures et des frais qui tournent à charge, et aux créanciers, et au débiteur, et au détenteur même de qui l'héritage se trouvera engagé pour plus qu'il ne l'était avant la discussion; au lieu que sa condition aurait pu être meilleure acquittant d'abord la dette pour garder son fonds; de sorte qu'il serait peut-être plus avantageux, et au créancier, et au débiteur, et au détenteur même, qu'il n'y eût point de discussion; car le détenteur doit prendre ses mesures et faire son choix, ou de ne point demander la discussion, ou de se soumettre d'en porter les frais si elle se trouve inutile par l'événement.

On ne s'arrête pas à expliquer ici quelques autres différences qu'on voit dans le droit romain entre l'hypothèque spéciale et la générale; car elles ne sont pas de notre usage (1).

7. L'effet de l'hypothèque est inutile au créancier tandis que d'autres antérieurs ont leur hypothèque sur le même fonds pour tout ce qu'il vaut: mais il peut s'assurer son hypothèque en payant ce qui peut être dû aux créanciers dont l'hypothèque précède la sienne, ou le consignat en cas de refus (2).

Cette consignation doit se faire suivant les formes prescrites par notre usage, c'est-à-dire avec la permission du juge, et la partie appelée pour voir consigner.

Il faut remarquer sur cet article qu'on n'y parle pas de la subrogation à l'ancien créancier. V. sur cette subrogation l'art. 6 de la sect. 6.

(1) V. L. 12. C. de donat. int. vir. et ux. L. 3. C. de serv. pign. dat. man. Nov. 7, cap. 6. (2) L. 5. C. qui pot. L. 1, eod.

8. Le paiement que peut faire un créancier à un autre antérieur, ne lui assure son gage qu'à l'égard des créanciers subséquens à celui qu'il paie ; mais il est inutile à l'égard de tous autres antérieurs à son hypothèque et à celle qu'il a acquittée (1).

9. Soit qu'il ait été convenu que le créancier pourra vendre le gage, ou qu'il n'y ait rien d'exprimé, il peut être vendu : car c'est l'effet naturel de l'hypothèque, que le débiteur ne payant point d'ailleurs, le créancier tire son paiement du prix qui pourra se tirer du gage. Ainsi, le créancier qui a stipulé qu'il pourrait faire vendre le gage, n'a pas de préférence à celui qui n'a pas fait une pareille stipulation (2). (C. civ. 2186, 2088, v. pr. 673.)

On ne met pas dans cet article que le créancier pourra vendre le gage, mais seulement que le gage pourra être vendu. Car par notre usage le créancier ne peut pas, de son autorité, vendre la chose sujette à son hypothèque, comme il le pouvait dans le droit romain. Mais il faut qu'elle soit vendue, ou du consentement du débiteur, ou par l'autorité de la justice. Ainsi, pour les immeubles, le fonds hypothéqué peut être vendu par le débiteur de gré à gré, ou au créancier même pour un juste prix, ou à un tiers à la charge d'acquitter la dette. Mais si le débiteur refuse de vendre, ou qu'il ne le puisse, soit parce que sa garantie n'est pas assez sûre, ou pour d'autres causes, le créancier peut alors saisir le fonds, et le faire vendre aux enchères, après des publications qu'on appelle criées, et les autres formalités. Et cette manière de saisir et vendre dans toutes ces formes a été établie en faveur des créanciers pour parvenir à leur paiement, en faveur des débiteurs pour trouver des enchérisseurs, ou leur donner du temps pour payer, et en faveur de ceux qui achètent pour assurer leur acquisition, en dégageant l'héritage de toutes hypothèques par l'effet d'une adjudication précédée de toutes ces formalités. Car les créanciers sont obligés de faire connaître leur droit, en s'opposant aux saisies des biens de leurs débiteurs, pour leurs hypothèques et autres droits, à la réserve de quelques-uns qui se conservent sans opposition, comme les cens, les servitudes, les droits de fief. Et si le créancier ne s'oppose pour son hypothèque, il aura perdu son droit sur le fonds vendu. *Si eo tempore, quo prædium distrahebatur, programmate admoniti creditores, quum præsentessent, jus suum executioni non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse.* L. 6. C. de remiss. pign. Tit. C. de jur. dom. impetr. Quoique cette loi se rapporte à un usage différent du nôtre, on peut l'y appliquer.

A l'égard des meubles, si le créancier est saisi d'un gage, il peut de gré à gré avec son débiteur, ou l'acheter lui-même pour un juste prix, ou le laisser vendre à un tiers et recevoir le prix ; ou si le débiteur ne consent pas à la vente, le créancier peut obtenir la permission du juge pour le faire vendre. Et pour les meubles qui demeurent en la puissance du débiteur, le créancier qui a une hypothèque ou une permission de saisir, peut les faire saisir et vendre, en observant les formalités prescrites pour ces sortes de ventes.

On peut, après avoir fait, sur le prix d'une vente, une surenchère qui a été annulée, attaquer cette vente pour cause de dol et de fraude,

(1) L. 12, § 1, ff. qui pot. (2) L. 4, ff. de pign. act. L. 12, § ult. ff. qui potior.

surtout si l'on s'est réservé ce droit en surenchérissant (1). L'adjudicataire peut consigner son prix avant le réglément de l'ordre entre les créanciers (2).

Lorsque l'acquéreur d'un immeuble, qui a eu connaissance d'un bail authentique constatant le paiement par anticipation de plusieurs années de fermage, a fait notifier son contrat aux créanciers inscrits avec offre d'en payer le prix sans réserve ni protestation, il n'est pas fondé à retenir sur ce prix le montant des fermages payés d'avance (3).

Le nouveau propriétaire qui a fait les notifications, et qui, ultérieurement, demande une diminution sur le prix stipulé au contrat, pour cause de non jouissance d'une partie de la chose vendue, peut exercer sa garantie par voie de prélibation (4).

L'hypothèque légale de la femme est purgée par l'expropriation forcée, en ce qui touche les droits de l'acquéreur ou le sort de la propriété immobilière; mais, en ce qui touche les droits des créanciers ou le prix de l'adjudication, la femme conserve toute faculté de se faire colloquer à son rang primitif, tant que l'ordre n'est pas clos (5).

Les juges de la situation des biens sont investis de plein droit de tout ce qui est relatif au commandement, à la continuation des poursuites et des autres incidens qui y sont nécessaires. Des offres faites à domicile élu surabondamment, ne peuvent faire exception à ce principe qui découle de la nature de la procédure en expropriation et des dispositions de la loi (6). Le commandement ne fait pas partie de la poursuite en expropriation forcée, il n'est qu'un acte préparatoire de la poursuite qui peut être faite, aux termes de l'art. 111 du code civil, au domicile élu par le débiteur dans le titre constitutif de la créance, pour l'exécution de ce titre, et qui peut, dans ce cas, être visé par le maire du lieu du domicile élu (7).

Un commandement tendant à saisie immobilière, signifié au débiteur lui-même, peut être visé par le maire de la commune où est faite la signification, quoique ce maire ne soit pas celui du domicile du débiteur. Il en est de même à l'égard de la dénonciation de la saisie au débiteur saisi (8). L'appel d'un jugement qui a rejeté les nullités proposées par le saisi contre la saisie immobilière faite sur lui, peut être signifié au domicile élu par le saisissant (9). On peut voir, dans le bulletin des lois, n° 345, le décret du 11 janvier 1811, concernant les biens provenant des saisies réelles faites avant la loi du 11 brumaire an 7, ainsi que, dans le bulletin des lois n° 422, le décret du 12 fév. 1812, concernant les comptes à rendre par les anciens commissaires aux saisies réelles supprimés par la loi du 28 septembre 1793, qui ne se sont pas conformés à la loi du 16 germinal an 2.

L'énonciation de la profession du poursuivant n'est pas absolument nécessaire dans le procès-verbal de saisie immobilière, si, d'ailleurs, le saisissant est suffisamment désigné pour que le saisi ne puisse ignorer à la requête de qui il est poursuivi (10).

La saisie immobilière n'est pas nulle, parce qu'en tête du commandement on n'a point donné copie du titre sous-seing privé, constitutif

(1) Cass. 11 janv. 1815. (2) Riom, 19 janvier 1820. (3) Cass. 21 mars 1820. (4) Orléans, juillet 1820. (5) Montpellier, 19 mai 1824. (6) Cass. 10 déc. 1807. (7) Cass. 5 fév. 1811. (8) Cass. 12 janvier 1815. (9) Cass. 23 mai 1815. (10) Cass. 19 août 1814.

de la créance, mais seulement du jugement de condamnation (1). Il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que le commandement en saisie immobilière contienne copie de la procuration en vertu de laquelle a été consentie l'obligation dont l'exécution est poursuivie. La procuration ne fait pas partie du titre dans le sens de l'art. 673, v. 1030 (2).

Lorsque la saisie immobilière est faite sur la tête d'un tiers détenteur, c'est du commandement fait au tiers détenteur et non pas du tiers originaire que courent les trois mois dans lesquels la saisie doit avoir lieu (3).

10. S'il avait été convenu entre le débiteur et le créancier, que le gage ne pût être vendu qu'après un certain temps, ou simplement qu'il ne pourrait être vendu, la vente au premier cas ne pourrait s'en faire qu'après le délai; et, dans le second cas, le créancier pourrait sommer le débiteur de payer, et faute de paiement faire ordonner la vente après un délai qui serait réglé par le juge: car l'effet de cette convention n'est pas de rendre le gage toujours inutile (4). (C. civ. 2078.)

Ces trois sommations ne sont pas de notre usage. Car, comme il a été remarqué sur l'art. 9, la vente du gage ne peut se faire que par justice, si le débiteur n'y consent. Ainsi, on a conçu cet art. 10 suivant notre usage.

11. Quoique le gage soit donné pour être vendu faute de paiement, le créancier ne peut stipuler que, s'il n'est payé au terme, la chose engagée lui demeure acquise pour son paiement: car cette convention blesserait les bonnes mœurs et l'humanité, le gage pouvant être de plus grand prix, ou plus estimé par le débiteur que la dette ne pourrait valoir, et n'étant donné au créancier que pour sa sûreté, et non pour profiter de l'impuissance de son débiteur (5). Mais le débiteur et le créancier peuvent convenir que, si le débiteur ne paie dans un certain temps, la chose engagée demeurera vendue aux créanciers pour le prix qu'ils pourront régler entre eux, lorsque cette vente devra s'exécuter: et c'est une vente conditionnelle qui n'a rien d'illicite (6), pourvu que l'estimation se fasse à un prix raisonnable, soit en justice, ou de gré à gré, et avec la liberté au débiteur, ou de laisser le gage à ce prix, payant le surplus s'il ne suffit pas, ou de le faire vendre aux enchères, ou de le retirer en payant la dette; et si le débiteur prend ce dernier parti, le juge pourra régler dans quel temps il devra payer. (C. civ. 2078.)

Les art. 2078 et 2088 ne défendent pas au créancier de convenir, pour le cas de non paiement dans un délai fixé, qu'il aura la faculté de vendre l'immeuble hypothéqué devant un notaire, et en présence du dé-

(1) Rouen, 17 mars 1815. (2) Bourges, 11 janvier 1822. (3) Limoges, 24 août 1821. (4) L. 4, ff. de pign. act. (5) L. ult. C. de pact. pign. V. l'art. 8 de la sect. 3, et les art. 11 et 12 de la sect. 12 du contrat de vente. (6) L. 16, § ult. ff. de pign. et hyp. V. l'art. 4 de la sect. 5 du contrat de vente, et l'art. 17 de la sect. 5 des convent. L. 3, § ult. C. de jure dom. impetr.

biteur, sans recourir aux formes de l'expropriation forcée. Cette convention n'a pas le caractère du pacte commissaire prohibé (1).

12. Si plusieurs choses sont hypothéquées pour une seule dette, soit par une affectation spéciale, ou en général, il est au choix du créancier d'exercer son hypothèque sur celle qu'il veut (2). Ainsi, le créancier à qui tous les meubles sont engagés, peut saisir et faire vendre ceux de ces meubles que bon lui semblera, et il peut de même choisir entre les immeubles; mais encore que tous les biens meubles et immeubles lui soient obligés, si le débiteur est un mineur, il ne peut faire vendre les immeubles ni les saisir, sans avoir auparavant discuté les meubles (3).

Cette loi de la discussion des meubles est abolie par l'art. 74 de l'ordonnance de 1579, et nous ne l'observons qu'à l'égard des mineurs, à la réserve de quelques coutumes qui ordonnent une perquisition de meubles avant la saisie réelle.

13. Le débiteur qui a hypothéqué une chose, ou qui l'a donnée en gage, ne peut la dégager sans le consentement de son créancier, non pas même en donnant une caution; car cette sûreté n'est pas égale à celle du gage: mais s'il offre un autre gage qui vaille autant ou plus que celui qu'il avait donné, et que, par exemple, au lieu d'un lit, d'une tapisserie, ou autre meuble engagé, le débiteur qui en a besoin, offre de la vaisselle d'argent de valeur suffisante, et qui soit à lui, il serait de l'équité de ne pas favoriser l'injuste bizarrerie de ce créancier, s'il refusait (4). (C. civ. 2082.)

14. Si le débiteur a engagé plusieurs choses pour sûreté d'une seule dette, il ne peut en dégager aucune sans le consentement de son créancier, s'il ne paie le tout (5). (C. civ. 2083.)

L'équité de cet article est plus sensible dans notre usage, pour les immeubles, que pour les meubles. Car pour les immeubles, chaque créancier qui ignore les hypothèques des autres, peut conserver la sienne sur tous les fonds de son débiteur, et il n'y a point d'inconvéniens. Mais pour les meubles qui n'ont pas de suite par hypothèque, le créancier en prenant trop, il pourrait y avoir une dureté qui mériterait d'être réprimée.

15. Comme l'hypothèque est donnée pour sûreté, non-seulement du principal de la dette, mais des intérêts, s'il en était dû, et que les intérêts sont un dédommagement de la perte que cause le retardement d'acquitter le principal, les deniers qui peuvent se tirer du gage ne suffisant pas pour payer le tout, ils sont premièrement imputés sur les intérêts: car il faut commencer par désintéresser le créancier du dommage que lui a causé ce retardement (6). (C. civ. 2082.)

16. Quoique le terme du paiement ne soit pas échu, le créan-

(1) Trèves, 15 avril 1813. (2) L. 8, ff. de distr. pign. (3) L. 15, § 2, ff. de re jud. (4) L. 10, ff. de pign. act. L. 38, ff. de rei vind. (5) L. 19, ff. de pign. et hyp. (6) L. 35, ff. de pign. act. V. les art. 5 et 7 de la sect. des Paiemens.

cier peut exercer son hypothèque pour sa sûreté, selon les circonstances. Ainsi, il peut s'opposer à la vente de son gage, soit meuble et immeuble, pour conserver son droit (1). (C. civ. 2114, 1222, 2083.)

17. Si une hypothèque a été donnée pour sûreté d'une dette qui dépende de l'événement incertain d'une condition, celui qui pourra devenir créancier, lorsque la condition sera arrivée, n'ayant pas encore son droit acquis, ne peut cependant exercer son action pour l'hypothèque, soit pour faire vendre le gage qui lui est affecté, ou pour demander d'en être mis en possession. Mais quand la condition sera arrivée, elle aura cet effet, qu'on appelle rétroactif, qui donnera à l'obligation et à l'hypothèque leur force du jour de leur titre, de même que s'il n'y avait point eu de condition. Ainsi, ce créancier sera préféré aux créanciers intermédiaires, c'est-à-dire qui seront survenus entre le titre de la créance et l'événement de la condition. Et il pourra cependant, avant que la condition soit arrivée, veiller à la conservation de son droit, soit en prévenant des aliénations frauduleuses, ou s'opposant aux saisies des biens sujets à son hypothèque, ou interrompant une prescription contre un tiers détenteur (2).

Il faut entendre cette loi 13, § 5, ff. de pign. au sens expliqué dans l'article. Car il ne serait pas juste d'ôter à ce créancier futur la sûreté de son hypothèque. Mais pour ces sortes d'obligations conditionnelles, on peut s'opposer à une saisie, et faire assigner un tiers détenteur pour empêcher la prescription. Et l'effet de cette diligence est qu'à l'égard du tiers détenteur le fonds demeurera obligé si la condition arrive; et à l'égard des saisies, on ordonne, dans les ordres, que les créanciers qui se trouveront subséquens à l'hypothèque d'une dette conditionnelle, se soumettront et donneront caution à celui à qui il est dû, sous condition de lui rapporter ce qu'ils auront reçu, jusqu'à la concurrence de ce qui se trouvera dû en cas que la condition arrive. Ainsi, par exemple, si dans un contrat de mariage un parent ou autre donne une somme à l'ainé mâle qui pourra naître de ce mariage, et que les biens de ce donateur soient saisis avant la naissance d'un mâle, le mari et la femme pourront s'opposer, et faire ordonner que les créanciers subséquens qui se trouveront utilement colloqués, se soumettront et donneront caution de rendre en cas qu'il naisse un enfant mâle de ce mariage.

18. Si un débiteur qui a déjà hypothéqué un fonds à un créancier, l'engage à un second, quoique ce débiteur, pour ne pas commettre un stellionat, déclare à ce second créancier que le fonds était déjà engagé à un autre, l'hypothèque du second créancier n'aura pas seulement son effet sur ce que le fonds peut valoir de plus qu'il n'est dû au premier; mais elle affecte l'héritage entier, pour avoir son effet sur tout l'héritage, après que le premier créancier aura été payé. Et il en serait de même, quand le

(1) L. 14, ff. de pign. et hyp. (2) L. 13, § 5, ff. de pign. et hyp. L. 9, § 2, ff. quid pot. L. 11, § 1, cod.

débiteur n'aurait affecté au second créancier que ce qui resterait après que le premier aurait été payé ; car, après ce paiement, ce restant comprendrait le total du fonds (1).

19. Tous les effets de l'hypothèque dont il a été parlé jusqu'à cette heure, sont comme autant d'engagemens où le débiteur est assujetti. Et c'en est encore un autre que, si le créancier a fait quelque dépense nécessaire pour la conservation du gage, soit qu'il en fût en possession ou non, le débiteur est tenu de l'en rembourser, quand même la chose ne serait plus en nature ; comme si une maison réparée par le créancier, avait été entraînée par un débordement, ou brûlée sans sa faute. Et si le gage est encore en nature, et en la puissance du créancier, il peut le retenir pour des dépenses de cette nature ; car elles augmentent la dette, et en font partie (2). (C. civ. 2080.)

20. Si le créancier a fait quelque dépense qui ne fût pas nécessaire pour la conservation du gage, mais qui en ait augmenté le prix ; comme s'il a amélioré un fonds qu'il tenait par antichrèse, de telle sorte que le débiteur, n'étant pas en état d'acquitter les améliorations, soit réduit, ou à laisser vendre l'héritage, ou à l'abandonner ; ces sortes de dépenses seront modérées selon les circonstances. Ainsi, par exemple, si le débiteur avait lui-même commencé ces améliorations, il pourra moins s'en plaindre ; ou si le créancier en a tiré des jouissances au-delà de l'intérêt des deniers qu'il y avait mis, il prétendra moins de remboursement. Et selon les autres circonstances des personnes, de la nature du fonds, de la quantité des améliorations, de la valeur des fruits dont le créancier aura joui, de la durée de sa jouissance, et les autres semblables ; il faudra prendre un tempérament qui ne favorise, ni la durée du créancier, ni les difficultés déraisonnables du débiteur (3). (C. civ. 2086.)

21. Si par le délaissement du fonds hypothéqué, le créancier se trouve payé, et que dans la suite un autre créancier vienne à l'évincer ; ou si ayant reçu des deniers dans un ordre, il est obligé de les rapporter, comme dans le cas remarqué sur l'article 17, sa dette revit : car elle n'était éteinte qu'à condition que le paiement, soit en fonds ou en deniers, aurait son effet (4).

22. Le débiteur qui donne en gage à son créancier une chose pour une autre, comme du cuivre doré pour du vermeil doré, commet un stellionat dont il peut être puni selon les circonstances (5).

23. Si un créancier veut se mettre en possession du gage en vertu d'une convention qui le lui permette, et que le débiteur n'y

(1) L. 15, § 2, ff. de pign. et hyp. L. 13, § 2, eod. (2) L. 8, ff. de pign. act. L. 5. Cod. de pignor. (3) L. 25, ff. de pignor. act. V. L. 38, ff. de rei vind. V. les art. 17 et 18 de la sect. 10 du contrat de vente. (4) L. 24, ff. de pign. act. L. 13, § 4, ff. de pign. (5) L. 36, ff. de pign. act. V. les art. 20 et 21 de la sect. 1.

consente pas, il ne peut le déposséder de voie de fait; mais il doit se pourvoir en justice, pour être mis en possession de l'autorité du juge, qui l'y mettra s'il y a lieu (1). (C. civ. 2078, 2088.)

24. Le débiteur de qui le gage est en la possession du créancier, soit par leur convention, ou par l'autorité de la justice, ne peut l'y troubler; et il commettrait même une espèce de larcin, si, sans le consentement du créancier, il reprenait un meuble qui lui fût engagé (2).

25. Le créancier ne peut prétendre sur le gage que le même droit que le débiteur pouvait y avoir: car c'est seulement ce droit qu'il a engagé (3).

26. Tout ce qui a été dit dans cette section des effets de l'hypothèque, ne doit s'entendre que des cas où les obligations dont l'hypothèque était une suite peuvent subsister et avoir leur effet: car comme l'hypothèque n'est qu'un accessoire de l'obligation, elle n'a son effet que lorsque l'obligation doit avoir le sien. Ainsi, l'obligation d'un mineur qui aurait hypothéqué ses biens, étant confirmée, l'hypothèque sur ses biens est confirmée aussi. Ainsi, dans le cas de ces sortes d'obligations qu'on appelle obligations naturelles, dont il a été parlé dans l'article 9 de la section 5 des conventions, l'effet de l'hypothèque dépend de celui qui aura l'obligation (4).

SECTION IV.

Des engagements du créancier envers le débiteur, à cause du gage en hypothèque.

1. Le créancier qui n'est pas en possession de son gage, ne contracte aucun engagement envers son débiteur; mais s'il le possède, son premier engagement est d'en prendre soin. Et non-seulement il répondra des pertes et dommages qu'il pourrait avoir causés par son fait; mais il sera tenu de ce qui pourra arriver par quelque négligence, ou par quelque faute où ne tomberait pas un père de famille soigneux et vigilant (5). (C. civ. 2080.)

2. Si le gage périt en la puissance du créancier par un cas fortuit, il n'en répond point, il ne laisse pas de conserver son droit sur les autres biens de son débiteur (6). Mais si le cas fortuit était une suite de quelque négligence ou de quelque faute, comme serait un larcin d'un meuble, ou un incendie d'une maison, ar-

(1) L. 3. C. de pign. (2) L. 12, § 2, ff. de furtis. (3) L. 3, § 1, de pign. Dict. § in fin. (4) L. 14, § 1, ff. de pign. et hyp. L. 5, eod. (5) L. 23, ff. de reg. jur. L. 13, § 1, de pign. act. L. 14, eod. § ult. inst. quib. mod. re cont. obl. L. 24, § ult. ff. de pign. act. L. 3, in fine. C. de pign. act. L. 7, eod. § ult. inst. quid. mod. re cont. obl. (6) § ult. inst. quib. mod. re cont. obl. L. 1, in fin. ff. L. 13, in fin. ff. de pign. act. L. 30, in fin. ff. eod. L. 5. L. 6. C. eod. L. 19. C. de pign. V. les art. 4 et 5 de la sect. 2 du Louage.

rivé par un défaut de soin de celui qui la tiendrait à titre d'antichrèse ou autre engagement, il en serait tenu. (C. civ. 2086.)

3. Le créancier qui use de la chose engagée contre le gré du maître, commet une espèce de larcin : car ce n'est point pour en user, mais pour la sûreté de sa créance qu'il la tient en gage, et l'usage peut l'endommager (1). (C. civ. 2082.)

4. Si le créancier reçoit de la vente du gage plus qu'il ne lui est dû, il rendra le surplus avec les intérêts du temps du retardement, quoiqu'il ne lui en ait été fait aucune demande, s'il n'a fait ses diligences pour le restituer (2).

5. Si l'engagement donne au créancier le droit de jouir, comme dans une antichrèse, il doit restituer les revenus qui excèdent la rente ou l'intérêt légitime qui peut lui être dû. Ainsi, celui qui jouit d'un loyer de maison, ou d'une rente foncière plus forte que sa rente ou son intérêt, doit rendre le surplus; de même qu'on devrait rendre les deniers du prix de la vente d'un gage qui excéderaient ce qui serait dû. Mais si les fruits ou autres revenus du fonds donné par antichrèse sont incertains, et que la jouissance en soit donnée au créancier pour son intérêt, soit qu'ils l'excèdent ou qu'ils soient moindres, et par une espèce de forfait qui n'ait rien d'illicite, comme dans le cas de l'art. 28 de la sect. 1, il ne rendra rien de sa jouissance : car comme il ne pourrait demander de surplus si les fruits étaient moindres que son intérêt, il n'est point aussi obligé à restituer ce qu'il peut y avoir de plus. Mais si l'antichrèse était illicite, ou que la lésion dans les fruits parût usuraire, ou si le créancier n'avait aucun juste titre de sa jouissance, il l'imputerait sur ce qui pourrait lui être dû légitimement (3). (C. civ. 2089.)

6. Tout ce qui peut arriver d'augmentation à la chose hypothéquée, soit par un cas fortuit ou autrement, sans que le créancier y ait rien mis du sien, est au débiteur, et le créancier doit le lui remettre, quoique le gage fût en sa possession quand ce changement y est arrivé : car ces augmentations sont des accessoires du droit de propriété qui est au débiteur (4).

7. C'est encore un engagement du créancier qui possède un gage et de ses héritiers, qu'ils demeurent perpétuellement obligés à le restituer après le paiement, sans que le temps de la prescription puisse leur en acquérir la propriété (5). (C. civ. 2078, 2087.)

(1) L. 54, ff. de furt. (2) L. 6, § 1, ff. de pign. act. V. l'art. 8 de la sect. 1 des intérêts. (3) L. 1. C. de pign. act. L. 2 et 3, eod. L. 1. C. de distr. pig. L. 24, § 2, in fin. ff. de pign. act. L. ult. C. de distr. pign. L. 17. C. usur. V. l'art. 28 de la sect. 1. (4) L. 21, § 2, ff. de pign. et hyp. (5) L. 10. C. de pign. act. L. ult. eod. V. l'art. 11 de la sect. 5 de la Possession.

SECTION V.

Des privilèges des créanciers.

Il faut distinguer trois sortes de créanciers : ceux qui n'ont ni hypothèque ni privilège, comme est celui qui n'a qu'une simple promesse à cause de prêt : ceux qui ont hypothèque sans privilège, comme est celui qui a une obligation à cause de prêt par-devant notaires ; et ceux dont la créance a quelque privilège qui distingue leur condition de celle des autres créanciers, et qui leur donne une préférence à ceux dont la créance serait précédente. Ainsi, celui qui a prêté pour acheter un héritage, ou pour le réparer, est préféré sur cet héritage aux autres créanciers hypothécaires et plus anciens du même débiteur.

Les privilèges des créanciers sont de deux espèces : l'une, de ceux qui donnent la préférence sur tous les biens, sans affectation particulière sur aucune chose, comme sont, par exemple, le privilège des frais de justice, et celui des frais funéraires ; et l'autre de ceux qui n'ont qu'une affectation particulière sur de certaines choses, et non sur les autres biens, comme le privilège de ceux qui ont fourni les deniers pour acquérir un fonds ou pour y bâtir, celui du propriétaire d'une maison sur les meubles de son locataire pour ses loyers, et les autres semblables.

On ne mettra pas dans les règles de cette section celles du droit romain qui regardent les privilèges que Justinien accorda aux femmes pour la dot, dont il ordonna la préférence aux créanciers hypothécaires antérieurs (1), et même à celui de qui les deniers avaient été employés pour l'acquisition ou réparation du fonds (2) ; car ces privilèges ne sont pas de notre usage, à la réserve de quelques provinces où la femme a la préférence aux créanciers hypothécaires antérieurs, et de quelques lieux où elle n'a cette préférence que sur les meubles.

On ne met pas au nombre des privilèges la préférence qu'a le créancier sur les meubles qui lui ont été donnés en gage, et qui sont en sa puissance : car cette préférence n'est pas fondée sur la qualité de la créance, mais sur la sûreté que le créancier a prise en se saisissant du gage ; ce qui ne s'étend pas aux immeubles dont la possession ne donne pas de préférence au créancier, s'il ne l'a d'ailleurs. Et pour les meubles, comme ils ne sont pas sujets à l'hypothèque par notre usage, le créancier qui a un meuble en gage en sa possession y a sûreté (3).

1. Le privilège d'un créancier est le droit distingué que lui donne la qualité de sa créance, qui le fait préférer aux autres

(1) L. ult. C. qui pot. (2) Nov. 97, cap. 3. (3) V. le préambule de la sect. 1, et celui du tit. de la cession des biens. V. L. 10, ff. de pign.

créanciers, et même aux hypothécaires, quoique antérieurs (1). (C. civ. 2095.)

2. Entre créanciers privilégiés, il n'importe lequel soit le premier ou le dernier par l'ordre du temps; car ils ne sont distingués que par la nature de leurs privilèges. Et si deux créanciers ont un pareil privilège, quoique de divers temps, ils seront payés dans le même ordre, et en concurrence (2). (C. civ. 2096, 2101.)

3. De tous les privilèges des créanciers, les moindres donnent la préférence contre les créanciers chirographaires, hypothécaires, et autres qui n'ont aucun privilège. Et entre privilégiés, il y a des préférences des uns aux autres, selon les différentes qualités de leurs privilèges (3).

4. Celui qui a vendu un immeuble dont il n'a pas reçu le prix, est préféré aux créanciers de l'acheteur, et à tout autre sur le fonds vendu: car la vente renfermait la condition que l'acheteur ne serait le maître qu'en payant le prix. Ainsi, le vendeur qui n'en est pas payé, peut, ou retenir le fonds si le prix devait être payé avant la délivrance, ou le suivre en quelques mains qu'il ait pu passer s'il l'a délivré avant le paiement (4). (C. civ. 2103.)

Par l'art. 3 de l'édit du mois d'août 1669, pour les hypothèques du roi, ce vendeur est préféré au roi.

La règle qui donne cette préférence au vendeur, ne doit s'entendre qu'au cas qu'il paraisse par le contrat de vente, qu'il n'ait pas été payé. Car s'il avait donné quittance et pris une promesse ou une obligation, il aurait perdu sa préférence, le contrat paraissant acquitté. Autrement ceux qui prêteraient ensuite à cet acheteur pourraient en être trompés. Et d'ailleurs la novation éteint l'hypothèque. V. l'art. 2 de la sect. 7.

Il faut remarquer sur cet article que, par notre usage il n'a lieu que sur les immeubles, et on l'a restreint à ce sens. Car pour les meubles, comme ils n'ont point de suite par hypothèque, et que le vendeur en a perdu la propriété en les délivrant à l'acheteur, il peut bien les saisir entre les mains de l'acheteur, et il aura même la préférence pour le paiement du prix; mais si l'acheteur en a disposé, le vendeur ne peut les suivre entre les mains de personnes tierces pour le paiement de son prix, sinon en un cas exprimé par quelques coutumes, savoir, lorsque la chose mobilière a été vendue sans jour et sans terme, le vendeur espérant d'être payé promptement. Car en ce cas l'infidélité de l'acheteur ne prive pas le vendeur de l'effet de cette convention, et il est considéré comme étant demeuré le maître jusqu'à son paiement. Ainsi, il agit, non comme créancier du prix, mais comme maître qui vendique son meuble. V. l'art. 3 de la sect. 2 de la Cession des biens.

Le vendeur qui n'a fait inscrire son privilège qu'après que l'acquéreur a grevé l'immeuble d'hypothèques, doit être préféré aux créanciers hypothécaires inscrits avant lui, surtout si son inscription est elle-même antérieure à la transcription de la vente (5). Les effets d'un

(1) L. 32, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 5, ff. qui potior. (2) L. 32, de reb. auct. jud. poss. (3) L. 5, ff. qui pot. (4) L. 19, de contr. empt. L. 53, eod. § 41, inst. de rerum divis. L. 1, § 8, ff. de empt. et vend. L. 22, ff. de hered. vel act. vend. L. 31, § 8, ff. de ædil. ed. (5) Cass. 16 janvier 1813.

privilège acquis par le vendeur, sous la loi du 11 brumaire an 7, doivent être réglés par le code civil, lorsque les créanciers qui contestent ce privilège n'ont acquis leurs droits que depuis la publication de ce code. — Le vendeur a, aux termes du code, le même privilège pour tous les intérêts que pour le prix du capital (1).

Lorsque, par suite de dessèchement, un marais a acquis une valeur plus considérable, l'état ou le cessionnaire, aux frais de qui s'est opéré le dessèchement, ont, pour le recouvrement de leur indemnité, une hypothèque privilégiée sur la plus-value du marais, à la charge de faire transcrire l'acte de concession, ou l'ordonnance qui ordonne le dessèchement (2).

L'usufruitier d'immeuble qui a fait des réparations dont la propriété a profité et qui ont servi à sa conservation, doit être colloqué pour le montant des réparations par privilège et préférence aux créanciers hypothécaires sur le prix de la nue propriété (3).

Le vendeur dont l'ancien privilège n'a pas été inscrit conformément à l'article 37 de la loi du 11 brumaire an 7, l'a néanmoins conservé par une inscription prise sous le code civil, au préjudice des créanciers, même de la femme de l'acquéreur, qui n'ont eux-mêmes inscrit ou n'ont été dispensés d'inscrire leur hypothèque que depuis le code (4).

L'immeuble donné à l'échangiste en contre échange ne peut être assimilé à un prix de vente; ainsi, pour la garantie de cet immeuble, l'échangiste ne peut réclamer le privilège du vendeur (5).

5. Celui qui prête à l'acquéreur pour payer le prix de la vente, a le même privilège qu'aurait le vendeur, s'il n'était pas payé : car ce sont ces deniers qui assurent dans les biens de cet acquéreur ce qui lui est vendu. Mais pour faire passer le droit du vendeur à celui qui prête les deniers pour son paiement, il faut observer les précautions qui seront expliquées dans la section sixième (6). (C. civ. 2103, § 2.)

Ce créancier est préféré au roi par l'article 3 de l'édit du mois d'août 1669. V. sur cette préférence du créancier au roi. L. ult. ff. qui pot. et L. 34, ff. de reb. auct. jud. poss.

Cette préférence n'a lieu dans notre usage, à l'égard des meubles, que quand ils sont en la puissance du débiteur. Car quand ils sont aliénés et hors de ses mains, et de celles du créancier, le privilège, non plus que l'hypothèque, n'y a plus de lieu. V. la remarque sur l'art. 4.

6. Le créancier de qui les deniers ont été employés pour conserver la chose ou pour la refaire, comme pour défendre un héritage contre le cours de l'eau, pour prévenir la ruine d'une maison, ou pour la rebâtir après sa ruine, a un privilège : car il a fait subsister la chose pour l'intérêt commun et du propriétaire et des créanciers; et elle est comme sienne jusqu'à la concurrence de ce qu'il y a mis (7).

(1) Cass. 1^{er} mai 1817. (2) Loi du 16 sept. 1817. (3) Amiens, 23 fév. 1821. (4) Paris, 13 déc. 1818. (5) Turin, 10 juillet 1813. (6) L. 26, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 7. C. qui pot. in pign. L. 17. C. de pign. (7) L. 25, ff. de reb. cred. L. 24, § 1, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 1, ff. de cess. bon. L. 26, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 5, ff. qui pot. L. 6. C.

7. Ceux de qui les deniers ont été employés pour améliorer un fonds, comme pour y faire un plant, ou pour y bâtir, ou pour augmenter le logement d'une maison, ou pour d'autres causes semblables, ont un privilège sur ces améliorations, comme sur une acquisition faite de leurs deniers (1).

8. Cette préférence pour les améliorations est bornée à ce qui en reste en nature, et n'affecte pas le corps de l'héritage, comme celle des réparations qui l'ont conservé : car s'il ne reste rien des améliorations, l'héritage n'en étant pas plus précieux, et personne n'en profitant, il ne reste plus de cause de la préférence. Et lorsque les améliorations subsistent, le privilège de celui qui les a faites ne se prend que sur la valeur de ce qui en reste (2).

9. Les architectes et autres entrepreneurs, les ouvriers et les artisans qui emploient leur travail pour des bâtimens, ou d'autres ouvrages, et qui fournissent des matériaux, en général tous ceux qui mettent leur temps, leur travail, leur soin, ou quelque matière, soit pour faire une chose, ou pour la refaire, ou la conserver, ont le même privilège pour leurs salaires et fournitures, que ceux qui ont fourni les deniers pour ces sortes d'ouvrages, et qu'a le vendeur pour le prix de la chose vendue (3). (C. civ. 2103.)

10. Si un tiers prête à un architecte ou autre entrepreneur des deniers qui soient employés pour un bâtiment, ou pour quelque autre ouvrage, et que ce prêt ait été fait par l'ordre du maître pour qui cet ouvrage aura été fait, ce tiers aura le même privilège que s'il avait prêté au maître pour ce même usage (4). Mais si le prêt avait été fait à l'insu du maître, ou sans son ordre, et qu'il eût payé cet entrepreneur, celui qui avait fait ce prêt n'aurait plus d'action que contre celui à qui il avait prêté. Que si le maître n'avait pas payé l'entrepreneur, ce tiers pourrait exercer le privilège, soit qu'il eût prêté par ordre du maître, ou sans cet ordre, pourvu qu'il eût pris les précautions qui seront expliquées dans la section VI. (C. civ. 2110.)

L'acquéreur d'un immeuble ne peut réclamer le montant de ses frais de réparation, quand il n'a pas fait transcrire son titre, ou fait inscrire son privilège. — Quand un second acquéreur a fait transcrire et notifier son contrat aux créanciers sur le vendeur originaire, le premier acquéreur n'ayant pas rempli ces formalités, les créanciers inscrits ont droit au prix de la seconde vente, quoique supérieur au prix de la première (5).

Le privilège du vendeur et celui du constructeur pour raison des travaux faits depuis la vente de l'immeuble, peuvent concourir à s'exercer à la fois ; de manière que la plus value résultant de ces travaux doive

(1) L. 34, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 26, eod. L. 1, ff. in quib. caus. pign. v. h. tac. contr. (2) L. 13, § 8, ff. de act. empt. et vend. (3) De même, à plus forte raison, que ceux qui prêtent pour ces sortes de choses. V. les art. 4, 6, 10 et 11 de cette section. V. sur ce privilège, à l'égard des meubles, les remarques sur l'art. 5, et les art. 11 et 12. (4) L. 24, § 1, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 1, ff. in quib. caus. pign. vel hyp. t. c. (5) Cass. 5 nov. 1807.

être affectée au privilège du constructeur, dans le même cas où les fonds manquent sur le vendeur. Le droit de préférence accordé au vendeur pour le paiement de son prix, est transmissible par voie de transport et cession. Tous les prêteurs ou bailleurs doivent venir par concurrence entre eux, soit qu'ils soient subrogés simplement au privilège du vendeur, soit qu'ils le soient, tant au privilège qu'au droit de préférence (1).

11. Les voituriers ont un privilège sur les marchandises qu'ils ont voiturées, pour le droit de voiture, et pour les droits de douane, d'entrée ou autres qu'ils auront payés à cause de ces marchandises, et ce même privilège est acquis à tous ceux de qui les deniers sont employés à des dépenses d'une pareille nécessité, comme pour la garde et nourriture de quelques bestiaux et autres semblables (2). (C. civ. 2102, § 6.)

Les privilèges étant indivisibles de leur nature, en ce sens que la chose qui leur est affectée répond de la totalité de la créance à laquelle ils sont attachés, le privilège du voiturier sur la chose transportée s'étend à toutes les sommes qui peuvent lui être dues pour frais de transport précédent. Particulièrement, l'entrepreneur de flottage est privilégié sur le bois qui lui est confié actuellement, non seulement pour le prix de ce flottage, mais encore pour celui non payé de tous les flottages antérieurs qu'il a conduits pour le même marchand de bois (3).

12. Le propriétaire d'un héritage baillé à ferme a la préférence sur les fruits qui en proviennent, pour le paiement du prix de sa ferme, et cette préférence est acquise de droit, sans que le bail en fasse mention; car ces fruits ne sont pas tant son gage, qu'ils sont sa chose propre jusqu'au paiement (4). (C. civ. 2102.)

Cette préférence doit s'entendre, selon notre usage, à l'égard des fruits qui sont, ou pendans, ou encore en la puissance du débiteur. Car s'ils les a vendus et livrés à un acheteur de bonne foi, ils ne peuvent être vendiqués entre ses mains. Ainsi, celui qui dans un marché achète du blé d'un fermier, ne pourra être recherché par le propriétaire du fonds d'où est venu ce blé, pour le paiement du prix de sa ferme; car il a dû veiller à son paiement. Ce privilège des propriétaires, pour le prix de leur ferme, est acquis à ceux mêmes qui n'ont aucun bail écrit; car il suffit qu'il paraisse que les fruits qu'il vendique soient venus de leurs fonds. V. l'art. 14.

Un propriétaire ne peut exercer de privilège sur le prix des objets qui garnissaient sa maison ou sa ferme, qu'autant qu'il lui est dû des termes échus ou que son locataire est en état de déconfiture (5). Un journalier, agriculteur, a privilège sur la récolte à laquelle il a été employé (6). Un propriétaire, quel que soit son privilège sur les meubles de son locataire pour ce qui pourra lui être dû en exécution du bail, n'a pas le droit de s'opposer à la vente des meubles, quoique cette vente puisse nuire à l'entretien du bail; il ne peut exercer son privilège que

(1) Paris, 13 mai 1815. (2) L. 6. Dict. leg. § 1 et 2, ff. qui pot. V. sur cet art. les remarques sur l'art. 5, sur l'art. 9 et sur le suiv. (3) Rejet, 28 juillet 1819.

(4) L. 7, ff. in quib. caus. pign. vel h. t. c. L. 3. C. eod. (5) Cass. 8 décembre 1806.

(6) Cass. 24 juin 1807.

sur le prix des meubles (1). Les contributions dues par le locataire se paient sur le prix de la vente, avant tous autres créanciers privilégiés (2).

13. Celui qui a donné un héritage à titre de cens, ou par un bail emphytéotique, a un privilège pour son cens, ou pour sa rente sur les fruits pendans de cet héritage, et aussi sur le fonds, en quelques mains qu'il puisse passer; et si le possesseur de cet héritage le vend, ou l'engage, ou le donne à ferme, ou en dispose autrement, ou qu'il soit saisi et vendu, le premier maître sera payé de son cens ou de sa rente, tant sur le fonds ou sur les deniers qui en proviendront, par préférence à tous créanciers de ce possesseur, que sur les fruits qui seront en nature en ses mains (3). (C. civ. 2108.)

Le droit du bailleur à emphytéose, relativement au canon, est conservé par la transcription. On ne peut pas, sur les clauses du cahier des charges, lui imposer l'obligation d'inscrire, à peine de déchéance (4).

14. Les meubles que les locataires ont dans les maisons qu'ils tiennent à loyer, sont affectés au propriétaire, et par préférence, pour lui répondre, non-seulement des loyers, mais des autres suites du bail; comme des détériorations, s'il y en avait par la faute du locataire, et de tous les dépens, dommages et intérêts qu'il pourrait devoir à cause de son bail (5). (C. civ. 2102.)

Si les meubles du locataire ne se trouvaient pas dans les lieux loués, lorsque le propriétaire poursuit son paiement, il ne pourrait les suivre entre les mains des tierces personnes, si ce n'est qu'il y eût une fraude à son préjudice.

Ce privilège sur les meubles des locataires est acquis à ceux même qui n'ont aucun bail écrit. Car c'est assez que ces meubles se trouvent dans la maison tenue à loyer, pour être affectés au propriétaire. V. l'art. 12 et la remarque sur l'art. 23.

Le privilège du locateur sur les objets garnissant l'immeuble loué, aux termes de l'art. 819 du code de procédure civile, ne porte que sur les objets appartenant au locataire et ne peut s'exercer sur ceux que des tiers justifieraient leur appartenir, notamment sur des marchandises déposées par des tiers, chez le locataire, pour y être manufacturées (6). Lorsque des terres sont données à ferme sans bâtimens d'exploitation, cette circonstance peut altérer le privilège du propriétaire, en ce que, si le fermier transporte les fruits dans les bâtimens qu'il tient à ferme d'un autre propriétaire, les fruits sont dès-lors affectés au privilège du bailleur des bâtimens par préférence au privilège du bailleur des terres. Le bailleur des terres ne peut saisir et revendiquer les fruits, comme placés sans son consentement, dans le sens des art. 2102 du code civil et 819 de procédure (7).

Le locateur qui, pour obtenir le paiement de ses loyers, a fait saisir et vendre les meubles de son locataire négociant et en état de faillite, mais non encore déclarée, ne doit pas rapporter à la masse (8). Le pri-

(1) Cass. 16 août 1814. (2) Loi du 12 déc. 1808. (3) L. 15, ff. qui pot. L. 31, ff. de pign. et hypot. (4) Paris, 21 mai 1814. (5) L. 4, ff. in quib. caus. pign. v. h. t. c. L. ult. C. eod. L. 5. C. de loc. L. 2, ff. in quib. caus. pign. V. l'art. 18. (6) Rejet, 22 juillet 1823. (7) Poitiers, 30 déc. 1823. (8) Cass. 16 mai 1815.

vilége du locateur doit primer celui des frais de scellés apposés après la mort du locataire (1).

Le privilége du propriétaire ne peut être exercé par celui qui a cessé de l'être, bien qu'il s'agisse de droits à lui acquis pendant que la propriété était sur sa tête. Ainsi, les objets mobiliers appartenant au fermier qui a continué l'exploitation d'un domaine vendu, ne peuvent être l'objet d'une saisie gagerie de la part de celui qui a cessé d'être propriétaire, même pour arrérages échus antérieurement (2).

Les syndics des créanciers d'un failli, autorisés par l'art. 529 du code de commerce, à remettre à celui-ci et à sa famille les meubles nécessaires à l'usage de leurs personnes, ne peuvent user de ce droit au préjudice du privilége du propriétaire. V. pr. 592 (3).

Le propriétaire d'une ferme ne peut saisir et revendiquer les meubles qui la garnissaient, et qui ont été déplacés, s'il a laissé écouler plus de quarante jours depuis le déplacement sans réclamer (4).

En cas d'échouement d'un navire, le privilége de celui qui a fourni au maître du navire des fonds pour le sauvetage, est restreint aux marchandises mêmes qui ont été sauvées. Il ne s'étend pas aux créances que le maître du navire a lui-même, à raison du sauvetage, contre les propriétaires des marchandises sauvées (5).

Le propriétaire qui vend à un marchand la coupe d'un bois, conserve son privilége sur les bois coupés, bien qu'ils ne soient plus dans la forêt, et qu'ils aient été transportés dans un port pour y être vendus. Car ce privilége subsiste malgré la faillite de l'acheteur survenue depuis la vente (6).

Celui qui, étant autorisé à revendiquer un meuble dans la masse d'une faillite, laisse vendre ce meuble avec les autres, ne peut se présenter ensuite comme créancier privilégié; il aurait dû exercer l'action en revendication (7).

Les fournisseurs qui n'ont reçu le prix des fournitures faites à un agent du gouvernement, ne peuvent agir contre l'administration pour obtenir leur paiement, que devant l'autorité administrative. Les fournitures livrées dans les magasins du gouvernement cessent d'être une propriété particulière; elles deviennent celles de l'état, elles ne peuvent être revendiquées à titre de privilége pour défaut de paiement (8). Des arbres vendus par un jardinier ne peuvent plus être revendiqués par lui en cas de non paiement, lorsqu'ils sont implantés sur le sol de l'acheteur (9).

Au cas de vente entre commerçans, s'il s'agit de marchandises susceptibles d'être manufacturées et qui peuvent se confondre avec d'autres marchandises du même genre, le vendeur n'a que l'action en revendication, établie par l'art. 529 du code de commerce; s'il s'agit, au contraire, d'objets mobiliers reconnaissables, et qui ne changent pas de nature par l'usage, par exemple une tondeuse (machine servant à la fabrication des draps), le vendeur peut, comme en matière civile, exercer le privilége établi par l'art. 2102, § 4 (10).

15. S'il y a des sous-locataires qui ne tiennent qu'un apparte-

(1) Paris, 25 novembre 1814. (2) Nîmes, 31 janvier 1820. (3) Paris, 27 déc. 1813. (4) Bruxelles, 10 août 1812. (5) Bruxelles, 17 juin 1809. (6) Dijon, 6 fév. 1819. (7) Cass. 19 oct. 1814. (8) Décret du 16 fév. 1811. (9) Paris, 9 avril 1821. (10) Rouen, 13 janvier 1824.

ment, ou autre portion d'une maison, leurs meubles ne seront affectés que pour le loyer de ce qu'ils occupent; et s'ils paient au locataire qui leur a loué, le propriétaire qui n'avait pas saisi entre leurs mains, ne peut rien prétendre, ni sur leurs meubles, ni sur leurs loyers; car ils peuvent payer à celui qui leur a loué, quoiqu'ils puissent aussi payer valablement au propriétaire, si le locataire lui doit ses loyers (1). (C. civ. 2102, pr. 826.)

L'art. 2102 n'a pas établi en principe que tous les meubles qui garnissent une maison, même ceux du sous-locataire, sont le gage des loyers dûs au propriétaire. Les droits respectifs du propriétaire et du sous-locataire sont réglés par l'art. 1755 (2).

16. La préférence dont il est parlé dans les deux articles précédens ne s'entend que des meubles que le locataire tient dans la maison pour la meubler, ou y être à demeure, et non de ceux qu'il y aurait mis dans le dessein de les faire transporter ailleurs, comme, par exemple, un ameublement qu'il aurait acheté pour le faire porter en un autre lieu (3).

17. Si un locataire reçoit et loge gratuitement une autre personne dans la maison qu'il tient à louage, les meubles de cette personne ne seront pas affectés pour les loyers du logement dont le locataire lui aura fait part (4). (C. civ. 2102, § 4.)

Il est nécessaire, pour que les meubles introduits dans un appartement loué ne soient pas frappés du privilège du locateur, que celui-ci soit instruit, par une notification, au moment même de leur introduction, qu'ils n'appartiennent pas au locataire. V. pr. 819 (5).

18. Ce privilège des propriétaires des maisons sur les meubles des locataires s'étend aux propriétaires des boutiques, des greniers et de tous autres lieux, sur les meubles que les locataires de ces lieux peuvent y avoir (6).

19. Tous les biens de ceux qui se trouvent obligés envers le roi, soit comme officiers comptables, ou pour des fermes, ou pour d'autres recettes et manimens de ses deniers, sont hypothéqués pour toutes les sommes de cette nature qu'ils pourront devoir, quoiqu'il n'y en ait ni obligation expresse, ni condamnation (7).

La règle expliquée dans cet article ne regarde pas seulement les officiers comptables et autres obligés envers le roi, mais elle s'applique aussi à ceux qui font la levée des deniers publics dans les villes et à la campagne, comme consuls, collecteurs et autres, soit qu'ils prêtent le serment en justice, ou qu'ils exercent sur leur simple nomination. V. l'art. suiv. et l'art. 23, et la remarque qu'on y a faite.

20. L'hypothèque qui est acquise au roi sur tous les biens des

(1) L. 11, § 5, ff. de pign. act. V. l'art. 17. (2) Rejet, 2 avril 1806. (3) L. 7, § 1, ff. in quib. caus. pign. L. 32, in fin. ff. de pign. et hypoth. (4) L. 5, ff. in quib. caus. pign. (5) Paris, 26 mai 1814. (6) L. 3, ff. in quib. caus. pign. (7) L. 2. C. in quib. caus. pign. v. h. t. c. L. 3. C. de privil. fisci. L. 46, § 3, ff. de jur. fisci. V. l'art. 4 de l'édit du mois d'août 1669.

officiers comptables, fermiers et autres qui font les recettes de ses deniers, a son origine au moment du titre de leur engagement, comme du bail, si c'est une ferme, des provisions, si c'est un office, ou des traités et commissions (1).

Cette hypothèque du roi est ainsi réglée par l'art. 4 de l'édit du mois d'août 1669.

21. Les créanciers qui ont une hypothèque antérieure à celle du roi, conservent leur droit sur les biens immeubles de leurs débiteurs, et l'hypothèque du roi ne va que dans son ordre (2). (C. civ. 2098.)

Il faut ajouter à cet article, qu'à l'égard des offices, le roi a la préférence sur les deniers de l'office du chef duquel il lui est dû, non-seulement avant tous les créanciers hypothécaires, mais avant même le vendeur, sur le prix de l'office et droits y annexés, suivant l'article 2 de cet édit du mois d'août 1669. Ce qui est fondé sur ce que l'office a été originairement donné par le roi avec cette charge, et qu'ainsi c'est le gage propre du roi affecté par privilège à tout ce que l'officier pourra devoir à cause de l'office.

Une loi du 5 septembre 1807 règle le privilège résultant de l'article 2098 en faveur du trésor public, pour le remboursement des frais dont la condamnation est prononcée à son profit, en matière criminelle, correctionnelle et de police. — Ce privilège ne s'exerce qu'après ceux désignés aux art. 2101 et 2102 du code civil; et il n'a lieu sur les meubles des condamnés qu'à la charge de l'inscription dans les deux mois après la condamnation.

Une autre loi du 5 septembre 1807, règle les privilèges et hypothèques du trésor public, maintenus par les articles 2098 et 2121 sur tous les biens meubles et immeubles de tous comptables chargés de la recette ou du paiement de ses deniers. Un avis du conseil d'état du 25 février 1808 applique cette loi au trésor de la couronne.

Une loi du 22 novembre 1808 règle le privilège du trésor public pour le recouvrement des contributions directes. — Ce privilège s'exerce avant tout autre, 1° pour la contribution foncière de l'année échue et de l'année courante, sur les récoltes, fruits, loyers et revenus des biens immeubles sujets à la contribution; 2° pour l'année échue et pour l'année courante des contributions mobilières, des portes et fenêtres, des patentes, et toute autre contribution directe et personnelle, sur tous les meubles et autres effets mobiliers appartenant aux redevables, en quelques lieux qu'ils se trouvent.

Le privilège accordé au trésor public par la loi du 5 septembre 1807, pour frais de justice en matière criminelle et correctionnelle, ne s'étend pas aux amendes; mais il prime le privilège de l'indemnité due à la partie civile (3).

Les droits de mutation par décès sont privilégiés sur les revenus des biens à déclarer (4).

L'administration des douanes a conservé le privilège qui lui est accordé par l'art. 23, tit. 13 de la loi du 22 août 1791, sur les immeubles

(1) L. 3. C. de priv. fisc. (2) L. 2. C. de priv. fisc. L. 8, ff. qui pot. L. ult. cod. (3) Lettres du grand-juge, ministre de la justice, des 19 et 29 mars 1801 (4) Cass. 9 vendémiaire au 14.

des détenteurs des droits de douanes, sous la condition de l'exercer par la voie de l'inscription hypothécaire, et au rang que la date lui assigne (1).

Le privilège du trésor public pour le recouvrement des frais de justice en matière criminelle, correctionnelle et de police, s'exerce sur les meubles et effets mobiliers des condamnés, au préjudice des créanciers de ceux-ci, en vertu de titres antérieurs à la condamnation, si, par des exécutions, ces créanciers n'avaient pas, aussi antérieurement, acquis des droits sur ces biens (2). Le privilège du trésor public ne peut se discuter devant le commissaire d'une faillite, et n'est point de la compétence des tribunaux de commerce (3).

Le trésor public n'a point, pour les droits de mutation par décès, un privilège sur les immeubles de la succession, et il ne doit pas être payé sur le prix qui en provient, par préférence aux créanciers inscrits antérieurement à l'ouverture de la succession (4). Le tiers-acquéreur des biens d'une succession n'est pas sujet à l'action de la régie de l'enregistrement, pour les droits de mutation par décès, dus par ses biens, s'il a payé son prix d'après un ordre de collocation que la régie n'a pas fait réformer (5).

Un avis du conseil d'état, du 4 septembre 1810, approuvé le 21 du même mois, porte « le conseil d'état, qui, d'après le renvoi ordonné par S. M., a entendu le rapport des sections des finances et de législation, sur celui du ministre des finances, présentant la question de savoir si le droit de mutation par décès, ainsi que le droit et demi-droit en sus, dont la peine est prononcée par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an 7, peuvent être exigés des tiers acquéreurs, lorsqu'ils n'ont pas été acquittés par les héritiers, donataires ou légataires : vu les art. 32 et 39 de la même loi du 22 frimaire au 7... vu l'art. 38 de la même loi..., vu pareillement l'avis du conseil d'état, approuvé par S. M., le 9 février 1810, portant que le double droit d'enregistrement, dû en exécution du susdit art. 38, peut être exigé des héritiers et représentans de celui qui a contracté, ou de tout autre; considérant, 1° relativement au droit principal, que l'art. 32, précité, ne concerne que les personnes dénommées au § 1^{er}, c'est-à-dire, les héritiers, donataires ou légataires; que les deux paragraphes suivans n'ont pour objet que d'expliquer les obligations qui résultent de la disposition principale pour chacune de ces mêmes personnes, savoir : pour les co-héritiers, la solidarité; et pour tous, même pour les donataires ou légataires à titre particulier, l'affectation des revenus au paiement du droit; et que cet art. ne peut regarder en rien les tiers-acquéreurs; 2° en ce qui concerne le droit et demi-droit en sus, que la rédaction de l'art. 39, précité, prouve de plus en plus que la loi ne s'est point occupée des tiers-acquéreurs; il n'y est question que des héritiers, donataires ou légataires, comme dans l'art. 32. Si la loi avait entendu comprendre les tiers-acquéreurs dans les dispositions des art. 32 et 39, elle aurait déclaré par une disposition expresse, puisque celles des art. 32 et 39 ne peuvent s'appliquer à eux, que ce n'est pas en effet aux tiers-acquéreurs à faire des déclarations par décès; et les peines pour omissions de biens ou insuffisance d'estimation ne peuvent s'appliquer à eux, puisqu'ils ne sont pas tenus à ces

(1) Lettre du grand-juge, 4 mai 1810. (2) Cass. 6 juin 1809. (3) Cass. 9 janvier 1815. (4) Cass. 6 mai 1816. (5) Rejet, 15 avril 1807.

formalités ; 3^o que l'avis du conseil d'état, approuvé par S. M., le 9 février 1810, interprétatif de l'art. 38 de la loi du 22 frimaire an 7, n'est applicable qu'à cet art. ; dans le cas de l'art. 38, *le double droit n'est dû qu'à cause des actes consommés* : la loi ne s'y est point occupée des personnes ; l'art. 39, au contraire, ne parle que des *héritiers, légataires ou donataires* qui n'ont pas rempli les formalités exigées ; cette différence dans les deux cas en apporte nécessairement dans l'application de l'avis précité ; est d'avis que, ni pour le droit principal, ni conséquemment pour le droit et le demi-droit en sus, dont la peine est prononcée par l'art. 39 de la loi du 22 frimaire an 7, l'action accordée par l'art. 32 de cette loi ne peut être exercée au préjudice des tiers-acquéreurs. »

L'art. 2098 ordonne l'exécution des lois du 22 août 1791 et du 4 germinal an 2, relativement au privilège du trésor public (1). La régie de l'enregistrement n'a pas de privilège sur les immeubles de la succession, pour la perception du droit de mutation par décès ; elle vient avec les créanciers hypothécaires, à la date de son inscription (2).

Lorsqu'un immeuble, provenant d'une succession non déclarée dans les délais, a été vendu, l'acquéreur doit payer, outre les droits de mutation, les doubles droits dûs par le vendeur (3). Les fruits de l'héritage pour lequel est dû le droit de mutation, peuvent être saisis pour le paiement, au préjudice même du fermier qui justifie avoir payé le prix de son bail (4).

L'art. 834 du code de procédure, qui oblige tout créancier de requérir l'inscription dans les quinze jours au plus tard qui suivent la transcription du contrat de vente, s'applique au trésor public, comme aux simples particuliers. Ainsi, le privilège du trésor public est éteint à défaut d'inscription dans les délais fixés par l'art 834. L'art. 2098 n'a pas pour objet de dispenser ce privilège de toute inscription (5). Le privilège du trésor public pour ce qui reste dû sur le prix de la vente, a tout son effet, bien qu'il n'ait pas été inscrit (6). Le créancier qui, ayant le droit de revendiquer un meuble dans la masse d'une faillite, laisse vendre ce meuble avec les autres, ne peut se présenter ensuite comme privilégié, au préjudice du trésor public : c'était à lui à exercer son action en revendication (7).

Quand, pour la conservation des droits du trésor public, une contrainte a été décernée, les poursuites ne peuvent être arrêtées par la faillite du débiteur, postérieurement survenue. De sorte que les meubles du débiteur sont affectés au privilège du trésor public, et ne peuvent être vendus qu'à son profit (8).

La loi du 22 frimaire an 7, et une décision du grand-juge, du 23 nivose an 12, fixent les droits et privilèges du trésor pour contributions, tant directes qu'indirectes. Cette décision porte que le droit de mutation par décès n'est pas une simple créance hypothécaire sur les immeubles de la succession ; c'est une partie de la propriété. La régie a donc action contre les acquéreurs d'immeubles héréditaires, encore qu'elle n'ait point inscrit : en ce cas, l'acquéreur ne peut être contraint

(1) Cass. 17 octobre 1814. (2) Paris, 14 fructidor an 13. (3) Décision du ministre des finances du 20 octobre 1806. (4) Cass. 3 janvier 1809. (5) Cass. 8 mai 1811. (6) Colmar, 21 juillet 1813. (7) Cass. 17 octobre 1814. (8) Bruxelles, 12 août 1811.

que sur les fruits des immeubles de la succession, jusqu'à ce qu'il ait acquitté la totalité du droit proportionnel.

22. La règle précédente ne s'entend que des immeubles qui étaient acquis avant l'engagement envers le roi. Mais sur ceux qui ne sont acquis qu'après cet engagement, le roi est préféré aux créanciers antérieurs à son hypothèque, quoique tous les biens à venir leur fussent obligés; et dans ce concours d'hypothèques qui commencent d'avoir leur effet au moment de la nouvelle acquisition, celle du roi prévaut (1). (C. civ. 2121, § 4.)

Suivant ce texte, la même chose a été ordonnée par l'article 3 de ce même édit du mois d'août 1669, mais avec l'exception de la préférence du vendeur, et de celui dont les deniers auront été employés pour l'acquisition, pourvu qu'il soit fait mention de cet emploi dans la minute et expédition du contrat. On pourrait ajouter, pour une raison de cette préférence du roi sur les biens acquis depuis l'engagement aux recettes de ses deniers, qu'il est présumé que les deniers dont l'officier ou autre redevable se trouve débiteur envers le roi, ont été employés à ces nouvelles acquisitions, ou que le crédit que donnait cet emploi les a facilités.

23. A l'égard des créanciers qui n'ont, ni hypothèque, ni privilège, mais une simple action personnelle, le roi à la préférence sur les immeubles, parce qu'il a toujours son hypothèque tacite sans convention; et il a aussi la préférence sur les meubles avant les saisissans et avant tous les créanciers non privilégiés; mais le créancier qui a sur le meuble un des privilèges expliqués dans cette section, est préféré au roi (2). (C. civ. 2102, § 7.)

On a ajouté dans cet article la préférence du créancier privilégié sur les meubles avant le roi, parce que cette préférence est ordonnée par l'article premier de l'édit de 1669, contraire à la disposition du droit romain, qui donnait au fisc la préférence à celui même qui avait vendu ou réparé la chose, comme Justinien la donnait aussi à la femme pour sa dot avant ces mêmes privilèges. (V. L. 34, ff. de reb. auct. jud. poss. Nov. 97, cap. 3.) A l'égard du privilège des loyers sur les meubles du locataire, cet édit n'en laisse la préférence, avant la créance du roi, que pour les six derniers mois.

Ce qui est dit dans cet article que le roi a toujours son hypothèque tacite, ne doit s'entendre que des sommes dues au roi pour les causes dont il a été parlé dans l'article 19, et non des tailles et autres impositions dont les particuliers sont redevables. Car pour ces impositions il n'y a point d'hypothèque sur les immeubles, si ce n'est dans les lieux où les tailles sont réelles; mais seulement une préférence sur les fruits; c'est pourquoi on n'a pas allégué sur le privilège du roi ce texte de la loi 1. (Cod. in quib. caus. pign. vel hyp. tac. contr.) *Universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt.*

Les cautionnemens fournis par les agens de change, avoués, greffiers, huissiers, commissaires priseurs, sont comme ceux des notaires

(1) L. 28, ff. de jure fisci. (2) L. 38, § 1, ff. de reb. auct. jud. p. L. 46, § 3, de jure fisci. V. L. 8, ff. qui pot.

(voyez loi du 25 ventose an 12, art. 33) affectés, 1° à la garantie des malversations qu'ils pourraient commettre dans leurs fonctions; 2° au remboursement des fonds qui leur ont été prêtés pour tout ou partie des cautionnemens; 3° subsidiairement au paiement dans l'ordre ordinaire de tous les créanciers (1).

Les cautionnemens fournis par les receveurs particuliers de la régie des droits réunis (contributions indirectes) sont affectés à la garantie de leur gestion (2). Les prêteurs de fonds pour cautionnement peuvent, à quelque époque que ce soit, acquérir le privilège du second ordre établi par la loi du 25 nivose an 13, en remplissant les formalités prescrites par cette loi (3). Les titulaires des cautionnemens sont astreints à faire une déclaration de leur privilège (4).

Le défaut de livraison, par un agent de change, des rentes qu'il s'est obligé de livrer, constitue un fait de charge, et donne lieu au privilège sur le cautionnement, quoique l'agent de change qui est en retard de livrer ait contracté, non avec son propre client, mais avec un autre agent de change, ou avec le client de ce dernier (5).

Les amendes encourues par un agent de change dans l'exercice de ses fonctions, et les frais de procédure, ne doivent être payés par préférence sur son cautionnement, ni même concurremment avec les créances qui ont pour cause ses prévarications, les cautionnemens étant spécialement affectés à la sûreté et à la garantie de ceux qui traitent avec lui et lui confient des sommes (6). Les cautionnemens des officiers ministériels sont susceptibles de saisie-arrêt ou d'opposition pour le paiement des amendes qu'ils ont encourues. — Ils ne peuvent être susceptibles d'une saisie-exécution, parce qu'une pareille saisie ne peut s'exercer que contre le débiteur directement, et sur des objets dont il est personnellement en possession, et que le cautionnement est hors des mains de l'officier (7).

24. Les marchands, les ouvriers et autres à qui sont dus les frais funéraires, ont leur action contre les héritiers; et quand il n'y aurait point d'héritiers, ils l'ont sur les biens du défunt, comme s'ils avaient contracté avec lui; et ils ont de plus un privilège, quand même les biens ne suffiraient pas pour payer les dettes, pourvu que ces frais n'excèdent pas ce qui a dû y être employé, selon la condition et les biens du défunt; car la nécessité de cette dépense oblige à favoriser de ce privilège ceux qui la fournissent. Mais si les frais funéraires excèdent ces bornes, quand même le défunt les aurait réglés par son testament, le privilège sera restreint à ce qui sera jugé raisonnable et juste, selon les circonstances (8). (C. civ. 2101.)

Le privilège général accordé aux frais de justice sur les meubles, par l'art. 2101, priue le privilège spécial consacré en faveur des propriétaires, par l'art. 2102, pour raison de leurs loyers ou fermages (9).

Les frais faits pour l'administration de la faillite, autres que ceux de

(1) Loi du 25 nivose an 13. (2) Décret du 28 août 1808. (3) Décret du 28 août 1808. (4) Décret du 22 décembre 1812. (5) Paris, 29 messidor an 12. (6) Rejet, 7 mai 1816. (7) Cass. 11 juin 1811. (8) L. 45, ff. de relig. et sumpt. fun. L. 1, eod. L. 17, ff. de reb. auct. jud. poss. L. 12, § 5, ff. de relig. et sumpt. fun. L. 14, § 6, ff. de relig. et sumpt. fun. Dict. leg. § 3 et 4. (9) Limoges, 15 juin 1813.

vente des meubles, ne peuvent être considérés comme frais de justice, à l'égard du propriétaire privilégié pour ses loyers, et obtenir la préférence sur ce dernier; les frais de justice auxquels l'art. 2101 du code civil accorde une préférence, n'étant que ceux qui ont été faits dans l'utilité des parties sur lesquelles la préférence doit avoir lieu, et les frais d'administration d'une faillite n'ayant sous aucun rapport l'utilité du propriétaire pour objet (1). — Cet arrêt porte que lorsqu'il s'agit du droit de préférence entre deux créances, dont l'une excède mille francs, le tribunal de première instance ne peut juger en dernier ressort.

Un ouvrier travaillant dans un atelier et payé à tant par mois, ne peut être assimilé aux gens de service en ce qui touche le privilège conféré par l'art. 2101, § 4 (2).

Lorsqu'un aubergiste prend du pain à crédit chez un boulanger, et que le pain a également servi à la nourriture de la famille de l'aubergiste et à l'exploitation de son auberge, le privilège ne s'étend qu'à la portion de pain consommé par la famille de l'aubergiste, il ne s'étend pas à la portion de pain consommé par les châlans de l'auberge (3).

25. Les frais des scellés et des inventaires, ceux des ventes, ordres et discussions de meubles ou immeubles, et les autres frais de justice, se prennent par préférence avant toute autre dette (4) (C. civ. 2101.); car ces frais regardent tous les créanciers, étant employés pour leur cause commune.

26. Dans la concurrence entre les créanciers des dépositaires publics, de qui la fonction est de recevoir les sommes de deniers, ou autres dépôts, qui doivent être consignés par ordre de justice, comme sont les receveurs des consignations, ceux qui ont à recevoir ce qui a été consigné ou déposé, sont préférés sur les biens propres de ces dépositaires, à leurs créanciers particuliers qui n'ont pas d'hypothèque ou de privilège; et cette préférence est fondée sur l'intérêt public de la sûreté des dépôts qu'on est obligé de mettre en leurs mains (5). (C. civ. 2101.)

Outre le privilège expliqué dans cet article, notre usage donne aux créanciers qui ont à recevoir des deniers ou d'autres choses consignées par ordre de justice, deux autres sortes de sûreté. L'une est l'hypothèque sur tous les biens du dépositaire chargé de ces sortes de dépôts, et cette hypothèque est l'effet de l'autorité de la justice, suivant ce qui a été dit dans l'article 4 de la section 2. Car comme c'est la justice qui les charge de ces dépôts, elle y affecte leurs biens. Ainsi, ceux à qui ces dépôts devront revenir, seront préférés aux créanciers hypothécaires du dépositaire, si le dépôt est antérieur à l'hypothèque. L'autre sûreté est l'affectation de la charge dont la fonction est de recevoir les dépôts de cette nature, comme sont les charges des receveurs de consignations et celles des commissaires du Châtelet, qui se rendent dépositaires des deniers, ou d'autres effets, quand ils procèdent aux scellés et aux inventaires, et en d'autres occasions semblables. Car comme la fonction de recevoir ces dépôts est propre à ses charges, elles sont na-

(1) Cass. 20 août 1821. (2) Bourges, 14 février 1823. (3) Rouen, 14 juillet 1819. (4) L. 8, in fin. ff. deposit. L. 72, ff. ad leg. falc. L. ult. § 9, Cod. de jure delib. (5) L. 24, § 2, de reb. auct. jud. poss. L. 8, ff. deposit.

tuellement affectées pour sûreté de ceux que la justice met dans la nécessité de déposer en leurs mains. Ainsi, cette affectation de la charge pour ces dépôts, donne un privilège aux créanciers qui doivent les recevoir, et les fait préférer à tous les créanciers hypothécaires de l'officier, même antérieurs; ce qu'il ne faut entendre que des charges qui sont destinées pour cette fonction. Car si une consignation avait été ordonnée en justice entre les mains d'un autre officier de qui la charge ne renfermerait pas cette fonction, le dépôt fait en ses mains par l'autorité de la justice donnerait bien l'hypothèque sur sa charge, mais ne devrait pas donner une préférence. Car ses créanciers particuliers se trouveraient trompés par cette préférence qu'ils n'auraient pu prévoir, au lieu que les créanciers de ce receveur dépositaire public ne peuvent ignorer l'affectation de sa charge aux créanciers des consignations.

On peut demander, sur le sujet de l'hypothèque que les créanciers de dépôts ont sur les immeubles du receveur, de quel jour cette hypothèque aura son effet? Si ce sera du jour de la réception du receveur à son office, comme celles des mineurs qui ont hypothèque sur les biens de leurs tuteurs du jour de leur nomination pour des sommes qu'ils ne recevront que long-temps après, ou si ce sera seulement du jour de la consignation? Si l'hypothèque a lieu du jour de la réception du receveur, les créanciers des dernières en consignations seront préférés aux créanciers hypothécaires du receveur, si leur hypothèque n'est antérieure à la réception de l'officier; et si au contraire l'hypothèque n'a lieu que du jour du dépôt, il semblera s'ensuivre que les créanciers de divers ordres devront être préférés les uns aux autres sur les immeubles, selon les dates des consignations, quoiqu'ils viennent en contribution sur le prix de l'office sans égard à ces dates, comme il sera dit dans l'art. 29.

On ne prétend pas décider ici ces questions, ni les traiter, non plus que d'autres qu'on pourrait faire sur le même sujet: on fait seulement cette remarque pour dire qu'il serait à souhaiter qu'il y fût pourvu.

27. Si parmi les dépôts dont il a été parlé dans l'article précédent, il y en a quelques-uns qui se trouvent en nature, ceux qui ont fait ces dépôts, ou ceux à qui ils devront revenir, les retireront par préférence à tous autres créanciers; car c'est leur chose propre (1).

28. Si celui qui était créancier d'un dépositaire public à cause d'un dépôt, comme sont ceux qui doivent recevoir des deniers consignés pour un ordre, ou pour quelque autre cause, a innové sa dette, et changé la nature du dépôt, comme s'il avait pris du dépositaire une obligation causée de prêt, il n'aura plus aucun privilège; et il en serait de même s'il avait laissé son argent pour en prendre des intérêts: car il aurait par là changé la nature du dépôt, qu'il aurait converti en un prêt (2).

Celui qui prend des intérêts d'une somme qui lui était due pour un dépôt, devient créancier d'un prêt; car le dépôt ne produit point d'intérêts, et le dépositaire ne peut en devoir. Ainsi, quand il paie des intérêts, c'est parce qu'il ne garde plus l'argent en dépôt, mais qu'il le

(1) L. 24, § 2, ff. de reb. auct. jud. poss. (2) L. 24, § 2, ff. de reb. auct. jud. poss.

tourne à son propre usage, du consentement de celui qui devait le recevoir. Et ces intérêts, quoique illicites de la part de ce créancier, marquent toujours que son intention et celle du débiteur est de changer le dépôt en un prêt.

29. Les trois articles précédens regardent la concurrence entre les créanciers qui ont à recevoir des sommes de deniers ou d'autres choses déposées, et les créanciers particuliers de l'officier dépositaire. Mais entre les créanciers des dépôts, s'ils viennent entre eux en concurrence pour divers dépôts, le privilège qu'ils avaient tous sur la charge du receveur, et leur préférence à ses créanciers leur étant commune, ils en perdent l'effet entre eux, et ils viennent concurremment en contribution (1). De sorte que, par exemple, tous les opposans d'un ordre dont la consignation sera plus ancienne, venant en concurrence avec ceux d'un autre ordre, dont la consignation n'aura été faite que long-temps après, il n'y a point de préférence pour les premiers sur le prix de l'office sujet à leur privilège; mais il en sera laissé pour chaque ordre à proportion du plus ou moins du fonds de chacun: car c'est par leur privilège que les créanciers de ces ordres doivent recevoir le prix de cet office, qui n'était entré dans les biens de cet officier, qu'à condition de l'affectation égale pour tous les dépôts qui seraient faits ensuite.

Il ne faut entendre la concurrence expliquée dans cet article qu'à l'égard de tous les créanciers d'un ordre, considérés ensemble pour une seule créance, et de tous ceux des autres ordres, considérés de même pour les fonds qui doivent leur revenir. Mais, à l'égard des créanciers de chaque ordre entre eux, il n'y a pas de contribution. Car chacun d'eux doit recevoir sur l'ordre où il est colloqué, les sommes qui doivent lui revenir selon sa collocation, de sorte que le premier colloqué reçoive toute sa créance, si le fonds suffit, quoiqu'il n'y en ait pas assez pour les autres.

On n'a mis dans cet article cette concurrence entre créanciers de divers ordres, que sur les deniers de l'office; car c'est leur gage commun affecté pour leur privilège; et on n'y a pas marqué la même concurrence sur les autres biens. Sur quoi on peut revoir la dernière remarque sur l'article 26.

30. Tout privilège fait une affectation particulière qui donne au créancier privilégié la chose pour gage, quoiqu'il n'y ait ni convention ni condamnation qui marque expressément cette préférence: car elle est attachée au titre de créance par la nature de la dette, et sans qu'on l'exprime; et si la dette n'était pas d'elle-même privilégiée, on ne pourrait la rendre telle par l'effet d'une convention (2). (C. civ. 2073.)

31. Parmi les privilèges des créanciers, quelques-uns n'affectent qu'une chose en particulier, et ne s'étendent pas au reste

(1) L. 7, § ult. ff. depos. (2) Toto tit. ff. et Cod. in quib. caus. pign. v. h. l. c.

des biens, et d'autres affectent tous les biens sans distinction. Ainsi, le privilège du propriétaire d'un fonds sur les fruits pour le prix de sa ferme, celui du vendeur pour le prix de la vente, celui de la personne qui a prêté pour acheter un fonds, ou pour y faire des améliorations, ne s'étendent pas sur tous les biens du débiteur, mais sont bornés aux choses qui y sont affectées. Et ces créanciers n'ont sur les autres biens que leur action personnelle (1), ou une hypothèque, s'ils l'ont stipulée; mais les frais de justice et les frais funéraires ont leur préférence sur tous les biens indistinctement. (C. civ. 2101, 2102, 2103.)

32. Entre créanciers privilégiés, les uns sont préférés aux autres, selon la nature de leurs privilèges et les dispositions des lois ou des coutumes. Ainsi, celui qui a fourni les deniers pour réparer une maison qui était en péril de ruine, est préféré au vendeur de cette maison qui en demande le prix. Ainsi, celui qui aurait loué une grange à un fermier serait préféré pour le prix de son bail au propriétaire, à qui ce fermier devrait le prix de la ferme d'où les fruits mis dans cette grange seraient provenus. Ainsi, les frais de justice étant la dette de toutes les parties, sont préférés à tout privilège. Ainsi, ceux qui ont des privilèges sur les meubles, sont préférés au privilège du roi. Ainsi, les frais funéraires sont préférés aux loyers sur les meubles des locataires (2). Ainsi, dans tous les cas de concurrence de privilèges, on en règle les préférences par les distinctions qu'en fait leur nature.

33. Si celui qui vend une maison tenue par un locataire, s'en réserve les loyers pendant un certain temps, et qu'il soit convenu que les meubles du locataire seront affectés, tant pour les loyers réservés au vendeur, que pour ceux qui seront dus dans la suite à l'acquéreur, le vendeur sera le premier payé sur ces meubles, si leur convention ne le règle autrement (3).

34. Il résulte de toutes les règles précédentes, qu'entre créanciers il y a trois ordres. Le premier des privilégiés qui précèdent tous autres, et vont entre eux selon les distinctions de leurs préférences. Le second, des hypothécaires qui ont leur rang après les privilégiés, selon les dates de leurs hypothèques. Et le troisième, des chirographaires et autres, purement personnels, qui n'étant distingués ni par privilège, ni par hypothèque, viennent par cette raison en concurrence et en contribution.

SECTION VI.

De la subrogation à l'hypothèque ou au privilège du créancier.

Quoique cette matière de la subrogation aux droits des créan-

(1) L. 17. Cod. de pign. (2) L. 14, § 1, ff. de rel. et sumpt. fun. (3) L. 13, ff. qui potest

ciers, étant d'elle-même simple et naturelle, doit être facile, les différentes manières d'acquérir la subrogation, et les inconvéniens où l'on peut tomber, faute d'observer en chacun ce qu'elle a d'essentiel, font une multiplicité de combinaisons qui peuvent embarrasser et rendre cette matière obscure et difficile. Ainsi, on a cru qu'avant d'en expliquer les règles, il serait utile de donner en peu de paroles une idée générale de la nature de la subrogation et de ses espèces, et de ce qui peut y avoir en chacune qui lui soit propre et essentiel.

La subrogation dont on parle ici, n'est autre chose que ce changement qui met une autre personne au lieu du créancier, et qui fait que le droit, l'hypothèque, le privilège qu'un créancier pouvait avoir passe à la personne qui lui est subrogée, c'est-à-dire qui entre dans son droit.

La manière la plus simple de subroger, et qui fait toujours passer les droits du créancier à celui qui est subrogé, est le transport qu'en fait le créancier. Les transports sont de plusieurs sortes. Quelques-uns sont généraux et de plusieurs droits, comme la vente d'une hérédité, qui fait passer à celui qui l'achète tous les droits de l'héritier, pour les exercer comme il aurait pu le faire lui-même : d'autres sont particuliers d'une certaine chose, comme est un transport d'une obligation : il y en a qui sont gratuits, comme un transport que fait un donateur à un donataire, lorsqu'il y a dans la donation des dettes actives ou d'autres droits ; et il y en a qui se font à titre onéreux, comme si un débiteur cède une dette en paiement à son créancier, ou si un créancier cède à un tiers ce qui lui est dû pour un certain prix.

Toutes ces sortes de transports ont cet effet, que le cessionnaire succède à la place du créancier, et qu'il peut exercer les droits qui lui sont cédés, de la même manière que le créancier l'aurait pu lui-même avant le transport et avec son hypothèque et son privilège.

Il y a une autre manière de subrogation aux droits d'un créancier, lorsque son débiteur empruntant pour payer ce qu'il lui doit, convient avec celui de qui il emprunte, que les deniers seront employés au paiement de ce créancier, et que celui qui les prête lui sera subrogé : ce qui acquiert à ce nouveau créancier le droit du premier, pourvu qu'il soit dit dans la quittance que le paiement est fait de ses deniers ; car le débiteur qui a pu s'obliger au premier créancier, peut s'obliger aux mêmes conditions à celui qui l'acquitte ; et le mettant en la place du premier qui reçoit ses deniers, il ne fait aucun tort à ses autres créanciers, et ne change en rien leur condition.

On acquiert aussi la subrogation sans le consentement du créancier par une ordonnance du juge, soit du consentement du débiteur, ou quelquefois même sans qu'il y consente. Ainsi, un

tuteur qui veut acquitter de ses deniers propres une dette de son mineur à un créancier qui refuse de le subroger, peut faire ordonner qu'en payant il sera subrogé. Et en ce cas l'autorité de la justice fait passer le droit du créancier à celui qui le paie, pourvu qu'il rapporte l'ordonnance du juge, et le paiement fait de ses deniers; car le juge ne fait à celui qui paie pour un autre que la même justice qui lui est due par le débiteur, et sans que personne en reçoive aucun préjudice.

Il y a encore une autre manière d'acquérir une subrogation en justice sans le fait de celui à qui est le droit, et même contre son gré, comme si les dettes actives d'un débiteur se vendent en justice. Car la justice donne à celui qui s'en rend adjudicataire le même droit qu'il aurait, si le débiteur lui avait vendu; et il sera subrogé aux hypothèques et aux privilèges.

Il faut enfin remarquer une autre sorte de subrogation qui s'acquiert sans aucun transport du créancier, sans le consentement du débiteur, et sans ordonnance du juge, mais par le simple effet du paiement fait aux créanciers. Ainsi, lorsqu'un créancier voulant s'assurer son hypothèque, et craignant qu'un autre créancier antérieur ne grossisse sa dette en frais, ou ne fasse saisir, paie ce créancier; il lui est subrogé, pourvu qu'il paraisse par la quittance que le paiement est de ses deniers. Car la loi présume qu'étant lui-même créancier, il ne paie que pour la sûreté de son hypothèque, et elle le subroge. Et il en est de même de celui qui ayant acquis un fonds, et craignant d'y être troublé par un créancier antérieur à son acquisition, lui paie sa dette. Et dans l'un et dans l'autre de ces deux cas, ces motifs rendent juste une subrogation qui ne fait préjudice à qui que ce soit.

On voit, dans toutes ces sortes de subrogations, que le droit du créancier passe de sa personne à une autre qui entre en sa place, et que ce changement ne peut arriver qu'en deux manières: l'une par volonté du créancier qui subroge; l'autre sans cette volonté, par l'effet de la loi, qui met à la place du créancier celui à qui l'équité fait passer son droit.

1. Celui à qui un créancier transporte une dette est subrogé à son droit; et il acquiert, avec la créance, les hypothèques et les privilèges qu'elle peut avoir, soit que le transport se fasse pour un prix, ou qu'il soit gratuit. Car encore qu'il soit vrai que le paiement éteint la dette, et qu'il semble par cette raison que le créancier ne puisse faire passer à un autre un droit qui s'anéantit en sa personne, par le paiement; le transport qui se fait en même temps a le même effet que si le créancier avait vendu son droit à celui qui le paie pour le débiteur, que ce soit son co-obligé, ou sa caution, ou une tierce personne. (1) (C. civ. 1250.)

(1) L. 6, ff. de hæred. vel. act. vend. L. 7. C. de obl. et act. L. 7, eod. V. l'art. 4. L. 36, ff. de fidejuss. L. 76, ff. de solut.

La subrogation du bailleur de fonds, au privilège du créancier payé avec ses fonds, peut résulter de la certitude de l'emploi des fonds à l'objet pour lequel ils ont été empruntés, sans qu'il y ait stipulation expresse de subrogation (1).

Celui qui paie un créancier hypothécaire, n'est pas de plein droit subrogé à son hypothèque, et a besoin d'une subrogation expresse. Il n'était pas non plus subrogé avant le code civil. Un immeuble vendu avant la loi du 11 brumaire an 7, n'a pas pu être affecté aux hypothèques acquises sur les vendeurs postérieurement à la vente, mais avant la transcription du contrat (2).

Le détenteur d'un fonds qui paie, en cette qualité de détenteur, une dette pour laquelle son vendeur et les co-héritiers de son vendeur étaient tenus solidairement, peut exercer son recours contre chaque héritier pour la totalité de ce qu'il a payé (3).

Le prêteur dont les deniers ont servi à acquitter le prix de la vente d'un immeuble, et qui par la quittance a été subrogé au vendeur, est fondé, à défaut de paiement, à demander la résolution du contrat de vente, comme vendeur lui-même (4).

Les poursuites judiciaires faites à la requête d'un prête-nom profitent à celui au profit de qui il y a prestation de nom. Cette espèce de simulation, n'étant point illicite, ne doit pas être inefficace. On ne peut dire que ce soit là une subrogation hors des termes de la loi (5).

2. Ceux qui sans transport des créanciers font ordonner par le juge qu'en les payant ils leur seront subrogés, acquièrent par le paiement leurs droits, leurs hypothèques et leurs privilèges, et ceux mêmes du roi, s'ils acquièrent sa dette, s'y faisant subroger (6). (C. civ. 1251, § 1.)

La caution d'un fermier qui, après la faillite de l'obligé principal et la résiliation de son bail, obtient d'être mis aux droits et charges du fermier, est plus que subrogé; il reçoit un véritable transport de droit (7). La caution d'un fermier qui est forcée de remplir les conditions du bail, n'est subrogée de plein droit qu'aux droits de propriétaire et non à ceux de fermier. La subrogation consentie en ce cas est passible du droit proportionnel d'enregistrement (8).

Celui qui acquitte une lettre de change par intervention, n'est point obligé, pour être subrogé aux droits du porteur, de déclarer dans le protêt pour quelle personne il entend payer (9).

Un commissionnaire qui a acheté des marchandises en son nom, mais pour le compte d'autrui, et qui en a payé le prix ou s'est obligé personnellement à l'acquitter, se trouvant, par le paiement ou par cette obligation, subrogé de plein droit au lieu et place du vendeur, a le droit de revendiquer ces marchandises après les avoir expédiées à son commettant tombé en faillite (10).

L'agent de change qui désintéresse le client pour lequel il a acheté des rentes, peut agir en son nom personnel contre le vendeur en retard de livrer (11).

(1) Rejet, 9 septembre 1816. (2) Cass. 23 juin 1812. (3) Cass. 27 févr. 1816. (4) Jugement du tribunal de Melun du 6 mai 1807. (5) Rejet, 7 avril 1813. (6) L. ult. C. de priv. fisc. (7) Cass. 23 fév. 1808. (8) Cass. 2 oct. 1806. (9) Cass. 9 déc. 1812. (10) Cass. 14 et 19 nov. 1820. (11) Paris, 29 messidor an 12.

Si le créancier à hypothèque spéciale n'a pas demandé que les créanciers à hypothèque générale fussent tenus de diviser leurs droits sur chacun des meubles, proportionnellement, ou du moins s'il n'a pas demandé à être subrogé à leurs droits sur les autres immeubles; il ne peut ultérieurement se prétendre légalement subrogé aux droits de ces créanciers, et demander à être colloqué sur les autres immeubles (1).

Quand le chargeur a payé les droits de douane sur un déficit dans les chargemens procédant d'avaries, et qu'il a été remboursé par le capitaine, celui-ci, comme subrogé aux droits du chargeur, a qualité pour demander la restitution des droits indûment perçus sur le déficit dans le chargement, surtout si dans la quittance il est dit : *sauf au capitaine à agir contre la douane en restitution du droit payé*, s'il croit qu'il a été indûment perçu (2).

3. Pour acquérir sans autorité de justice le droit d'un créancier et son hypothèque, il suffit de deux choses l'une, ou que celui qui paie le créancier prenne son transport, comme il a été dit dans le premier article; ou qu'il convienne avec le débiteur que, payant pour lui, il sera subrogé, et qu'en ce cas il soit fait mention dans le paiement que c'est de ses deniers. Car alors, quoique le créancier refuse la subrogation, celui qui le paie acquerra son droit par l'effet du paiement et de la convention avec le débiteur. Et il en serait de même, si les deniers prêtés étant mis entre les mains du débiteur avec cette convention, que celui qui prête serait subrogé, le débiteur faisait ensuite le paiement lui-même, déclarant dans la quittance que c'est des deniers empruntés de cette personne. Mais si le paiement n'est fait que sur la simple quittance du créancier, et n'est pas accompagné de l'une ou de l'autre de ces deux manières d'acquérir la subrogation, il ne produira à celui qui paie qu'une simple action contre le débiteur, pour recouvrer contre lui la somme payée en son acquit, quand même il serait fait mention dans la quittance que ce serait des deniers de ce tiers. Car on pourrait présumer qu'il n'aurait acquitté que ce qu'il devait (3). (C. civ. 1250, § 2.)

V. la remarque sur l'art. 5 pour le cas où le débiteur ne fait le paiement que quelque temps après qu'il a emprunté les deniers pour payer.

Cette manière d'acquérir le droit du créancier, sans qu'il subroge, est de l'équité, pour faciliter les paiemens. Et il est juste que les débiteurs puissent eux-mêmes mettre en la place de leurs créanciers ceux qui paient pour eux, puisque personne n'en reçoit aucun préjudice. et qu'il est de l'intérêt du débiteur qu'il puisse adoucir sa condition, changeant de créancier. C'est sur cette équité que fut fondé l'édit qui fut donné en 1609, après la réduction des rentes du denier douze au denier seize, sur ce que les créanciers ne voulant point leur remboursement, refusaient de subroger, et que ceux qui voulaient prêter, pour faire les rachats, craignaient de n'être pas subrogés aux droits des créanciers qui refusaient leur subrogation, à quoi il fut pourvu, accordant la subrogation suivant cette règle.

(1) Rom, 2 décembre 1819. (2) Rejet, 16 juin 1823. (3) L. 2. C. de pign. et hypoth. L. 1. C. de his qui in prior. cred. loc. succ. L. 3, ff. quæ res pign.

La subrogation conventionnelle aux droits et hypothèques des créanciers remboursés n'emporte pas cession et transport de la créance de ceux-ci. Le paiement avec subrogation éteint l'ancienne dette; mais le débiteur acquitté contracte par le fait du remboursement une nouvelle obligation, à laquelle passent les hypothèques et privilèges qui appartiennent à l'ancienne dette (1).

Avant le code civil et sous l'empire de ce même code, il faut, pour opérer la subrogation conventionnelle, déclarer, dans l'acte d'emprunt, que le paiement est fait avec les deniers empruntés; et enfin passation devant notaires de l'acte d'emprunt et de la quittance (2).

Ceux qui ont prêté leurs fonds à l'acquéreur, pour rembourser un créancier du vendeur avec subrogation dans ses droits et privilèges, doivent être colloqués au même rang que le créancier remboursé, malgré la main-léevée de l'inscription d'office consentie par le vendeur dans la quittance de remboursement (3).

L'acquéreur se prétendant subrogé aux droits d'hypothèque d'un créancier inscrit sur le vendeur, ne peut exercer contre les autres créanciers l'effet de cette subrogation, si elle n'a acquis de date certaine que postérieurement à la radiation de l'inscription du créancier remboursé, qui l'a consentie purement et simplement (4).

Lorsque deux créanciers ayant hypothèque sur un immeuble, le premier inscrit a consenti que l'autre fût payé par préférence, mais sous la condition que ce dernier le subrogerait dans un autre immeuble du débiteur commun, la subrogation faite en conséquence a conservé et transféré le privilège (5). En matière d'ordre, le créancier subrogé à l'hypothèque légale de la femme doit être préféré, sur le montant de la collocation de celle-ci, aux créanciers non subrogés (6).

4. Celui qui paie un créancier privilégié succède à son privilège, soit par un transport du créancier qui lui cède simplement son droit, ou par une subrogation faite par le juge, comme il a été dit en l'art. 2, ou par une convention avec le débiteur, comme il sera expliqué dans l'article suivant (7). (C. civ. 1251, § 1.)

5. On peut acquérir le privilège d'un créancier sans subrogation, de même que l'hypothèque, par une convention avec le débiteur, que celui qui paiera pour lui aura le privilège: et il n'importe que le paiement soit fait au créancier par celui qui prête, ou par le débiteur à qui les deniers aient été confiés, pourvu qu'en l'un et en l'autre cas il paraisse par la quittance, que le paiement est fait des deniers de cette personne (8), ainsi qu'il a été dit pour l'hypothèque dans l'art. 3. (C. civ. 1250, § 1.)

Quoique les deniers prêtés pour faire le paiement ne soient délivrés au créancier, soit par le débiteur, ou par celui qui prête, que quelque temps après leur convention, celui qui prête les deniers ne laissera pas d'être subrogé; car l'obligation du débiteur envers celui qui fait le prêt fera la preuve de la cause de l'emprunt pour acquitter le créancier; et

(1) Rejet, 21 mars 1810. (2) Metz, 23 mars 1819. (3) Paris, 11 janvier 1816. (4) Rejet, 14 juillet 1813. (5) Paris, 6 avril 1817. (6) Paris, 15 janvier 1813. (7) L. 2. C. his qui in pr. cred. loc. succ. L. 3. C. de priv. fisc. L. ult. eod. (8) L. 24. § 3, ff. de reb. auct. jud. poss.

la quittance de ce créancier prouvera l'emploi des deniers. Et ce qui est dit, dans la loi citée sur cet article, qu'il ne faut point d'intervalle, doit se rapporter à l'usage du droit romain, où souvent les conventions ne s'écrivaient point : ainsi l'intervalle pouvait faire perdre la preuve de l'emploi des deniers.

6. Celui qui, étant déjà créancier, acquitte un autre créancier antérieur du même débiteur, succède à son hypothèque, encore qu'il n'y en ait, ni convention, ni subrogation. Car sa qualité de créancier fait présumer qu'il ne paie celui qui est plus ancien, que pour se mettre en sa place, et assurer sa dette : ce qui distingue sa condition de celui qui n'ayant pas un pareil intérêt paie pour le débiteur sans subrogation, et de qui on peut dire qu'il pouvait être obligé envers le débiteur à payer pour lui (1). (C. civ. 1251.)

L'acquéreur de l'immeuble qui a payé les créanciers inscrits est, par l'effet de ce paiement, subrogé au droit qu'ils avaient de quereller la cession de jouissance que le vendeur en avait faite avant la saison des fruits (2). L'acquéreur qui s'oblige personnellement de payer, dans un délai convenu, une créance hypothéquée sur l'immeuble acquis, n'est pas subrogé de droit au créancier ; cette subrogation de droit n'a lieu que du jour du paiement effectif. La promesse que fait le créancier de subroger son cessionnaire lorsqu'il réalisera le paiement de la créance cédée, n'est pas une subrogation conventionnelle soumise à une condition éventuelle ; l'effet de la promesse est suspendu jusqu'au paiement (3).

7. L'acquéreur d'un héritage employant le prix de son acquisition au paiement des créanciers à qui cet héritage était hypothéqué, est subrogé à leur droit jusqu'à la concurrence de ce qu'il leur paie ; car en les payant du prix de leur gage pour se l'assurer, il se le conserve pour la valeur de ce qui leur paie, contre d'autres créanciers subséquens, quoique antérieurs à son acquisition (4). (C. civ. 1251, § 2.)

L'héritier qui a remboursé de ses deniers un créancier de la succession, et s'est fait subroger aux droits et hypothèques de ce créancier, ne peut, en vertu de la subrogation, recourir hypothécairement pour le tout contre chacun des co-héritiers. Il ne peut exiger d'eux que leur part et portion (5). L'acquéreur d'un immeuble qui, en qualité de détenteur, est forcé de payer une dette de son vendeur de laquelle les héritiers de ce dernier étaient tenus solidairement, peut actionner chacun d'eux pour la solidarité de ce qu'il a payé (6).

8. Le créancier qui en vertu de son hypothèque, ou d'une permission du juge, saisit les droits et actions de son débiteur sur ceux qui lui doivent, se faisant adjuger ce qu'il a saisi, est sub-

(1) L. 16, ff. qui pot. in pign. V. L. 11, § 4, eod. L. 12, § 9, eod. L. 17, eod. L. 22. C. de pign. et hyp. L. 1, eod. qui potior. et L. 4, de his qui in prior. loc. succ. (2) Cass. 3 nov. 1813. (3) Rejet, 14 juillet 1813. (4) L. 3. Cod. de his qui in prior. cred. loc. succ. L. 17, ff. qui pot. (5) Paris, 30 ventose an 13. (6) Rejet, 27 février 1816.

rogé aux hypothèques et aux privilèges qu'avait son débiteur pour ces dettes saisies (1). (C. civ. 1251, § 3.)

La dette saisie est adjugée au créancier saisissant, telle qu'elle appartenait au débiteur.

La subrogation accordée par un débiteur à celui qui lui a fourni les deniers avec lesquels il a éteint une dette, doit avoir effet, même à l'égard des autres obligés à la même dette. Telle était du moins la jurisprudence du parlement de Paris (2). La subrogation a lieu de plein droit au profit de la caution qui paie la dette principale depuis le code civil, quoique le cautionnement soit antérieur à cette loi (3).

Avant le code civil, la caution qui payait, après la contrainte, pour le débiteur principal, n'était pas de plein droit subrogé aux droits du créancier (4). De même avant le code civil, celui qui payait un créancier hypothécaire sans être lui-même créancier, n'était pas subrogé de plein droit, et sans stipulation expresse, au créancier désintéressé (5).

9. Lorsque la subrogation du créancier est nécessaire pour acquérir son droit à celui qui paie pour le débiteur, elle doit être faite dans le temps même du paiement et de la quittance. Car si le paiement était consommé sans rapport à l'obligation, n'étant faite qu'après, elle serait inutile. Et le droit du créancier étant anéanti par le paiement, il n'aurait pu céder ce qu'il n'avait plus, ni subroger à un droit éteint (6). (C. civ. 1250.)

10. Toutes les subrogations, transports et autres manières d'acquérir l'hypothèque ou le privilège d'un créancier, soit par convention, ou en justice, ou autrement, n'ont aucun effet; si lors de la subrogation, transport ou autre acte, le droit du créancier ne subsistait plus, soit qu'il fût éteint par une prescription, ou anéanti par un jugement, ou acquitté par un paiement, ou qu'il eût cessé par quelque une des causes qui seront expliquées dans la section suivante. Ainsi dans les questions de la validité des subrogations, transports et autres manières d'acquérir l'hypothèque ou le privilège, il faut considérer si, au temps de la subrogation, le droit, l'hypothèque ou le privilège subsistait encore (7).

SECTION VII.

Comment l'hypothèque finit ou s'éteint.

1. L'hypothèque n'étant qu'un accessoire de la dette, le paiement qui anéantit la dette éteint l'hypothèque (8). (C. civ. 2180.) Mais il faut qu'il soit entier de tout ce qui est dû en principal, intérêts et frais (9).

(1) L. 1. C. de præt. pign. (2) Cass. 8 nivose an 13. (3) Bruxelles, 22 avril 1813. (4) Cass. 1^{er} septembre 1808. (5) Cass. 23 juin 1812. (6) L. 76, ff. de solut. (7) L. 13, § 2, ff. de pign. V. la sect. suivante. (8) L. 13, § 2, ff. de pign. et hyp. L. pen. C. de pign. act. (9) L. 25, § 14, ff. fam. arcis. L. 2, in fin. C. debit. vend. pign. imp. n. p. L. 6, C. de dist. pign.

2. La novation qui éteint la première obligation, la changeant en une nouvelle, éteint aussi l'hypothèque qui en était l'accessoire, si elle n'est réservée (1). (C. civ. 1271.)

La novation résulte de plein droit de la concession d'un nouveau délai pour acquitter le montant d'une lettre de change, faite par les porteurs à l'accepteur, en l'absence et à l'insu du tireur; elle peut même nuire aux tiers porteurs qui ne sont pas prouvés en avoir eu connaissance (2).

La novation d'une dette ne s'opérant par un nouvel engagement du débiteur envers son créancier, qu'autant que, dans l'intention des parties, l'ancienne obligation est éteinte, au moyen de la nouvelle qui est substituée, si pour le prix d'une vente d'une coupe de bois, l'acheteur a souscrit des traites qui ont été faites uniquement pour accéder à l'adjudication et pour en procurer et faciliter le paiement, il n'y a point novation ou changement de nature de la dette (3). Il n'y a pas novation lorsque le créancier accorde à un tiers qui lui est délégué par le débiteur, un délai pour acquitter la dette (4).

Lorsqu'un des co-débiteurs solidaires d'une créance souscrit en son nom seul un nouveau titre en remplacement de celui qui était signé tant par lui que par son co-débiteur, la création de ce nouveau titre doit être considérée, non comme une novation, mais comme un paiement de la dette commune, de manière que le débiteur qui a consenti la nouvelle obligation peut exiger de son ancien co-obligé le remboursement de la moitié de la dette ancienne et commune (5).

C'est aux juges du fond à décider si la dation d'effets de commerce, en paiement d'une dette, opère ou non novation, lorsque le créancier est resté saisi (nanti) du titre originaire de la créance. Leur décision à cet égard ne peut donner ouverture à cassation (6).

L'acceptation de billets, en paiement d'un prix de vente, n'opère pas novation de la dette, quand il est stipulé, dans la quittance, qu'au cas de non paiement des billets le créancier rentrerait dans tous ses droits (7).

Le débiteur qui, par un traité particulier, a chargé du paiement de sa dette un tiers qui s'y est obligé, n'est pas déchargé envers son créancier, quand même celui-ci a eu connaissance de l'arrangement, s'il n'y a expressément adhéré. Il n'y a pas alors novation (8). Il n'y a pas novation dans le fait du porteur d'une lettre de change protestée, qui la passe au compte courant du tireur (9).

Accorder un délai à un adjudicataire qui, pour défaut de paiement, a encouru la folle-enchère, ce n'est pas renoncer à la folle-enchère encourue, c'est seulement y surseoir; et s'il n'y a pas paiement après l'expiration du nouveau délai, la folle-enchère peut être poursuivie. Il n'y a point là de novation (10).

Il y a novation, si les billets ont été acceptés sans aucune réserve (11). Il y a novation et non supposition dans le sens de l'art. 312 du code de commerce, quand le débiteur convertit une dette purement civile en une lettre de change censée valeur reçue comptant (12).

(1) L. 11, § 1, ff. de pign. act. (2) Cass. 21 mars 1808. (3) Cass. 19 août 1811. (4) Cass. 13 janv. 1818. (5) Cass. 30 mars 1819. (6) Cass. 28 juillet 1820. (7) Rejet, 16 août 1820. (8) Cass. 19 déc. 1815. (9) Paris, 18 juillet 1810. (10) Paris, 20 septembre 1815. (11) Paris, 7 déc. 1814. (12) Colmar, 22 nov. 1815.

3. Tout ce qui anéantit la dette dégage l'hypothèque. Ainsi, lorsqu'un débiteur à qui le serment est déféré, jure avoir payé, ou qu'il est absous par un jugement dont il n'y ait point d'appel, la dette et l'hypothèque sont anéanties; et il en est de même dans tous les cas où l'obligation ne subsiste plus (1). (C. civ. 1365.)

4. Tout ce qui peut tenir lieu de paiement fait que l'hypothèque ne subsiste plus. Ainsi, par exemple, si le créancier se contente, ou d'une caution, ou d'un autre débiteur au lieu du premier, ou qu'au lieu de son gage il en prenne un autre, dans tous ces cas et autres semblables, l'hypothèque cesse, si l'intention des parties paraît décharger le gage, et restreindre le créancier à ses autres sûretés, quoique sa condition en devienne moins avantageuse (2). (C. civ. 1280.)

5. Si c'est par un refus que fasse le créancier de recevoir son paiement, qu'il retienne le gage, ou qu'il veuille le faire vendre, le débiteur peut offrir les deniers en justice, et les consigner, pour demeurer quitte, empêcher la vente, et retirer son gage, avec les dommages et intérêts que le créancier pourra lui devoir pour son retardement (3). (C. civ. 1257.)

Une loi du 28 nivose an 13 charge la caisse d'amortissement de recevoir les consignations, soit volontaires, soit celles ordonnées ou par jugement ou par décision administrative, et de payer aux ayant-droit l'intérêt de chaque somme consignée à raison de trois pour cent par année, à compter du sixième jour après la consignation jusqu'au jour du remboursement. Les sommes qu'on laisserait moins de soixante jours en état de consignation ne portent aucun intérêt. V. cette loi dans le bulletin des lois de l'an 13, concernant les formalités à remplir pour l'obtention du remboursement des sommes consignées. V. aussi trois ordonnances du 3 juillet 1816, concernant les attributions de la caisse des dépôts et consignations, créée par la loi du 28 avril 1816 : cette caisse remplace la caisse d'amortissement et accorde les mêmes intérêts, pour les sommes consignées, que la loi du 28 nivose an 13.

La caisse d'amortissement (aujourd'hui des dépôts et consignations) ne peut rembourser une consignation judiciaire qu'en vertu d'un jugement rendu toutes parties présentes ou dûment appelées, et sur la représentation du certificat prescrit par l'art. 548 du code de procédure civile (4).

Les offres réelles peuvent être conditionnelles lorsque les conditions y opposées sont justes et bien fondées. Celles faites par le débiteur saisi, mais sous la réserve expresse de ses droits contre le saisissant et qui de droit, pour le cas où les objets saisis seraient endommagés, sont valables (5).

La consignation faite dans le lieu du domicile élu par l'acte de vente est valable (6). De ce qu'une consignation faite dans les formes est va-

(1) L. 13, ff. quib. mod. pign. vel hyp. sol. L. 6, eod. (2) L. 6, ff. quib. mod. pign. L. 9, § 3, ff. de pign. act. L. 3. C. de luit. pign. (3) L. 20, § 2, ff. de pign. act. L. 9, § ult. eod. L. 2. C. debit. vend. pign. imp. n. p. V. sur la consignation la remarque sur l'art. 7 de la sect. 3. (4) Circulaire du ministre de la justice, 1^{er} septembre 1812. (5) Cass. 31 janvier 1820. (6) Paris, 15 mai 1816.

lable et libératoire entre le débiteur et le créancier, il ne s'ensuit pas qu'elle soit également libératoire entre le créancier du consignat et des tiers saisissans dont la saisie a occasionné la consignation (1).

Les offres réelles, avant consignation, ne sont nécessaires qu'à l'égard du créancier direct, qui peut recevoir et libérer. Lorsqu'un créancier, opposant sur le prix d'une vente, a été autorisé à toucher des mains de l'acquéreur en donnant caution dans un délai déterminé, s'il ne fournit (de lui-même et sans avoir été sommé) cette caution dans le délai, il n'est point créancier direct de l'acquéreur. En conséquence, si l'acquéreur (débiteur du vendeur) est autorisé à consigner son prix de vente, il peut très-bien faire la consignation sans offres réelles et préalables au créancier opposant. Lorsque le débiteur autorisé à consigner assigne le créancier à se trouver au lieu où doit se faire la consignation, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, ni que l'assignation soit au délai fixé pour les ajournemens, ni que le récépissé du receveur soit notifié au créancier (2).

Doivent être appelés à la consignation les créanciers qui ont des droits sur les sommes consignées, tels que des créanciers opposans (3).

Si, pendant que le créancier était domicilié en pays étrangers, une saisie arrêt a été formée entre les mains de son débiteur et portée devant les tribunaux étrangers, ce créancier ne peut, à son retour en France, obliger son débiteur au remboursement de la créance, sans rapporter une main-levée de l'opposition dont les tribunaux étrangers sont saisis. — Dans ce cas, le débiteur est valablement libéré par des offres réelles faites au créancier sous la condition de cette main-levée, et par le dépôt des offres à la caisse des consignations (4).

6. Si le paiement, ou ce qui devait en tenir lieu, n'avait point d'effet, l'hypothèque revivrait avec la créance, comme si le créancier avait pris en paiement une dette avec garantie, et qu'il ne pût en être payé, ou un fonds avec la même garantie dont il fût évincé, ou qu'un mineur eût donné une quittance dont il fût relevé; car ces sortes de paiemens renferment la condition qu'ils subsisteront. Mais si un créancier majeur s'était contenté d'un transport d'une dette à ses périls, et avait donné quittance, l'hypothèque et la créance demeureraient éteintes, quoique le créancier ne pût être payé de la dette cédée (5).

7. Si le fond hypothéqué cesse d'être en commerce, comme s'il est destiné à une église ou autre lieu public, l'hypothèque ne subsiste plus; mais le créancier a son action sur le prix que son débiteur en pourra recevoir (6).

8. Comme l'hypothèque sur un fonds qui vient à périr par un débordement ou autre accident ne subsiste plus, ainsi l'hypothèque qu'aurait un créancier sur un droit d'usufruit acquis à son débiteur, n'aura plus d'effet si l'usufruit cesse, quand même le débiteur survivrait à la perte de son usufruit, comme s'il ne l'avait que pour quelque temps (7).

(1) Rejet, 16 juin 1813. (2) Cass. 24 juin 1812. (3) Cass. 12 fructidor an 11.

(4) Cass. 9 juin 1819. (5) L. 5. C. de rem. pign. (6) V. l'art. 26 de la section 1.

(7) L. 8, ff. quib. mod. pign. V. l'art. 2 de la sect. 6 de l'usufruit.

9. Si la dette pour laquelle l'hypothèque avait été donnée est éteinte par une prescription, l'hypothèque, qui n'en était qu'un accessoire, est anéantie (1). (C. civ. 2157.)

Par le droit romain l'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans contre le débiteur et ses héritiers, et même contre le tiers détenteur, si le débiteur était encore vivant. Ainsi, l'action hypothécaire durait plus que la simple action personnelle. (V. à la fin du préambule de la sect. 4 de la possession et des prescriptions.) Cette prescription de quarante ans s'observe en quelques provinces. Mais on a conçu la règle suivant l'usage commun et naturel, qui ne donne pas plus de durée à l'action hypothécaire qu'à la simple action personnelle, par la raison expliquée dans l'article.

Les receveurs de charité ne peuvent consentir volontairement aucune radiation, changement ni limitation d'inscription hypothécaire, qu'en vertu d'une décision spéciale du conseil de préfecture, prise sur une proposition formelle de l'administration et sur l'avis du comité consultatif établi près de chaque département communal (2). Conformément aux art. 2157 et 2159 du code, la radiation non consentie des inscriptions hypothécaires faites en vertu de condamnations prononcées ou de contraintes décernées par l'autorité administrative, doit être poursuivie devant les tribunaux ordinaires; mais si le fond du droit y est contesté, les parties doivent être renvoyées devant l'autorité administrative (3). Pour qu'une inscription hypothécaire doive être rayée en exécution d'un jugement par défaut, il est nécessaire que ce jugement ait été signifié, non-seulement au domicile élu, mais encore au domicile réel (4).

Les consentemens accordés devant les corps administratifs, pour la radiation des hypothèques requises par les commissaires du gouvernement, ont l'authenticité voulue par la loi (5).

Un tuteur ne peut, sans l'autorisation du conseil de famille, donner main-levée des inscriptions hypothécaires prises au nom du mineur ou de l'interdit, si la dette pour laquelle l'inscription a été prise n'a point été payée (6).

On n'a pas besoin de jugement pour faire rayer une hypothèque dont le titre est éteint (7).

Les radiations prises à la requête de l'agent du trésor public doivent s'opérer sur la remise des mains-levées authentiques consenties par cet agent, faisant mention, ou des arrêts de la cour des comptes, ou des arrêts ministériels, en vertu desquels elles sont données (8).

10. Si le débiteur qui avait hypothéqué un fonds vient à perdre le droit qu'il y avait, comme s'il en est dépouillé par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par d'autres causes, l'hypothèque qu'il avait assignée sur ce fonds ne

(1) L. 6, ff. quib. mod. pign. L. 12, de divers. temp. præsc. L. 3. C. de præsc. 30 vel 40 ann. (2) Décret, 11 thermidor an 12. (3) Avis du conseil d'état, 10 thermidor an 12, approuvé le 25. (4) Cass. 29 août 1815. (5) Circulaire de la régie de l'enregistrement, 30 messidor an 8. (6) Décisions des ministres de la justice et des finances, des 29 frimaire et 14 nivose au 13. (7) Décision du ministre des finances, 17 novembre 1807. (8) Décisions des ministres des finances et du trésor public, 28 nov. 1808 et 24 fév. 1809.

subsiste plus ; si ce n'est que ce fût par son fait qu'il eût perdu son droit, comme, par exemple, si, pouvant se défendre de cette éviction ou de ce rachat ou de ce retrait, il y donnait les mains ; s'il négligeait de demander la distraction d'un fonds saisi sur une tierce personne et qui serait à lui ; s'il ne se défendait pas dans une bonne cause, ou s'il abandonnait autrement ses droits. Car dans tous ces cas le créancier peut exercer les droits de son débiteur pour conserver les siens (1).

11. Si un débiteur qui avait acheté un fonds ou un meuble et qui l'avait ensuite engagé à un créancier, veut résoudre la vente par réhabilitation, à cause de quelque défaut de la chose vendue, son créancier pourra l'empêcher, si le débiteur ne pourvoit à sa sûreté, soit en lui donnant le prix que le vendeur sera obligé de rendre, ou en lui laissant la chose s'il veut la prendre pour le prix dont ils conviendront (2). (C. civ. 1648.)

12. Le créancier qui consent à la vente, donation ou autre aliénation que fait son débiteur du fonds qui lui était engagé, ou qui la permet ou la ratifie, n'a plus d'hypothèque sur ce fonds, s'il ne la réserve (3). Car il a consenti à une aliénation qui ne pouvait se faire à son préjudice, s'il ne l'eût approuvée ; et son consentement tromperait l'acquéreur s'il pouvait ensuite se servir de son hypothèque.

13. Si un créancier consent que son gage soit obligé à un autre, il lui remet son droit (4). Mais ce consentement doit être tel qu'on l'expliquera dans l'art. 15.

14. Si la vente ou autre aliénation faite par le débiteur, du consentement de son créancier, vient à être annulée, ou qu'après ce consentement elle ne soit pas accomplie, le créancier alors rentre dans son droit. Car ce n'était qu'en faveur de cette aliénation qu'il avait renoncé à son hypothèque ; et il en serait de même s'il avait consenti que son débiteur disposât du fonds hypothéqué en faveur d'un légataire, et que le legs se trouvât nul, ou que le légataire y eût renoncé (5).

15. On ne doit pas prendre pour un consentement du créancier à l'aliénation de son gage, la connaissance qu'il peut en avoir, ni le silence où il demeure après cette connaissance ; comme s'il sait que son débiteur vend une maison qui lui est hypothéquée, et s'il n'en dit rien. Mais, pour le priver de son droit, il faut qu'il paraisse par quelque acte qu'il sait ce qu'il fait à son préjudice, et qu'il y consente ; et un créancier ne perd son hypothèque, par son consentement, que lorsqu'il paraît évidemment que son in-

(1) L. 3, ff. quib. mod. pign. L. pen. C. de non num. dec. (2) L. 4, ff. quib. mod. pign. V. l'art. 1 de la sect. 11 du contrat de vente. (3) L. 158, ff. de reg. jur. L. 7, ff. quib. mod. pign. L. 4, § 1, eod. L. 2. C. de remiss. pign. Dict. leg. 4, § 1, in fine, ff. quib. mod. pign. V. sur ce consentement l'art. 15 ci-après. (4) L. 12, ff. quib. mod. pign. v. h. f. (5) L. 4, § ult. ff. quib. mod. pign. L. 8, § 6, eod. Dict. leg. 8, § 11. L. 10, eod.

tention est de la remettre, ou qu'on pourrait lui imputer de la mauvaise foi pour n'avoir pas déclaré son droit, devant le déclarer. Ainsi, par exemple, si celui qui avait affecté spécialement un fonds à un premier créancier pour une rente, l'affectait de même à un second pour une autre rente, lui déclarant que ce fonds n'était engagé à personne, et que ce premier créancier signât le contrat, ou comme partie, ou comme témoin, il se serait par-là rendu complice de cette fausse déclaration, et ne pourrait se servir de son hypothèque sur ce fonds au préjudice de ce second créancier. Ainsi, au contraire, si un créancier signe comme témoin un contrat de mariage, ou un autre acte où son débiteur oblige tous ses biens, il ne perdra pas son hypothèque pour n'en avoir pas fait de protestation. Ainsi, celui qui signe comme témoin un testament où le testateur dispose d'un fonds sujet à son hypothèque, ne la perdra pas; et en général on doit juger de l'effet de ces approbations par des signatures ou autrement, selon les circonstances de la qualité des actes, de celles des personnes, de la connaissance qu'elles peuvent avoir du tort que peut faire ou leur approbation ou leur silence à leurs intérêts et à ceux des autres, de leur bonne ou mauvaise foi, de l'intention des contractans, et les autres semblables (2).

Il faut remarquer sur cet article la différence qu'il peut y avoir entre la signature d'un créancier dans quelque acte où il est partie, et dans une autre où il est seulement témoin. Tout ce qu'il signe comme partie l'oblige sans doute. Mais, dans les actes qu'il signe comme témoin, et où la signature n'est mise que pour témoignage de la vérité de ce qui s'est passé entre les contractans, on ne peut tirer de conséquence de la signature d'un témoin contre son intérêt qu'en cas qu'il donne sujet par cette signature à ce que l'un des contractans se trouve trompé, comme dans le cas de ce témoin qui signe le contrat où est la fausse énonciation expliquée dans l'article. Car, en ce cas, le silence de ce témoin renferme une mauvaise foi qui le rend complice de celle de son débiteur. Mais si un témoin ne contribue en rien de sa part à quelque surprise, et qu'il ne donne aucun consentement exprès qui déroge à son droit, sa présence ni sa signature ne doit pas lui nuire; comme on le voit dans le cas de cette loi 39, ff. de pign. act., citée sur cet article, où celui qui avait engagé son fonds à un créancier, ne le perd pas pour avoir souscrit comme témoin le testament de ce créancier, qui déclare qu'il veut que ce fonds demeure à un de ses enfans, quoique même ce testateur eût ajouté qu'il avait acquis ce fonds de ce témoin. V. l'art. 33 de la sect. 1.

TITRE II.

De la séparation des biens du défunt, et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.

On a vu, dans le titre précédent, que l'un des usages de l'hy-

(1) L. 8, § 15, ff. quib. mod. pign. L. 9, § 1, ff. quib. mod. pign. L. 34, § 2, ff. de leg. 2. V. L. 8, ff. de resc. vend. L. 39, ff. de pign. act.

pothèque est d'affecter les biens du débiteur en quelques mains qu'ils puissent passer. Mais quand ils ne passent que du débiteur à son héritier, le créancier conserve son droit, encore qu'il n'ait aucune hypothèque, parce que l'héritier ne succède aux biens qu'à la charge d'acquitter les dettes. Ainsi, tous les créanciers du défunt sont à l'égard de son héritier au même état où ils étaient à l'égard de leur débiteur, chacun conservant sur les biens du défunt, ou son hypothèque, ou son privilège, ou sa simple créance telle qu'il l'avait. Mais ce changement qui fait passer les biens du débiteur à son héritier, ayant cet effet que les créanciers de cet héritier auront aussi leur droit sur ces biens qui lui sont acquis, il arrive que, lorsque l'héritier n'a pas assez de ses biens propres pour ses créanciers, ceux du défunt se trouvent en péril de voir passer les biens du défunt aux créanciers de l'héritier, et il y est pourvu par la séparation des biens du défunt et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.

C'est par l'usage de cette séparation que les créanciers du défunt qui craignent que son héritier ne soit pas solvable, empêchent la confusion des biens du défunt avec ceux de l'héritier, afin que les biens de leur débiteur leur soient conservés, et ne passent pas aux créanciers de cet héritier.

Mais si les créanciers de l'héritier craignent de leur part que cet héritier leur débiteur, s'engageant dans une succession onéreuse, ses biens ne passent aux créanciers du défunt à leur préjudice, il est de la même équité qu'ils puissent distinguer et séparer les biens de l'héritier de ceux du défunt. Sur quoi il faut remarquer, qu'encore que la condition des créanciers de l'héritier et celle des créanciers du défunt doivent être égales, le droit romain en avait disposé autrement, et n'accordait pas la séparation aux créanciers de l'héritier, par cette raison qu'un débiteur ayant la liberté de s'obliger, il peut empirer la condition de ses créanciers par de nouveaux engagements à leur préjudice (1). Mais cette subtilité n'a pas été goûtée dans notre usage : et on a jugé que la liberté que peut avoir un débiteur de contracter de nouvelles dettes, quoiqu'il en arrive du préjudice à ses créanciers, ne doit pas être tirée à une telle conséquence. Car s'il est permis à ce débiteur de se faire de nouveaux créanciers en acceptant une succession chargée de dettes, il ne doit pas être défendu à ses créanciers d'user du droit qu'ils ont sur ses biens pour empêcher qu'il ne les assujettisse aux charges de cette succession ; et il est de la même justice de leur accorder cette séparation, que de l'accorder contre eux aux créanciers du défunt pour les biens de la succession.

Il est vrai qu'en de certains cas on accordait dans le droit romain la séparation aux créanciers de l'héritier ; comme s'il accep-

(1) L. 1, § 2, ff. de separat.

tait une succession onéreuse pour frauder ses créanciers ; et encore n'accordait-on pas facilement la séparation dans ce cas-là même. Et elle avait aussi lieu dans quelques autres cas dont il serait inutile de parler ici (1) ; mais ces exceptions ne suffisaient pas pour faire justice aux créanciers de l'héritier, et notre usage leur accorde la séparation indistinctement.

Cette remarque de notre usage servira d'avertissement qu'il faut étendre aux créanciers de l'héritier les règles qui seront recueillies dans ce titre, quoiqu'il n'y soit parlé que des créanciers du défunt.

1. Lorsque les créanciers d'un défunt craignent que l'héritier ne soit pas solvable, ils peuvent faire séparer les biens de la succession de ceux de l'héritier, pour s'assurer les biens du défunt leur débiteur, contre les créanciers de son héritier (2). (C. civ. 878.)

Quoique cette règle paraisse bornée aux créanciers du défunt, ceux de l'héritier ont le même droit suivant notre usage, comme il a été remarqué dans le préambule.

Sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, les créanciers n'étaient pas tenus de prendre inscription pour conserver le droit de demander la séparation du patrimoine du défunt d'avec le patrimoine de l'héritier. — Ils pouvaient la demander après la vente des biens, mais avant la distribution du prix. — Ils pouvaient former cette demande, même sur l'appel du jugement d'ordre. — La prescription, à cet égard, courait du jour où ils avaient intérêt à demander cette séparation de patrimoine (3). La demande en séparation de patrimoine est recevable en tout état de cause, même en appel (4).

Le créancier de la succession peut réclamer l'effet du privilège appartenant à l'un des co-héritiers sur les biens échus à l'autre, à l'exclusion de leurs créanciers respectifs, et se faire colloquer sur le prix de ses biens au lieu et place de l'héritier privilégié (5).

Le donataire universel à cause de mort ne pouvant pas être assimilé à l'héritier qui a perdu par son acceptation pure et simple la faculté du bénéfice d'inventaire, peut renoncer ultérieurement à la donation (qu'il avait acceptée expressément ou tacitement) afin de faire valoir ses créances personnelles contre la succession. On ne peut lui opposer la maxime : *semel hæres, semper hæres* (6). Les créanciers d'une succession doivent être payés avant les créanciers personnels de l'héritier, même lorsqu'ils ont négligé de former leur demande en séparation de patrimoine (7).

L'acte par lequel l'héritier ratifiant l'obligation du défunt, hypothèque ses biens à l'exécution de cette obligation, emporte, de la part du créancier, acceptation pour son débiteur, de l'héritier du défunt, et par suite contient une novation de la dette ; au point que le créancier ne peut plus demander la séparation des patrimoines (8).

Quand une demande en séparation de patrimoine est nécessaire pour

(1) V. l. 1, § 5, et seq. ff. de separat. V. l. 1, § 2, ff. de separat. (2) L. 1, Dict. leg. § 1, ff. de separat. L. 2, Cod. de hon. aut. jud. possid. (3) Cass. 17 octobre 1809. (4) Cass. 8 novembre 1815. (5) Rejet, 17 fév. 1820. (6) Cass. 29 février 1820. (7) Paris, 22 août 1818. (8) Rejet, 7 déc. 1814.

empêcher la confusion, il ne suffit pas qu'il y ait eu inventaire de l'un des deux patrimoines; cet inventaire n'a pas l'effet d'empêcher la confusion (1).

Il y a confusion de patrimoine, lorsque l'héritier qui a vendu l'immeuble héréditaire, en a reçu le prix, quoique l'acquéreur, ayant mal payé, soit obligé de rapporter son prix aux créanciers (2).

2. Le droit de cette séparation est indépendant de l'hypothèque, et les créanciers chirographaires peuvent la demander. Car le simple effet de leur créance les fait préférer sur les biens de leur débiteur aux créanciers de son héritier, envers qui le défunt n'était point obligé. (C. civ. 877.)

Les exploits signifiés à domicile élu doivent, comme ceux signifiés à domicile réel, être adressés à chacune des parties par copie séparée, bien que l'exploit soit adressé à des co-héritiers procédant ensemble au nom de l'auteur commun, ayant élu même domicile. L'unité d'intérêt ne fait exception que quand il s'agit d'assignation donnée à un corps moral (3). Toutefois, l'art. 447 du code de procédure, qui, en cas de décès de la partie condamnée, permet de signifier le jugement aux héritiers collectivement et sans désignation des noms et qualités, pourvu que l'assignation soit faite au domicile réel du défunt, autorise, par cela même, une assignation faite à la veuve commune et aux héritiers collectivement, en ne laissant qu'une seule copie pour la veuve et pour les héritiers (4).

3. Les légataires du défunt ont le même droit de demander cette séparation; car ils sont créanciers de la succession. Mais les créanciers du défunt leur sont préférés, parce qu'il n'a pu léguer à leur préjudice (5).

4. Un créancier, ou légataire de qui le droit dépendrait d'une condition qui ne serait pas encore arrivée, ou serait sursis par un terme qui ne serait pas échu, pourraient néanmoins demander la séparation pour leur sûreté (6).

5. Si, avant que la séparation eût été demandée, l'héritier avait aliéné de bonne foi des biens de la succession, soit meubles ou immeubles, ou même la succession entière, les créanciers du défunt ne pourront demander la séparation de ce qui aura été aliéné (7). (C. civ. 880.) Car l'héritier qui en cette qualité était le maître des biens, a pu en disposer. Mais cette aliénation à l'égard des immeubles ne ferait aucun préjudice aux créanciers hypothécaires du défunt, et ils pourraient exercer leur hypothèque et leur privilège s'ils en avaient contre les possesseurs, ainsi qu'ils l'auraient pu si le défunt avait fait l'aliénation. (C. civ. 2114.)

Quoiqu'il semble que cette loi ne regarde que la vente de l'hérédité, sa disposition et son motif comprennent les aliénations particulières, et les dernières paroles de cette loi le marquent assez.

Les aliénations, en quelques mains que passent les biens hypothé-

(1) Rejet, 14 août 1820. (2) Cass. 27 juillet 1813. (3) Cass. 15 févr. 1815. (4) Rejet, 6 septembre 1813. (5) L. 6, ff. de sep. L. 4, § 1, eod. (6) L. 4, ff. de separat. (7) L. 2, ff. de separat.

qués, ne font pas de préjudice à l'hypothèque, comme on l'a vu dans le titre précédent.

Il s'ensuit de cette règle, qu'à l'égard des immeubles aliénés par l'héritier, les créanciers du défunt qui n'avaient pas d'hypothèque y ont perdu leur droit, et qu'il ne leur reste que l'action personnelle contre l'héritier, et le droit de séparation des biens de la succession qui peuvent rester en ses mains. Et à l'égard des meubles aliénés par l'héritier, les créanciers du défunt, même les hypothécaires, y ont perdu leur droit, de même qu'ils l'auraient perdu, si l'aliénation avait été faite par le défunt, car ils n'avaient pas acquis un droit de propriété par la mort du défunt.

Une demande en séparation de patrimoine relative à une succession ouverte avant la publication du code civil, qui n'a été formée qu'après cette publication et le délai fixé par l'art. 880, mais qui l'a été dans le délai prescrit par les lois anciennes, est recevable.

Quand le prix des immeubles héréditaires a été confondu avec le prix des immeubles personnels de l'héritier, vendus par un même acte et sans division avec ceux du défunt, il ne peut plus être l'objet d'une action en séparation (1). De même qu'elle ne peut être formée postérieurement à l'expropriation du débiteur saisi (2).

Pour que l'action en séparation de patrimoine puisse s'exercer sur le prix de l'immeuble vendu, il ne suffit pas que ce prix soit dû aux créanciers du vendeur lui-même. De sorte que si le prix a été payé une première fois au vendeur, l'action en séparation est éteinte, bien que les créanciers, usant de leurs droits, aient contraint l'acquéreur de payer une seconde fois (3).

6. Si l'héritier avait engagé ou hypothéqué des meubles ou immeubles de la succession avant que la séparation en fût demandée, les créanciers du défunt ne laisseront pas faire séparer ces biens engagés (4). Car la séparation a lieu tandis que la propriété demeure à l'héritier, et cet engagement ne l'en prive pas. (C. civ. 882.)

Un créancier hypothécaire d'un des héritiers d'une succession n'a pas le droit de critiquer le partage fait entre les co-héritiers, sous le prétexte qu'il n'est de la part de son débiteur que la vente de ses droits successifs. C'était à ce créancier à intervenir au partage comme l'art. 882 lui en donnait le droit. Puisque dès que le partage est consommé sans qu'il y ait eu d'empêchement, les créanciers des héritiers ne sont plus recevables à le critiquer même pour lésion de plus d'un quart (5). L'art. 882 ne reçoit, en ce qui concerne l'opposition, aucune modification par les dispositions de l'art. 1167 (6).

7. Si les biens d'une succession passent de l'héritier à son héritier, et de celui-ci à ceux qui lui succéderont, et ainsi à d'autres héritiers successivement, de sorte que la première succession et les suivantes se trouvent confondues entre les mains des héritiers à qui elles passent, les créanciers de chaque succession en

(1) Rejet, 25 mai 1812. (2) Montpellier, 26 février 1810. (3) Rejet, 22 juillet 1813. (4) L. 1, § 3, ff. de separat. (5) Rejet, 25 janvier 1809. (6) Orléans, 28 février 1822.

suiront les biens d'un héritier à l'autre, et pourront en demander la séparation (1). (C. civ. 877, 2114, 2134, 2166, s.)

8. Si un débiteur pour qui un autre était obligé comme sa caution vient à lui succéder, le créancier pourra demander contre les créanciers de son débiteur la séparation des biens du défunt, sans que les autres créanciers de ce fidéjusseur puissent l'empêcher, non plus que ceux du débiteur son héritier; car encore que l'obligation du fidéjusseur décédé soit confondue en la personne de ce débiteur qui est son héritier, le créancier ne perd pas la sûreté qu'il avait sur les biens du fidéjusseur, non plus que celle qu'il conserve toujours sur les biens de son débiteur (2). (C. civ. 880, 2166.)

Ce qui est dit dans cet article pour le cas où le débiteur succède à la caution aurait lieu de même à plus forte raison dans le cas où la caution succéderait au débiteur; et le même créancier qui peut demander la séparation des biens du fidéjusseur contre les créanciers du débiteur qui lui succède, peut demander sans doute la séparation des biens du débiteur contre les créanciers du fidéjusseur héritier de ce débiteur.

9. Le créancier qui, ayant demandé la séparation, n'a pu être payé sur les biens du défunt, conserve son droit contre l'héritier. Mais les créanciers de cet héritier lui sont préférés (3), si leur créance précède l'engagement à l'hérédité.

10. La séparation peut être demandée contre toutes personnes privilégiées, même contre le fisc (4). (C. civ. 880, § 2.)

11. Si entre les cohéritiers il y en a un qui se trouve créancier du défunt, il peut demander la séparation contre les créanciers des autres, à la réserve de la portion de sa dette, qu'il doit porter lui-même (5). (C. civ. 873.)

Les héritiers qui possèdent les immeubles affectés à la dette du défunt, sont de véritables détenteurs, en ce sens qu'ils cessent d'être passibles de l'action solidaire, en délaissant les immeubles hypothéqués (6). La division des dettes d'une succession s'opère de plein droit, tant entre les héritiers bénéficiaires qu'entre les héritiers purs et simples. Lorsqu'il y a plusieurs cohéritiers, l'héritier bénéficiaire, contre lequel on demande la totalité de la dette, peut, en offrant au créancier sa part contributive, se dispenser de rendre compte. Il n'est point à cet égard réputé simple administrateur, ni comme tel obligé de compter au créancier tout ce qu'il a recueilli, ou d'abandonner tout ce qui est échu dans son lot, ou de payer toute la dette (7).

La solidarité établie par les statuts normands, entre héritiers, n'a point été abolie par la loi du 20 août 1792; cette loi ne s'appliquant qu'aux rentes dues par les biens fonds, et nullement à une obligation solidaire et personnelle, indépendante de toute détention de fonds (8). Un jugement rendu contre un héritier, *personnellement*, ne peut avoir

(1) L. 1, § 8, de separat. (2) L. 3, ff. de separat. (3) L. 3, § 2, ff. de separat. (4) L. 1, § 4, ff. de separat. (5) L. 7, Cod. de bon. auth. jud. poss. (6) Rejet, 26 vendémiaire an 11. (7) Cass. 22 juillet 1811. (8) Cass. 2 fév. 1813.

d'effet à l'égard de ses cohéritiers; ceux-ci ne sont pas recevables à y former opposition tierce (1).

Lorsque des héritiers sont poursuivis en paiement d'une dette ou d'un legs, par voie d'action personnelle, ils ne peuvent être condamnés solidairement. Car l'art. 332 de la coutume de Paris, et l'art. 873 du code civil sont exclusifs de toute solidarité personnelle (2).

Quand un père a reçu, sans être autorisé à cet effet, une somme due à ses enfans, il devient par là même garant envers le débiteur de la validité de ce paiement. (V. C. civ. 1240, 1241.) Cette garantie passe aux enfans héritiers de leur père; et l'exception qui en résulte est indivisible à l'égard de chacun d'eux (3).

SECTION II.

Comment finit ou se perd le droit de séparation.

On ne mettra pas parmi les règles de cette section celle du droit romain, qui ne permettait pas la séparation après cinq ans; car cette prescription n'est pas de notre usage.

1. Si les biens du défunt se trouvent confondus avec ceux de l'héritier, de sorte qu'il y en ait qu'il ne soit pas possible de distinguer, et faire voir qu'ils soient de la succession, la séparation à cet égard n'aura pas lieu; car la confusion en empêche l'effet. Et il faut présumer que ce qui ne paraît pas être de la succession est à l'héritier: autrement les créanciers de cet héritier seraient obligés de rendre raison du droit qu'il aurait sur toutes les choses dont il serait saisi, ce qui ne serait pas juste ni possible (4). (C. civ. 878, 2111.)

Sous la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire, les créanciers du défunt pouvaient demander la séparation des patrimoines, à l'égard des immeubles sur lesquels des créanciers hypothécaires de l'héritier avaient pris inscription, quoiqu'ils n'eussent pris eux-mêmes aucune inscription pour conserver leurs droits (5).

Le légataire qui a pris inscription sur les biens de la succession, dans les six mois d'ouverture, aux termes de l'art. 2111, doit être colloqué sur le prix par privilège et préférence aux autres légataires non inscrits. L'inscription prescrite par l'art. 2111 conserve le privilège des légataires, non-seulement à l'égard des créanciers de l'héritier, mais même à l'égard des autres légataires (6).

Lorsque les dispositions qui obligent, à peine de déchéance, les créanciers d'une succession acceptée purement et simplement, à exercer, dans un délai déterminé, la faculté de demander la séparation de patrimoines, ont effet quand il s'agit de déterminer la préférence entre les créanciers et les légataires particuliers du défunt, de même que s'il s'agissait de déterminer une préférence entre co-créanciers (7).

2. Si un créancier du défunt innove sa dette, et se contente de

(1) Cass. 12 janvier 1814. (2) Dalloz, t. 1, p. 10. (3) Rejet, 5 janvier 1815. (4) L. 1, § 12, ff. de separat. (5) Cass. 22 janv. et 22 sept. 1806. (6) Lyon, 17 avril 1822. (7) Rejet, 9 décembre 1823.

l'obligation de l'héritier, il ne pourra demander la séparation des biens du défunt. Car il n'est plus créancier que de l'héritier (1). (C. civ. 879.)

3. Si, la séparation étant demandée, il s'y trouve des difficultés, comme si la confusion des biens en rendait la distinction incertaine, ou que par d'autres circonstances il y eût du doute si la séparation doit avoir lieu ou non, il dépendra du juge d'en ordonner par sa prudence selon l'état des choses (2).

TITRE III.

De la solidité entre deux ou plusieurs débiteurs, et entre deux ou plusieurs créanciers.

Il y a deux manières dont il peut se faire que deux ou plusieurs personnes soient débiteurs d'une même chose. L'une dans le cas où tous ensemble doivent le tout, mais de sorte que chacun n'en doive qu'une portion. Et l'autre dans le cas où tous doivent tellement le tout, que chacun puisse être contraint de l'acquitter seul.

C'est cette seconde manière qu'on appelle solidité, qui donne au créancier le droit d'exiger la dette entière de celui seul des débiteurs qu'il voudrait choisir. Ce droit peut s'acquérir en deux manières : ou par l'effet d'une convention, comme si plusieurs empruntent une somme, et s'obligent solidairement envers le créancier qui ne prête qu'à tous, et à cette condition de la solidité, ou par la nature même de la dette, comme si plusieurs personnes ont commis quelque crime, quelque délit, ou causé du dommage par quelque faute qui leur soit commune. Car en ce cas, comme c'est le fait de chacun qui a causé le dommage, ils sont tous tellement obligés à le réparer, que chacun d'eux en est tenu seul. Et la complicité du crime ou du délit, ou la part qu'il a dans la faute, l'en rend coupable, le rend par conséquent responsable du tout (3).

On ne parlera dans ce titre que de la solidité dans les conventions; et les règles qu'on en expliquera suffiront pour l'autre, selon qu'elles peuvent s'y rapporter, et particulièrement à la solidité qui peut naître de fautes sans crime ni délit (4) et qui sont une des matières de ce dessein, dont on a traité dans le titre huitième du livre second.

Cette solidité ne s'entend qu'en ce qui regarde l'intérêt du créancier, et n'empêche pas qu'à l'égard des débiteurs entre eux la dette ne se divise, selon ce que chacun en doit porter pour sa portion.

(1) L. 1, § 10, ff. de separat. (2) L. 1, § 14, ff. de separat. (3) L. 15, § 2, ff. quod vi aut. clam. (4) V. l'art. 5 de la sect. 1 des dommages causés par des fautes, etc.

Comme une dette peut être solidaire de la part des débiteurs envers le créancier, il peut y avoir aussi une autre sorte de solidarité d'une dette due à plusieurs créanciers, soit par un seul, ou par plusieurs débiteurs, si la condition de la dette est telle que, comme chacun des débiteurs obligés solidairement peut être contraint seul de payer le tout, chacun des créanciers entre qui se trouve la solidarité, ait seul le droit d'exiger la dette entière, et d'en décharger le débiteur envers tous les autres.

SECTION PREMIÈRE.

De la solidarité entre les débiteurs.

1. La solidarité entre les débiteurs est l'engagement qui oblige chacun d'eux envers les créanciers pour la dette entière (1). (C. civ. 1200.)

Quand deux débiteurs se sont obligés solidairement, la déclaration faite dans l'acte par l'un des débiteurs qu'il cautionne l'autre et que celui-ci a seul profité de la somme prêtée, cette déclaration ne concerne que les débiteurs entre eux, et ne déroge nullement à l'obligation solidaire (2).

Les dispositions de la loi du 20 août 1790, abolitive de toute solidarité pour le paiement des cens, rentes et redevances annuelles, sont applicables aux rentes constituées dues au trésor public, et aux rentes ou redevances dues par les biens-fonds; et ne le sont point aux rentes perpétuelles (3).

La loi du 20 août 1792, titre 2, abolit la solidarité des codétenteurs de fonds grevés de rentes foncières, encore qu'elles ne portent aucun caractère de féodalité (4).

Une rente foncière continue d'être solidaire tant que les codétenteurs de l'immeuble qui en est grevé ne se sont pas conformés à l'art. 4 de la loi du 20 août 1790 (5).

2. L'obligation de deux ou plusieurs débiteurs qui promettent une même chose, n'est pas solidaire, si on ne l'exprime. Et chacun ne devra que sa portion (6). Et il en serait de même, si deux ou plusieurs témoins étaient condamnés en justice à une même chose, et qu'ils ne fussent pas condamnés solidairement (7). Car, dans le doute, les obligations s'interprètent en faveur de ceux qui sont obligés (8). (C. civ. 1201.)

3. Quoiqu'il ait été convenu que l'obligation serait solidaire, elle se divise : et le créancier ne peut s'adresser à un seul pour tous. Mais avant que de demander aux uns les portions des autres, il doit les discuter chacun pour la sienne; et il pourra re-

(1) L. 3, § 1, ff. de duob. reis. L. 2. Cod. eod. § 1, inst. eod. (2) Cass. 19 prairial an 7. (3) Avis du conseil d'état, 24 fructidor an 12, et arrêt du 2 févr. 1813. (4) Cass. 6 octobre 1812. (5) Rejet, 8 décembre 1812. (6) L. 11, in fin. ff. de duob. reis. L. 47, ff. locat. (7) L. 43, ff. de re judic. L. 1. C. si plures unâ sent. condemn. (8) V. l'art. 13 de la sect. 2 des conventions.

couver ensuite les portions de ceux qui n'auront pu payer sur ceux qui resteront. Car l'obligation n'étant rendue solidaire que pour la sûreté du créancier, la solidité renferme la condition que chacun ne s'oblige de payer pour les autres qu'en ce cas que quelques-uns manquent de satisfaire pour leurs portions. Ainsi, lorsque quelques-uns des débiteurs se trouvent insolubles, ou qu'à cause de leur absence le créancier ne peut être payé de leur portion, les autres en répondent, et chacun en porte à raison de la sienne (1). Mais si les co-obligés solidairement renoncent à ce bénéfice que la loi leur donne, qu'on appelle le bénéfice de division, chacun d'eux pourra être contraint seul à payer le tout. Car chacun peut renoncer à ce que les lois établissent en sa faveur (2). Et il aura son recours contre les autres, ainsi qu'il sera dit en l'art. 6. (C. civ. 1202.)

C'est à cause de cette faculté qu'ont les débiteurs obligés solidairement, de faire diviser l'obligation, qu'on met dans les obligations solitaires que ceux qui s'obligent renoncent à ce bénéfice de division. Et cette renonciation a cet effet, qu'encore qu'ils soient tous solvables, le créancier a la liberté de s'adresser à un seul pour le tout, sans venir à la discussion de chacun pour sa portion. Ce bénéfice de division n'est que pour les dettes civiles, et non pour les crimes.

La solidarité n'ayant lieu, suivant l'art. 1202 du code, qu'en vertu de la convention des parties ou de la disposition de la loi, un tribunal ne peut condamner *solidairement* les possesseurs d'une succession à payer le montant de billets souscrits par l'auteur de la succession, lorsqu'ils ne s'y sont point obligés personnellement et solidairement (3). Cependant les héritiers sont tenus *solidairement* au paiement du droit de mutation par décès (4).

Tous ceux qui chargent un notaire d'un travail qui tourne à leur profit commun, sont *tenus solidairement* au paiement des honoraires fixés par la loi ou par l'usage, de même que ceux qui promettent un salaire au mandataire qu'ils choisissent conjointement (5).

Lorsqu'un délit a été commis par plusieurs personnes, et que la réparation leur en est demandée par la voie civile, elles peuvent être condamnées solidairement aux dépens; la condamnation solidaire aux dépens ne devant être regardée que comme le supplément et le complément de la réparation civile du délit qui a donné lieu à l'action. En ce sens, cette condamnation n'est contraire, ni à l'art. 1202 du code civil, ni à aucune autre loi (6).

L'art. 1202 du code ne s'applique pas aux obligations nées par suite d'un mandat judiciaire donné à plusieurs conjointement. Il y a lieu à la solidarité de plein droit entre les syndics provisoires d'une faillite à raison de leur gestion (7).

En thèse générale, les dépens sont personnels en *matière civile*; et il n'existe aucune loi qui autorise les cours à prononcer la solidarité des dépens quand les plaideurs ne sont pas solidairement obligés (8).

(1) Nov. 99, cap. 1. (2) V. l'art. 27 de la sect. 2 des règles du droit. (3) Cass. 7 juil. 1820. (4) Cass. 21 mai 1806. (5) Cass. 27 janvier 1812. (6) Rejet, 6 déc. 1813. (7) Rejet, 18 janvier 1814. (8) Cass. 20 juillet 1820.

Lorsqu'une vente consentie à des héritiers est déclarée nulle, comme faite en fraude d'autres cohéritiers, les prétendus acheteurs peuvent être condamnés *solidairement* au rapport des fruits (1).

4. L'obligation peut être solidaire de quelque nature que puisse être la cause de l'engagement. Ainsi, plusieurs peuvent s'obliger solidairement pour un prêt, pour un prêt à usage, pour une vente, pour un louage, pour un dépôt, et pour toute autre sorte d'engagemens. Et on peut aussi s'obliger solidairement pour un legs, pour une tutelle, pour un engagement qui se contracte en justice, et pour toute autre cause (2).

5. Quoique la solidité rende égale la condition des co-obligés, en ce que chacun est obligé pour le tout, ils peuvent être distingués d'ailleurs par des différences qui rendent l'obligation plus ou moins dure à l'égard des uns que des autres. Ainsi, de deux co-obligés, l'un peut donner des sûretés particulières que l'autre ne donne point, comme un gage, une caution. Ainsi, l'obligation de l'un peut être pure et simple, celle de l'autre étant conditionnelle, ou le terme de paiement sera plus court pour l'un que pour l'autre. Mais ces différences n'empêchent pas que le créancier ne fasse payer celui qui doit sans condition, ou de qui le terme est échu, sans attendre la condition ou le terme de l'autre (3). (C. civ. 1201, 1213.)

La vente des biens de plusieurs obligés solidaires peut être poursuivie cumulativement; mais chacun des débiteurs a le droit de demander la séparation des ventes et des charges (4).

6. Si un des obligés solidairement paie pour les autres, il aura contre eux son recours, pour recouvrer leurs portions, et ce que chacun d'eux devra porter des portions de ceux qui seraient insolubles, mais non davantage. Car comme la dette se divise à l'égard du créancier, le recours de celui qui paie pour les autres se divise aussi, et se borne à l'égard de chacun à sa portion, parce que c'est seulement cette portion qui est payée pour lui (5).

C'est ainsi que ce recours doit avoir son effet, si celui des débiteurs qui paie pour les autres n'a pas d'autre droit que l'indemnité qu'ils se doivent l'un à l'autre réciproquement pour leurs portions. Car c'est l'effet du bénéfice de division; et si les recours étaient solidaires, chaque obligé, étant poursuivi en recours pour le tout, pourrait poursuivre de même les autres, ce qui ferait une multiplicité de recours pleine d'inconvéniens. Mais s'ils ont renoncé au bénéfice de division envers le créancier, et que celui qui paie pour les autres prenne du créancier une subrogation à ses droits, ce débiteur, succédant alors en la place du créancier, il a une action solidaire contre chacun des co-obligés, pour recouvrer le tout, à la réserve de la portion qu'il devait lui-même.

(1) Cass. 12 février 1818. (2) L. 9, ff. de duobus reis. L. 13, § 9, ff. locat. L. 14, ff. de duobus reis. (3) L. 7, ff. de duob. reis. § ult. inst. eod. L. 6, § 1, eod. V. L. 9, § 1, eod. (4) Riom, 24 fév. 1813. (5) L. 2. C. de duob. reis.

7. Si, entre plusieurs obligés solidairement, le créancier s'adresse à l'un qu'il choisit, sans poursuivre les autres, il ne laisse pas de conserver la liberté d'agir dans la suite contre les autres obligés, soit que le premier à qui il s'était adressé fût solvable ou non (1). (C. civ. 1203.)

8. Toutes les exceptions que les obligés solidairement peuvent avoir contre le créancier, et qui ne sont pas bornées à leurs personnes, mais qui regardent l'obligation commune, soit à la décharge de tous les obligés. Ainsi, par exemple, si l'obligation a été consentie par force, si elle est contre les bonnes mœurs, si elle est nulle, si elle est acquittée, ces sortes d'exceptions qui regardent l'obligation, sont communes à tous les obligés. Mais les exceptions personnelles à quelques-uns des obligés, comme une minorité, une interdiction d'un prodigue, ou quelque changement d'état qui rendit le recouvrement de la dette, ou impossible, ou difficile au créancier, comme une mort naturelle ou une mort civile, et les autres obstacles qui pourraient se rencontrer de la part de quelques-uns des débiteurs, n'empêcheraient pas l'effet de la solidité à l'égard des autres (2). Car ces exceptions et ces changemens n'éteignent pas la dette, et chaque débiteur la doit tout entière. Mais si un des débiteurs avait une exception personnelle qui éteignît la dette pour sa portion, cette exception servirait aux autres pour cette portion. Ainsi, par exemple, si un des débiteurs se trouvait de son chef créancier du créancier commun, ses co-obligés pourraient demander la compensation jusqu'à la concurrence de cette portion. Et pour le surplus de ce qui serait dû par leur créancier à ce co-obligé, ils ne pourraient en demander la compensation, à moins qu'ils n'eussent d'ailleurs le droit de ce co-obligé (3). (C. civ. 1209, 1301.)

C'est au sens de cet article qu'il faut entendre ce dernier texte. Car il ne serait pas juste de contraindre un des obligés à payer la portion de celui qui aurait à faire une compensation avec le créancier; puisque si cette compensation ne se faisait point, et que ce débiteur qui pouvait la faire de son chef se trouvât insolvable, ceux qui auraient payé pour lui seraient sans ressource, pour avoir payé ce qu'ils ne devaient point, ou qu'ils auraient pu justement compenser.

9. Si le créancier de plusieurs débiteurs d'une même chose agit contre un seul, sa demande conservera son droit entier, et empêchera la prescription à l'égard de tous (4). (C. civ. 1206.)

(1) L. 28. C. de fidejuss. (2) L. 21, § ult. ff. de pact. (3) L. 25, § 1, eod. V. tot. tit. C. de fidejuss. miu. Leg. ult. ff. de duob. reis. V. l'art. 10 de la sect. 1 des cautions, et les art. 1, 2, 3, 4, 5 de la sect. 5 du même tit. L. 10, de duob. reis. (4) V. l'art. 17 de la sect. 5 de la possession et des prescriptions.

SECTION II.

De la solidité entre les créanciers.

1. La solidité entre plusieurs créanciers n'a pas cet effet, que chacun d'eux puisse se rendre propre la dette entière, et en priver les autres; mais elle consiste seulement en ce que chacun a droit de demander et recevoir le tout, et le débiteur demeure quitte envers tous, payant à un seul (1). (C. civ. 1197.)

De ce que deux vendeurs ont vendu solidairement, il ne s'ensuit pas que leurs actions rescisoires contre la vente soient *indivisibles*. Si un des vendeurs est déchu du droit d'attaquer la vente, la conservation de ce droit dans son co-vendeur ne profite pas au premier (2).

2. Cette solidité dépend du titre qui peut la donner, et de ce qui peut marquer que ce qui se trouve dû à plusieurs personnes soit dû à chacun d'eux solidairement. Ainsi, lorsque deux personnes prêtent une somme, ou vendent un fonds, il peuvent traiter de telle manière que le paiement pourra être fait à l'un des deux seul : et ils seront solidairement créanciers, ou de l'argent prêté, ou du prix de la vente. Mais s'il était dit simplement qu'un débiteur devrait une somme à deux créanciers, sans que rien marquât la solidité, chacun ne pourrait demander que sa portion (3). (C. civ. 1198.)

3. Si de deux ou plusieurs créanciers, dont chacun peut demander le tout et le recevoir, l'un fait la demande, le paiement ne pourra être fait aux autres sans lui. Car il a déterminé le débiteur à ne pas payer sans qu'il y consente : et il se pourrait faire que ceux qui ne demandent pas eussent perdu leur droit (4).

4. Lorsqu'un des créanciers d'une même dette peut seul et demander le tout et le recevoir, il peut aussi innover la dette, et en faire une délégation; car il pouvait acquitter le débiteur, et donner même quittance sans rien recevoir (5). Mais ce créancier doit rendre compte aux autres de ces changemens.

5. Si, de plusieurs personnes qui ont un même droit, l'un agit en justice, sa demande interrompt pour tous la prescription (6). (C. civ. 1199.)

Lorsque l'un de plusieurs cohéritiers est autorisé à gérer les affaires de la succession, les actes conservatoires qu'il fait, et notamment les inscriptions qu'il prend, profitent à tous les héritiers (7).

6. L'usage que peut faire un des créanciers du droit de demander seul et de recevoir le tout, ne peut nuire aux autres, et il doit leur rendre compte de la manière dont il aura usé de ce droit. (C. civ. 1197.)

(1) L. 13, § ult. ff. de acceptil. L. 31, § 1, ff. de novat. § 1, inst. de duob. reis. (2) Rejet, 30 mai 1814. (3) L. 11, § 1, ff. de duob. reis. (4) L. 16, ff. de duob. reis. (5) L. 31, § 1, ff. de novat. (6) L. ult. C. de duob. reis. V. l'art. 9 de la sect. précédente. (7) Paris, 21 fév. 1814.

C'est une suite de la nature de cette espèce de solidité entre créanciers ; car ils n'ont pas laissé leur dette au hasard à qui d'entre eux pourrait s'en faire payer.

TITRE IV.

Des cautions ou fidéjusseurs.

Personne n'ignore l'usage si fréquent des cautions ou fidéjusseurs. On donne ces deux noms à ceux qui s'obligent pour d'autres dont l'obligation ne se trouve pas assez sûre, soit que ce soit pour des deniers, ou pour d'autres causes. On les appelle cautions, parce que leur obligation est une sûreté : et on les appelle fidéjusseurs, parce que c'est sur leur foi que s'assurent ceux envers qui ils s'obligent. C'est ce que signifient ces deux mots dans leur origine.

L'obligation des cautions ou fidéjusseurs est donc un accessoire d'une autre obligation. Ainsi on appelle celui pour qui la caution s'oblige, le débiteur principal, ou le principal obligé.

L'usage des cautions s'étend à toutes sortes d'engagemens, et renferme deux sortes de sûretés. L'une qui regarde le paiement d'une somme, ou de l'exécution de quelque autre engagement, comme de l'entreprise d'un ouvrage, d'une garantie et d'autres semblables, pour assurer celui envers qui la caution s'oblige que ce qui lui est promis par le principal débiteur sera exécuté. L'autre sorte de sûreté regarde la validité de l'obligation dans les cas où elle pourrait être annulée, comme si le principal débiteur était un mineur, quoique solvable ; l'engagement de la caution serait, non-seulement de payer la dette, si l'obligation du mineur n'était pas annulée, mais de faire valoir l'obligation, en cas que le mineur s'en fit relever, et de payer pour lui (1).

On peut distinguer trois sortes de cautions. La première est celle des cautions qu'on donne volontairement et de gré à gré pour toutes sortes d'engagemens, soit par convention ou autrement. Ainsi on donne caution pour un prêt, pour une garantie, pour le prix d'une vente, pour le prix d'un bail, et pour d'autres obligations qui se contractent par des conventions. Ainsi les tuteurs donnent quelquefois caution.

La seconde sorte est des cautions ordonnées par quelque loi. Ainsi, dans le droit romain, les demandeurs et les défendeurs étaient obligés de donner des cautions pour diverses causes qui regardaient l'ordre judiciaire (2). Ainsi, en France, par un édit du mois de janvier 1557, les dévolutaires sont obligés de donner caution *de payer le jugé*. Et il y a d'autres cas où les ordonnances obligent de donner caution, mais dont il serait inutile de parler ici. (Pr. 17.)

(1) V. l'art. 2 de la sect. 5. (2) V. tit. inst. de satisd. et ff. lib. 2, tit. 6, 8, 9, 11.

La troisième sorte de caution est de celles qui sont ordonnées en justice, soit sur les demandes ou sur les offres des parties, ou d'office par le juge. Ainsi, on adjuge quelquefois une chose contentieuse à l'une des parties par provision, en baillant caution de la rendre, s'il est ordonné. Ainsi, on fait donner caution de représenter un prisonnier élargi à cette condition. Ainsi, dans un ordre entre créanciers, on ordonne que ceux qui recevront des sommes sujettes à être rapportées, donneront caution de les rapporter aux opposans antérieurs à qui ces sommes devront revenir, comme pour quelque dette conditionnelle, ainsi qu'il a été remarqué sur l'art. 17 de la sect. 3 des gages et des hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

Nature de l'obligation des cautions ou fidéjusseurs, et comment elle se contracte.

1. Les cautions ou fidéjusseurs sont ceux qui s'obligent pour d'autres personnes, et qui répondent en leurs noms de la sûreté de quelqu'engagement, comme d'un prêt, d'une garantie, ou de toute autre obligation (1). (C. civ. 2011, 2021.)

Si un père a cautionné son fils envers un tiers de bonne foi, le cautionnement ne peut, après le décès du père, être attaqué par ses autres enfans, sous prétexte qu'il grève leur légitime (2).

Une femme mariée sous l'empire de la coutume de Normandie, qui prohibait tout cautionnement de la part des femmes, peut, sous l'empire du code civil, cautionner valablement. Toutefois l'obligation ne peut être exécutée sur ses biens dotaux (3).

Lorsque, dans un contrat de mariage, il a été stipulé que « les immeubles qui écherront aux futurs époux leur demeureront propres, « sans néanmoins que cette stipulation puisse faire considérer ceux de « la future comme dotaux, parce qu'ils pourront être aliénés pendant « le mariage. » Les biens de la femme ne peuvent être saisis immobilièrement par suite des obligations dans lesquelles elle a cautionné son mari, parce que priver la femme du remplacement de ses biens, sauf son recours sur son mari, ce serait la traiter comme si elle se fût mariée absolument sous le régime de la communauté, et écarter la clause de rigueur énoncée dans son contrat de mariage; et que la clause d'aliénation n'autorise que celle qui serait faite hors des cas déterminés par l'art. 1558 du code civil, et sans avoir recours aux formalités prescrites par cet article (4).

Celui qui promet de livrer ou engager des immeubles pour sûreté des engagements d'un tiers, sans s'obliger personnellement de payer à son défaut, n'est pas une caution proprement dite; il ne peut s'appliquer l'exception portée en l'art. 2037, pour le cas où le créancier a détérioré la créance principale (5).

2. Il n'y a point d'engagement honnête et licite où l'on ne puisse

(1) L. 1, § 8, ff. de oblig. et act. (2) Cass. 5 avril 1809. (3) Cass. 5 mars 1811. (4) Cass. 22 nov. 1820. (5) Cass. 22 nov. 1812.

ajouter la sûreté d'une caution à celle que le principal obligé donne par soi-même (1), pourvu qu'on ne blesse pas les hommes mœurs en donnant cette sûreté; car il y a des engagements légitimes où il ne serait pas honnête de donner caution (2).

3. Cet usage des cautions, dans toutes sortes d'engagemens, ne s'étend pas seulement à ceux qui se font de gré à gré par des conventions, à ceux des tuteurs et des curateurs, à ceux même des cautions (car on peut prendre un fidéjusseur d'un fidéjusseur); et généralement à toutes sortes d'engagemens où les lois civiles donnent au créancier une action contre la personne obligée, et qu'on appelle par cette raison des obligations civiles (3); mais on peut aussi donner caution de cette sorte d'obligations qu'on appelle simplement naturelles, dont il a été parlé dans l'art. 9 de la section cinquième des conventions. Car, dans ces sortes d'obligations, il se forme un engagement naturel que celui qui s'en rend caution fait valoir en sa personne, encore qu'en la personne du principal obligé il soit inutile. Ainsi, dans les coutumes où la femme qui est en puissance de mari ne peut point s'obliger du tout, si le mari se rend caution de l'obligation de sa femme, il sera obligé, quoique l'obligation de la femme demeure toujours nulle (4). (C. civ. 1431.)

4. On peut donner caution non-seulement pour une obligation présente ou qui avait été déjà contractée, mais aussi pour une obligation à venir; comme si celui qui prévoit une affaire où il aura besoin d'argent donne par avance la sûreté d'une caution à celui qui devra lui faire le prêt, cette caution s'obligeant par avance pour ce prêt à venir. Ce qui pourrait arriver si, par exemple, celui qui doit être caution devait être absent au temps qu'on fera le prêt; ou en d'autres causes et pour d'autres causes, comme pour garantie d'une vente ou autre engagement (5).

5. De quelque nature que soit l'obligation principale, l'engagement du fidéjusseur ne peut jamais être plus dur que celui du principal obligé. Car son obligation n'est qu'un accessoire de l'autre (6) (C. civ. 2013.): et s'il s'obligeait à quelque chose de plus, ou à des conditions plus onéreuses, il ne serait caution qu'en ce qui serait de l'obligation principale. Et le surplus ne serait pas un cautionnement, mais le regarderait seul, si par les circonstances l'obligation de ce surplus devait subsister.

La caution qui accède au concordat fait entre le failli et ses créanciers ne s'oblige pas par cela même au paiement des créances non vérifiées ni affirmées. V. Co. 515 et 519 (7).

(1) L. 1, ff. de fidejuss. L. 8, § 6, eod. § 1, iust. eod. (2) V. l'art. 9. (3) L. 8, § 1 et 2 de fidejuss. Dict. 1. 8, § 4, ff. de fidejuss. Dict. 1. 8, § ult. (4) L. 16, § 3, ff. de fidejuss. § 1, iust. eod. V. l'art. 9 de la sect. 5 des conventions. (5) L. 6, ff. de fidejuss. § 3, iust. eod. L. 6, § ult. ff. de fidejuss. L. 55, eod. L. 50, ff. de pecul. (6) L. 8, § 7, ff. de fidejuss. L. 16, § 1 et 2, eod. L. 34, eod. § 5, iust. eod. (7) Rouen, 2 juin 1815.

6. L'obligation du fidéjusseur peut être moindre que celle du principal obligé. Ainsi, il peut ne s'obliger que pour une partie d'une dette ou de quelq' autre engagement (1). (C. civ. 2013.) Ainsi, il peut ne s'obliger que sous quelque condition, quoique la dette soit pure et simple (2). Ainsi, il peut prendre un terme plus long que celui de l'obligation principale, ou un lieu plus commode pour le paiement (3). Et il peut enfin adoucir sa condition de toutes les manières dont il aura été convenu.

7. On peut se rendre caution sans ordre de celui pour qui on s'oblige, et même à son insu (4). (C. civ. 2014.) Car, de la part du créancier, il est juste qu'il puisse prendre ses sûretés, indépendamment de la volonté de son débiteur; et, de la part du fidéjusseur, il peut rendre cet office à son ami absent, de même qu'on peut prendre soin des affaires d'une personne absente (5).

8. En matière de crimes et de délits, ceux qui les commettent par ordre d'autres personnes, ou qui s'en rendent complices, ne peuvent prendre de caution, ni de garantie, pour être indemnisés des événemens qui en pourront suivre, ni pour s'assurer des profits qui pourront s'en tirer; car l'obligation d'une telle caution et d'une telle garantie serait un autre crime. Mais celui qui a commis un crime ou un délit peut donner caution pour l'intérêt civil, et même pour les amendes et autres peines pécuniaires qu'il peut avoir encourues; car il est de l'équité et du bien public qu'elles soient acquittées (6). (i. 118, 114, s.; p. 44, 46.)

Il suit nécessairement, de la dernière disposition de l'art. 114 du code d'instruction criminelle, que la mise en liberté peut être demandée et accordée en cause d'appel comme en première instance. Si la demande n'en a pas été faite et accordée en première instance, c'est devant la cour ou le tribunal saisi de l'appel qu'elle doit être formée, et c'est à cette cour ou à ce tribunal qu'il appartient exclusivement d'y faire droit (7).

La mise en liberté provisoire sous caution doit être accordée toutes les fois que cette caution est une garantie suffisante pour la société, et que la mise en liberté ne peut plus alarmer la société publique ni empêcher la découverte des auteurs du délit (8). L'appel d'une ordonnance de la chambre du conseil d'un tribunal correctionnel qui refuse au prévenu sa liberté provisoire, n'est pas recevable (9). Toutefois, la mise en liberté provisoire sous caution peut être demandée sur l'appel porté à la cour. Dans ce cas, la cour étant compétente ne doit pas renvoyer devant les premiers juges pour statuer sur cette demande (10).

L'art. 11 de la loi du 9 novembre 1815 porte que les dispositions de l'art. 114 du code, de même que celles de l'art. 463 du code pénal, ne

(1) L. 9, ff. de fidejuss. § 5, inst. eod. (2) Dict. § 5, l. 6, § 1, ff. eod. (3) L. 16, § 1, ff. de fidejuss. (4) L. 30, ff. de fidejuss. L. 20, § 1, ff. mand. (5) V. le tit. de ceux qui font les affaires des autres à leur insu. (6) L. 8, § 5, ff. de fidejuss. L. 70, § ult. ff. de fidejuss. (7) Cass. 24 août 1811. (8) Circulaire du ministre de la justice, 10 fév. 1819. (9) Colmar, 16 décembre 1814. (10) Orléans, 1820.

peuvent être appliquées dans les cas prévus par cette loi, sur les écrits, actes, discours et cris séditieux.

Le conseil d'état, sur la question de savoir, par qui et devant quelle autorité peut être poursuivie la fixation du cautionnement porté par l'art. 44 du code pénal, quand le cautionnement n'a pas été fixé par le jugement ou arrêt qui a prononcé au principal; vu le dit art. 44, *est d'avis*, 1° que le droit d'exiger des condamnés placés sous la surveillance de la haute police de l'état, le cautionnement dont ils sont passibles, n'étant accordé qu'au gouvernement et aux parties civiles, il s'ensuit que le procureur de sa majesté et les parties civiles ont seules le caractère pour demander que ce cautionnement soit fixé, sans que les condamnés puissent les obliger à user d'un droit qui serait blessé dans son essence même, s'il n'était librement exercé; 2° que, lorsque le jugement ou arrêt de condamnation n'a pas éventuellement fixé le montant du cautionnement, la demande qui en est formée, après l'exécution de la peine, par les procureurs de sa majesté ou les parties civiles, n'est évidemment qu'un incident relatif à l'exécution du premier jugement ou arrêt, et ne peut être portée que devant les mêmes juges(1).

9. Il y a des engagements honnêtes dont on ne peut prendre de caution, à cause que la qualité de l'engagement rendrait mal-honnête cette sûreté. Ainsi, il serait contre les bonnes mœurs qu'un associé donnât caution à son associé de ne le point tromper: qu'un arbitre donnât caution de rendre sa sentence, ou de bien juger. Ainsi, dans un cas d'une autre nature, on ne doit pas prendre de caution pour la restitution d'une dot, ni de la part du mari, ni d'autres personnes qui doivent la recevoir pour lui, comme de son père ou de son tuteur. Car la dot étant un accessoire de l'engagement du mariage, il serait indigne de l'union si étroite qui met la femme sous la puissance du mari à qui elle se donne elle-même, qu'on exigeât cette sûreté (2). Et ce serait une source de division dans les familles qui doivent s'unir par les mariages. Mais le père et la mère du mari peuvent s'obliger pour leur fils à la restitution de la dot; car l'obligation de leurs biens n'est que celle du fils même qui doit les recueillir; et il est ordinaire que celui qui se marie n'ait pas d'autres biens que ceux que ses parens peuvent lui donner, ou dès le mariage, ou après leur mort, ce qui rend juste et honnête leur obligation pour assurer la dot. (C. civ. 1441.)

Comme notre usage donne une liberté indéfinie de toute sorte de conventions dans les contrats de mariage, et de quelques-unes même qui seraient illicites en d'autres contrats, comme l'institution d'héritier irrévocable, il semblerait que, par cette considération et celle de la faveur des dots, la sûreté d'une caution pour la dot ne devrait pas être défendue, et que le fidéjusseur qui s'y serait obligé ne devrait pas être déchargé de son engagement, surtout si la dot était en péril. Mais on

(1) Avis du conseil d'état, 20 septembre 1812. (2) L. 1. C. de fidejuss. vel mand. dot. dent. L. 2, eod. L. 8. C. de pact. conv.

n'a pas laissé de mettre ici cette règle établie par des empereurs chrétiens, et digne de l'honnêteté que la religion ordonne dans les mariages.

10. Quoique l'obligation du fidéjusseur ne soit qu'accessoire de celle du principal obligé, celui qui s'est rendu caution d'une personne qui peut se faire relever de son obligation, comme d'un mineur, ou d'un prodigue interdit, n'est pas déchargé du cautionnement pour la restitution du principal obligé, et l'obligation subsiste en sa personne, à moins que la restitution ne fût fondée sur quelque dol ou autre vice qui annulât le droit du créancier; mais la simple restitution du principal obligé est un événement dont le créancier avait prévu l'effet, s'assurant sa dette par la caution, qui de sa part n'avait pu ignorer cette suite de son engagement (1). (C. civ. 2012, 2036.)

Il faut remarquer sur cette dernière loi la différence entre le fidéjusseur du fils de famille pour un prêt, et celui d'un mineur. Le fidéjusseur du fils de famille n'est pas obligé non plus que lui, à cause du vice de l'obligation illicite. (L. 9, § 3. ff. de senat. maced.) Mais le fidéjusseur du mineur n'est pas déchargé avec lui, si le mineur ne se trouve trompé que dans la chose, et non par le dol du créancier; comme, par exemple, si, ayant emprunté de l'argent, il ne l'a pas utilement employé: car en ce cas l'obligation n'est annulée qu'à cause de la minorité, et non par un vice de l'obligation (2).

La déchéance du pourvoi en cassation encourue pour une partie profite, tant aux cautions du principal obligé, qu'au principal obligé lui-même (3). On ne peut poursuivre la caution à raison d'une obligation du paiement de laquelle le principal obligé a été renvoyé (4).

11. Le fidéjusseur du mineur a son recours contre lui pour son indemnité, si l'obligation a été utile au mineur. Mais si, ne lui étant pas avantageuse, il en est relevé, il pourra aussi être relevé de l'indemnité envers sa caution (5).

12. L'engagement des fidéjusseurs consiste en ce qu'ils s'obligent en leurs noms pour répondre de l'effet de l'obligation dont ils se rendent cautions. Mais ceux qui, sans dessein de s'engager, recommandent celui qui doit s'obliger, ou conseillent de traiter avec lui, ne se rendent pas par-là cautions; à moins qu'il n'y eût de leur part une mauvaise foi, ou d'autres circonstances qui dussent les rendre garans de l'événement (6).

13. Lorsqu'un particulier reçoit une caution, il prend ou rejette, comme bon lui semble, ceux qu'on lui présente, et il pourvoit de gré à gré à sa sûreté. Mais, lorsqu'une caution est reçue en justice, il est de l'office du juge de la recevoir ou la rejeter, selon

(1) L. 2. C. de fidejuss. min. L. 25. ff. de fidejuss. L. 70. § 4. cod. L. 7. in fin. ff. de except. (2) Dict. 1. 2. Cod. de fidejuss. min. V. les art. 1, 2, 3, 4, 5 de la sect. 5 de ce tit., et l'art. 8 de la sect. 1 de la solidité. Sur l'obligation du fils de famille. V. la sect. 4 du prêt. (3) Rejet, 5 août 1807. (4) Cass. 29 brumaire an 12. (5) L. 1. C. de fidejuss. min. V. l'art. 2 de la sect. 5. (6) V. l'art. dernier de la sect. 1 des procurations, mandemens etc.

que celui qui l'offre et la caution même font voir la sûreté; ce qui dépend de trois qualités qu'il faut considérer dans les cautions, selon les engagements dont ils doivent répondre, la solvabilité, la facilité de les poursuivre en justice, et la validité de leur engagement. Ainsi, le défaut de biens, la dignité et les autres qualités qui rendent les poursuites difficiles, et l'incapacité de s'obliger, sont des causes de rejeter les cautions qu'on présente en justice (1). (C. civ. 2018, 2019.)

La caution n'est pas réputée posséder des biens suffisans dans le sens des art. 2018 et 2019, si elle n'a qu'une propriété résoluble, si, par exemple, elle ne possède qu'à titre d'emphytéose (2). La caution qu'offre le surenchérisseur doit, à peine de nullité, être domiciliée dans le ressort de la cour d'appel où elle doit être reçue. La surenchère contenant offre d'une caution domiciliée dans une autre cour, est nulle. Cette nullité peut être proposée sur l'appel, quoiqu'elle ne l'ait point été en première instance (3).

14. Les engagements des cautions passent à leurs héritiers (4) (C. civ. 2017.), à la réserve des contraintes par corps, si l'engagement était tel que le fidéjusseur y fût obligé; car il a pu obliger sa personne, mais non celle de son héritier; et comme les héritiers des fidéjusseurs entrent dans leurs engagements, ils ont aussi les mêmes bénéfices que les lois accordent aux fidéjusseurs (5).

Les engagements des cautions passent à leurs héritiers, qui en sont tenus personnellement pour leur part et portion virile et hypothécairement pour le tout, sauf leur recours contre le principal obligé (6). Suivant la loi 4, § 1^{er}, ff. de fidejussoribus, les engagements des cautions passent à leurs héritiers, à la réserve des contraintes par corps, si l'engagement était tel, que le fidéjusseur (la caution) y fût obligé (7).

15. Celui qui a reçu une caution, s'en étant une fois contenté, ne peut plus en demander d'autres, quand même cette caution serait insolvable (8). (C. civ. 2020.)

16. Les cautions des officiers, et autres personnes chargées de quelque recette, ne répondent pas des peines pécuniaires qu'ils pourrout encourir (9). (C. civ. 2021, 2029, 2032.)

Lorsqu'il s'élève une difficulté relativement au recours exercé au nom de l'état contre la caution d'un fermier par bail administratif, la décision à rendre appartient aux tribunaux, et non au préfet du département, si l'exception opposée à la caution est puisée dans le droit civil (10).

Quand une personne s'est rendue caution d'un comptable du gouvernement, et qu'elle poursuit ce comptable, pour qu'il ait à lui fournir

(1) L. 2, ff. qui satisd. cog. L. 7, eod. L. 3, ff. de fidej. (2) Colmar, 31 août 1810. (3) Riom, 9 avril 1812. (4) L. 4, § 1, ff. de fidejuss. § 2, inst. eod. (5) L. 27, § 3, eod. V. quels sont ces bénéfices, sect. 2, art. 1 et 6; sect. 4, art. 1. (6) Cass. 5 avril 1809. (7) Cass. 14 avril 1812. (8) L. 3, in fin. ff. de fidejuss. (9) L. 68, ff. de fidejuss. L. ult. C. de per eor. qui pro mag. int. (10) Décision du ministre des finances, 29 juin 1810.

la décharge de son cautionnement, la connaissance de l'action appartient à l'autorité judiciaire, et non à l'autorité administrative (1).

L'inscription prise par la caution d'un comptable de deniers publics, pour la conservation hypothécaire consentie par le cautionné, à raison du cautionnement, doit, pour être valable, contenir la mention du capital et des accessoires (2).

SECTION II.

Des engagements de la caution envers le créancier.

1. L'obligation du fidéjusseur n'étant qu'accessoire et subsidiaire de celle du principal obligé, et pour satisfaire à ce qu'il manquera d'acquitter, cette obligation est comme conditionnelle, pour n'avoir son effet qu'en cas que le débiteur ne puisse payer. Ainsi le fidéjusseur ne peut être poursuivi qu'après que le créancier, ayant fait les diligences nécessaires pour la discussion du principal obligé, n'a pu être payé (3). (C. civ. 2021.)

Ce bénéfice de la discussion n'est accordé qu'à ceux qui sont obligés simplement comme cautions; car leur obligation est expliquée par cette qualité. Mais si ceux qui ne sont à l'égard du principal obligé que ses cautions, se rendent principaux obligés à l'égard du créancier, et s'obligent, comme il est ordinaire, en cette qualité solidairement, renonçant à ce bénéfice, ils ne sont plus regardés comme cautions (4).

2. Ceux qui se sont rendus cautions judiciaires peuvent être contraints sans discussion du principal débiteur (5), non-seulement parce qu'ils s'obligent envers la justice, dont l'autorité le demande ainsi, mais à cause de la nature des dettes où cette sûreté peut se trouver nécessaire; car elles sont telles, qu'on ne doit pas y souffrir le retardement d'une discussion. Ainsi, par exemple, si, dans un ordre, un créancier reçoit des deniers à la charge de donner caution de les rapporter à d'autres personnes à qui ces deniers doivent revenir dans certains cas, comme de la naissance d'un enfant appelé à une substitution, ou autre cas semblable; cette caution n'est ordonnée qu'afin que le rapport de ces deniers soit fait incessamment; si le cas arrive, et qu'ils soient remis à celui qui doit toucher, de même que s'ils étaient demeurés dans la recette des consignations, ce qui ne doit pas être différé. Et on verra, dans les autres cas des cautions judiciaires, une pareille équité de n'y pas admettre la discussion. (C. civ. 2040, § 2.)

3. Si le débiteur principal est absent, ou s'il n'a pas de biens

(1) Cass. 22 mai 1811. (2) Cass. 5 septembre 1808. (3) § ult. iust. de replie. Nov. 4, cap. 1. L. 68, § 1, in fin. ff. de fidejuss. V. l. 13, in fin. L. 55, in fin. eod. L. 116, ff. de verb. oblig. Outre ce bénéfice de discussion expliqué dans cet article, il y en a deux autres pour les cautions. V. l'art. 6 de cette sect., et l'art. 1 de la sect. 4, avec la remarque qu'on y a faite. (4) V. l'art. 3 de la sect. 1, de la solidité, et la remarque qu'on y a faite. (5) L. 1, ff. jud. solv. V. nst. de satisd. et l. ult. 1. C. de usur. re jud.

apparens, de sorte qu'on ne puisse agir contre lui et le faire payer, le fidéjusseur pourra être poursuivi, si ce n'est qu'il obtienne un délai en justice pour indiquer des biens du débiteur ou le faire payer; après quoi, si le créancier n'est satisfait, il pourra contraindre le fidéjusseur (1). (C. civ. 2023.)

La caution peut être poursuivie *directement*, sauf la discussion préalable du débiteur principal, si elle la requiert, et quoique même le cautionnement soit antérieur au code civil, les principes établis par les art. 2022 et 2023 n'étant que la consécration des principes anciens (2).

4. La discussion que le créancier est obligé de faire des biens du débiteur avant que de venir la caution, ne s'étend pas aux biens sujets à son hypothèque, qui ont passé des mains du débiteur à des acquéreurs et tiers détenteurs, mais seulement aux biens que le débiteur possède actuellement. Et le créancier ne peut même s'adresser aux tiers détenteurs qu'après avoir discuté les biens du débiteur, et encore exercé l'action personnelle contre le fidéjusseur. Mais il ne peut exercer l'hypothèque sur les biens du fidéjusseur qu'en cas qu'il ne pût être payé sur ce qui est possédé par le tiers détenteur (3). (C. civ. 2022, 2024.)

5. Quoique le fidéjusseur ait intérêt que le créancier se fasse payer par le débiteur, il ne peut néanmoins obliger le créancier à faire des diligences contre ce débiteur; car le créancier peut différer la discussion du principal obligé sans perdre la sûreté qu'il a prise sur la caution (4). Mais si un mineur de qui le tuteur aurait donné caution, étant devenu majeur, et se trouvant créancier de son tuteur qui pourrait le payer, négligeait d'agir contre lui, et que cependant ce tuteur devint insolvable, on ne devrait pas facilement condamner sa caution envers ce mineur; car l'engagement de cette caution n'était que de répondre de l'administration du tuteur, et qu'il serait solvable après sa charge finie pour le reliquat de compte qu'il pourrait devoir. Ainsi, ayant été satisfait à l'engagement de la caution, la négligence de ce mineur, après le compte rendu, pourrait lui être imputée suivant les circonstances (5). (C. civ. 475.)

6. Si plusieurs se rendent cautions d'une même chose, chacun répond du tout; car chacun promet la sûreté de toute la dette, ou autre engagement, et de suppléer à ce que le principal obligé n'aura pu acquitter. Ainsi, leur obligation est naturellement solidaire entre eux, après la discussion du principal obligé. Mais cette obligation se divise de même, et par la même raison, que celle des principaux débiteurs obligés solidairement. Ainsi, lorsque les cautions sont solvables, le créancier ne peut demander à chacun que sa portion. Mais les portions des insolubles se rejettent sur

(1) Nov. 4, cap. 1. (2) Cass. 2 janvier 1808. (3) Nov. 4, cap. 2. (4) L. 62, ff. de fidejuss. V. Part. 3 de la sect. 3, pour les diligences que la caution ne peut faire de sa part contre le débiteur. (5) L. 41, ff. de fidejuss.

les autres, et chacun en porte sa part sur le pied de celle qu'il devait du tout (1). (C. civ. 2025, 2026.)

7. Si, de deux ou plusieurs fidéjusseurs, l'un se trouve avoir des moyens d'annuler son obligation, comme si c'était un mineur, ou une femme en puissance de mari, qui n'ait pu s'obliger, ou qui ne soit pas obligé dans les formes, les autres seront tenus de sa portion (2). (C. civ. 1124.)

8. Tous les moyens du débiteur contre le créancier sont communs aux fidéjusseurs. Comme si l'obligation ou une partie se trouve acquittée; si elle est prescrite; si, le serment étant déféré au débiteur, il a juré ne rien devoir, ou avoir payé; ou s'il a d'autres exceptions semblables; car le fidéjusseur ne répond que de ce qui sera dû légitimement; et ce qui anéantit ou diminue l'obligation du débiteur, anéantit ou diminue la sienne, qui en est l'accessoire: ainsi, il peut se servir de ces moyens, encore que le principal obligé ne voulût pas s'en servir lui-même (3). Mais si les moyens du principal obligé ne se tirent que de sa personne, comme s'il peut se faire relever, parce qu'il était mineur quand il s'est obligé; s'il ne peut plus être poursuivi, parce qu'il a abandonné ses biens, ou qu'ils ont été confisqués; ces sortes d'exceptions seront inutiles à la caution. Car c'est pour les faire cesser qu'on l'a fait obliger (4).

9. L'engagement du fidéjusseur n'est pas borné envers le créancier à qui il s'oblige; mais son obligation est attachée à celle du principal obligé, et passe avec elle à ceux qui dans la suite en auront le droit. Et si, par exemple, un héritier prend une caution d'un débiteur de la succession, et qu'il se trouve obligé de rendre l'hérédité à un autre, soit par une substitution, ou parce que, son institution ne subsistant point, il cesse d'être héritier, ce fidéjusseur demeurera obligé envers celui à qui l'hérédité sera restituée (5).

Ce fidéjusseur ne pourra pas prétendre qu'il ne s'était obligé qu'à la considération de cet héritier; car, outre qu'il aurait dû l'exprimer, on pourrait lui dire que, s'il ne se fût pas obligé, on aurait pu poursuivre le débiteur, ou prendre d'autres sûretés.

(1) § 4, inst. de fidejuss. L. 26, ff. eod. L. 10, § 1, eod. V. l'art. 1 de la sect. 4. Ou appelle ce droit qu'ont les cautions de diviser leurs obligations, le bénéfice de division. V. l'art. 3 de la sect. 1 de la solidarité, l'art. 1 de cette section, et ci-après l'art. 1 de la sect. 4, avec les remarques sur ces articles, où l'on voit que ceux qui ont ce bénéfice y peuvent renoncer. (2) L. 48, ff. de fidejuss. (3) L. 32, ff. de fidejuss. L. 19, de exception. L. 11, C. de except. seu præ. § 4, inst. de replicat. L. ult. in fin. ff. de jurejur. V. l'art. 1 et les suiv. de la sect. 5. (4) L. 13, ff. de min. § 4, instit. de replic. L. 1, C. de fidejuss. V. l'art. 6 de la sect. 5. (5) L. 21, ff. de fidejuss.

SECTION III.

Des engagements du débiteur envers sa caution, et de la caution envers le débiteur.

1. Le principal obligé est tenu d'indemniser son fidéjusseur, soit en le faisant décharger de l'obligation, ou acquittant la dette. Et quand il n'y aurait pas d'obligation d'indemnité, il suffit qu'il paraisse que le fidéjusseur n'est obligé pour le débiteur qu'en cette qualité; car elle emporte l'engagement de l'indemniser (1). (C. civ. 2028.)

2. Si, le principal obligé ne satisfaisant pas le créancier, il se fait des poursuites contre le fidéjusseur, et qu'il soit obligé d'acquitter la dette, il recouvrera contre le débiteur et le principal et les intérêts qu'il aura payés au créancier, et aussi les intérêts, et de ce principal, et de ces intérêts; car, à son égard, c'est un principal dont il doit être désintéressé, de même et à plus forte raison que le procureur constitué, ou celui qui fait les affaires d'un absent à son insu, puisque les avances que font ceux-ci se font de leur gré, et que c'est par contrainte que la caution fait le paiement. Et s'il souffre d'ailleurs les dommages et intérêts, comme si le créancier le poursuit, s'il fait saisir ses biens, il sera aussi remboursé, et des frais et dépens qu'il aura faits ou soufferts, et de tous ses dommages et intérêts, et encore des frais de poursuites pour son recours contre le débiteur (2). (C. civ. 2028.)

3. Si le principal obligé est en demeure de payer le créancier au terme, le fidéjusseur peut le poursuivre après le terme échu, pour l'y obliger, quoique le créancier ne demande rien. Et si l'indemnité du fidéjusseur était en péril, il pourrait même agir avant le terme pour sa sûreté. Ainsi, lorsque le débiteur dissipe ses biens, ou qu'ils sont saisis, le fidéjusseur peut s'opposer, et faire les autres diligences que les circonstances du péril rendront nécessaires (3).

4. Si le fidéjusseur paie avant le terme, il ne pourra exercer son recours contre le débiteur qu'après le temps échu (4); car il n'a pu empirer la condition du débiteur qui ne doit qu'au terme.

5. Le fidéjusseur peut, si bon lui semble, payer après le terme. Et quoiqu'il n'ait été ni condamné ni poursuivi par le créancier, il ne laissera pas d'avoir son recours contre le débiteur (5). Car l'obligation de l'un et de l'autre était de payer au terme. Ainsi, il acquitte l'engagement commun. (C. civ. 2032, § 4.)

(1) L. 3, ff. de negot. gest. L. 4, eod. L. 20, § 1, ff. mand. (2) § 6, inst. de fidejuss. L. 45, § 6, ff. mand. L. 50, § 1, eod. V. pour les intérêts des sommes payées par la caution l'art. 4 de la sect. 2 des procurations, et l'art. 5 de la sect. 2 de ceux qui font les affaires des autres. (3) L. 38, § 1, ff. mand. (4) L. 31, ff. de fidejuss. (5) L. 10, § 11, ff. mand.

6. Quoique le fidéjusseur puisse payer sans être poursuivi, il ne doit pas néanmoins faire de préjudice aux moyens que le principal obligé pouvait avoir contre le créancier. Et si, par exemple, le fidéjusseur sachant que le débiteur, ou avait payé, ou avait des moyens qui anéantissaient la dette, et ne laisse pas de payer, il ne pourra recouvrer ce qu'il aura acquitté de cette manière (1). (C. civ. 2031.)

7. Si le fidéjusseur, étant sommé de payer, acquitte la dette de bonne foi, pour prévenir une exécution ou une saisie de ses biens, et ne sachant pas, ou que le débiteur avait une compensation à faire, ou que même il avait payé, ou qu'il avait d'autres moyens pour se défendre contre le créancier, il ne laissera pas d'avoir son recours. Car le débiteur doit s'imputer de n'avoir pas averti le fidéjusseur de ne point payer (2). (C. civ. 2028, § 1.) Mais si le fidéjusseur paie légèrement, sans demande, sans nécessité, et sans avertir le débiteur, qui pourrait, de sa part, n'avoir pas eu le temps d'avertir le fidéjusseur des moyens qu'il pouvait avoir pour ne point payer, il pourrait y avoir lieu, selon les circonstances, d'imputer au fidéjusseur d'avoir mal payé. (C. civ. 2031.)

8. Si le fidéjusseur avait quelque moyen de son chef qui ne fût pas commun au débiteur, comme si c'était un mineur qui pût se faire relever, ou qu'il eût quelque autre moyen personnel, et qu'il paie volontairement, sans se servir de cette exception, il ne laissera pas d'avoir son recours contre le débiteur. Car pour n'avoir pas usé de son droit, il ne lui a fait aucun préjudice, et il n'a fait que l'acquitter de ce qu'il devait (3). (C. civ. 2029.)

Sous l'empire de l'ancienne législation ou avant le code civil, aucune disposition formelle de la loi, aucune série de décisions conformes, ni aucune unanimité des opinions des jurisconsultes n'avait accordé la subrogation de plein droit à la caution qui payait même après contrainte pour le principal obligé. — Conséquemment la question de savoir si la caution qui a payé pour le débiteur principal, est subrogée, aux droits du créancier, doit être jugée d'après les lois existantes à l'époque du paiement (4).

9. Si le fidéjusseur, étant poursuivi par le créancier, n'use pas des voies dont il pourrait se servir pour différer, comme s'il n'allègue pas pour défenses quelques nullités de procédure qui n'iraient pas à la décharge du débiteur, et que, lui ayant dénoncé la demande, il paie la dette, le débiteur ne pourra pas lui imputer de ne s'être pas servi de telles défenses. Que si le fidéjusseur étant condamné, soit après s'être défendu, ou sans se défendre, il n'appelle pas de la condamnation, ou s'il en appelle sans dénoncer; et en général, quelque conduite que tiennent le fidéjusseur, et quelque événement qu'elle puisse avoir, c'est par les circon-

(1) L. 29, ff. mand. (2) L. 29, ff. mand. Dict. leg. 29, § 2. (3) L. 29, § 6, ff. mand. (4) Cass. 1^{er} septembre 1808.

stances de cette conduite et de celle du débiteur qu'il faut discerner si le fidéjusseur a dû se défendre ou non, appeler ou non, s'il s'est bien ou mal défendu, s'il a dénoncé à temps, s'il a bien ou mal payé, s'il a payé plus qu'il n'était dû, et par-là juger s'il doit recouvrer, ou seulement ce qui était dû par le débiteur, ou aussi les frais, ou s'il les doit perdre (1). (C. civ. 2029.)

Celui qui donne une affectation hypothécaire pour sûreté d'une créance, sans s'obliger lui-même au paiement subsidiaire, n'est pas une caution; il ne peut pas demander sa décharge, sur le fondement que la subrogation aux droits, hypothèques et privilèges du créancier, ne peut plus, par le fait du créancier, s'opérer en sa faveur (2).

10. Si le fidéjusseur ayant payé sans en avertir le débiteur, celui-ci payait une seconde fois, ce fidéjusseur n'aurait plus de recours contre lui. Car ce serait sa faute d'avoir laissé le débiteur en danger de payer deux fois. (C. civ. 2031.)

11. L'engagement du fidéjusseur n'étant qu'accessoire de celui du principal obligé, il n'est tenu que précisément de ce que doit celui pour qui il s'oblige. Ainsi, par exemple, si on avait pris une caution d'un dépositaire, ou de celui qui emprunte une chose pour en user, celui qui s'en serait rendu caution ne serait pas tenu de faire bon de ce qui serait déposé ou emprunté, s'il venait à périr par un cas fortuit, mais seulement de répondre du dol et des fautes du principal obligé; car c'était en quoi consistait l'obligation (4).

12. Si le créancier, ou autre, ayant son droit, donne sa quittance au fidéjusseur, dans le dessein de lui faire un don de la dette, pour quelque récompense ou autre motif, ce fidéjusseur pourra recouvrer la dette contre le débiteur; car cette grâce n'est propre qu'à lui. Mais si le créancier a seulement voulu décharger le fidéjusseur sans lui donner la dette, le droit du créancier demeurera entier contre le débiteur, et le fidéjusseur n'aura que sa décharge; ce qui dépendra de la manière dont le créancier se sera exprimé pour faire connaître son intention (5).

SECTION IV.

Des engagements des cautions entre elles.

1. Si un des fidéjusseurs acquitte la dette, il n'aura son recours que contre le débiteur, mais non contre les autres fidéjusseurs. Car il n'acquitte que son engagement; et le paiement qu'il fait, sans se servir du bénéfice de division contre les autres fidéjusseurs, éteignant l'obligation principale, celle des autres, qui n'en était qu'un accessoire ne subsiste plus. Mais si, en payant, il se fait

(1) L. 29, § 4, ff. mand. L. 8, § 8, eod. (2) Cass. 10 août 1814. (3) L. 29, § 3, ff. mand. (4) L. 2, ff. de fidejus. et mand. (5) L. 10, § ult. ff. mand. L. 12, eod. L. 26, § 3, eod.

subroger au créancier, il aura son droit pour recouvrer les portions de chacun des autres. Cette subrogation du créancier ayant cet effet, qu'encore qu'il semble que le droit du créancier soit anéanti par le paiement, ce droit subsiste pour passer de sa personne à celui qui paie pour les autres. Car c'est comme une vente que le créancier lui fait de ses droits. Que si le créancier refuse la subrogation, celui qui fait le paiement pourra la faire ordonner en justice (1). (C. civ. 2033.)

Cette subrogation du fidéjusseur au créancier pour recouvrer les portions des autres est un troisième bénéfice accordé aux fidéjusseurs. Ainsi, les fidéjusseurs ont trois bénéfices qui diminuent leur engagement, et qui facilitent leur recours. Le premier est le bénéfice de *discussion*, expliqué dans l'art. 1 de la sect. 2. Le second est le bénéfice de *division*, expliqué dans l'art. 6, de la même sect. 2. Et le troisième est ce bénéfice de la *cession des droits du créancier*, expliqué dans cet article. L'effet de ce premier bénéfice de la discussion est que le fidéjusseur ne peut être poursuivi qu'après que les biens du principal obligé ont été discutés. L'effet du second bénéfice de la division, est qu'entre plusieurs fidéjusseurs chacun ne peut être poursuivi que pour sa portion, si les autres sont solvables; car s'il y en avait d'insolvables, ou de qui l'obligation se trouvât nulle, ou sujette à rescision, leurs portions se rejettent sur les autres, comme il a été dit dans l'art. 6 de la sect. 2. Et l'effet du troisième bénéfice de la cession des droits du créancier, est que le fidéjusseur qui paie le créancier recouvre sur chacun des autres fidéjusseurs leur portion de ce qu'il a payé.

Il ne faut entendre l'usage des bénéfices de discussion et de division qu'en faveur de ceux qui n'y ont pas renoncé. Car s'ils y ont renoncé, ils sont à l'égard du créancier dans la même condition que le débiteur. (V. l'art. 3 de la sect. 1 de la Solidité.)

2. C'est un engagement des fidéjusseurs entre eux, que, si de plusieurs fidéjusseurs d'un même débiteur, il y en a quelqu'un qui soit insolvable, ou de qui l'obligation soit nulle ou sujette à rescision, chacun des autres doit porter sa portion de celle du fidéjusseur insolvable (2), en qui l'obligation ne subsiste point (3); car ils sont tous cautions du tout. (C. civ. 2026.)

SECTION V.

Comment finit ou s'anéantit l'engagement des cautions.

1. Si dans l'obligation principale il y a quelque vice essentiel qui l'anéantisse, comme si elle a été faite par force, si elle est contraire aux lois ou aux bonnes mœurs, si elle n'est fondée que sur un dol, ou sur quelque erreur qui suffise pour l'annuler; dans tous ces cas, l'obligation du fidéjusseur est anéantie (4). Car on ne peut

(1) L. 11. C. de fidejuss. L. 30, ff. eod. § 4, inst. eod. L. 17, ff. eod. L. 36, ff. eod. L. 41, § 1, eod. (2) L. 26, ff. de fidejuss. (3) L. 48, ff. de fidejuss. (4) L. 7, § 1, ff. de except. L. 16, ff. de fidejuss. Nov. 51, in præfat V. L. 46 et L. 56, ff. de fidejuss.

prendre de sûreté pour faire valoir des engagemens vicieux d'eux-mêmes. (C. civ. 1133, 1111, 1116, s.)

2. Si l'obligation principale n'était annulée que par quelque exception personnelle du principal obligé, si c'était un mineur qui se fit relever d'un engagement où il lui aurait été fait quelque préjudice, et qu'il n'y eût point de dol de la part du créancier, la restitution du mineur aurait bien cet effet, qu'elle anéantirait son obligation envers le créancier, et l'indemnité qu'il aurait donnée à sa caution, s'il voulait en être relevé. Mais cette restitution ne donnerait aucune atteinte à l'obligation du fidéjusseur envers le créancier (1). Car ce n'était que pour faire valoir l'obligation de ce mineur, que le créancier avait pris la sûreté d'une caution.

3. Si, outre l'exception personnelle qui pourrait faire annuler l'obligation du principal débiteur, sans donner atteinte à celle du fidéjusseur, il y avait quelque dol de la part du créancier, soit dans l'affaire qui serait le sujet de l'obligation, ou dans la manière d'engager le fidéjusseur, l'obligation de ce fidéjusseur serait anéantie. Ainsi, par exemple, si une personne qui veut prêter à un mineur, sous la sûreté d'une caution, donne à celui qui doit se rendre caution de ce mineur de fausses preuves qui le font paraître majeur, l'obligation du fidéjusseur sera annulée (2).

4. Dans tous les cas où l'obligation principale est sujette à être annulée, c'est par les circonstances qu'il faut juger si l'obligation du fidéjusseur subsistera ou non. Ainsi, le fidéjusseur d'un mineur demeure obligé dans le cas de l'article 11 de la section 1. Et il est, au contraire, déchargé dans le cas de l'article 3 de cette section. Ainsi, lorsque l'obligation a pour cause quelque commerce ou quelque disposition défendue par une loi, comme si celui qui veut donner à une personne à qui une loi ou une coutume défend de donner, fait un contrat simulé au profit de cette personne, ou d'une autre interposée, qui lui prête son nom, et qu'il y donne la sûreté d'une caution, l'obligation du fidéjusseur sera sans effet, de même que celle du principal obligé. Ainsi, en général, pour juger de la validité ou invalidité de l'engagement de la caution, il faut considérer la qualité de l'obligation principale, si elle est licite ou illicite; la bonne ou mauvaise foi des parties; le motif qui a obligé à prendre la sûreté d'une caution, comme si c'était pour une obligation illicite, seulement pour suppléer au peu de bien ou à l'incapacité du principal débiteur, comme si c'était un mineur qui, à cause de sa minorité, ne pût s'obliger valablement, quoique l'obligation ne fût pas illicite de sa nature; si celui qui a répondu pour un autre a lui-même prévenu et engagé le créancier, ou s'il a été engagé par quelque mauvaise voie de la part de ce créancier, et par ces circonstances et les autres semblables, on jugera de l'effet que doit avoir l'obligation du fidéjusseur (3).

(1) L. 1, Cod. de fidejuss. min. (2) L. 2. C. de fidejuss. min. (3) L. 7, § 1, ff. de except. præsc. et præjud. L. 46, ff. de fidejuss. L. 25, eod. L. 70, § 4, eod. L. 13, ff. de min.

5. Si le débiteur anéantit son obligation, ou par un paiement, ou par quelque autre voie qui le décharge, comme si le serment lui étant déferé, il jure qu'il a payé ou qu'il ne doit rien, s'il est déchargé par un arrêt, par une transaction, ou autre convention avec le créancier; dans tous ces cas, l'engagement du fidéjusseur est anéanti. Car il n'était obligé qu'à payer ce qui serait dû (1). (C. civ. 1287, pr. 55.)

La décharge volontaire accordée à l'accepteur de lettres de change par le porteur, ne libère pas celui qui avait donné ces lettres de change en garantie d'une créance (2).

6. Si la dette est innovée entre le créancier et le débiteur, sans que le fidéjusseur s'oblige de nouveau, son obligation ne subsiste plus. Ainsi, celui qui était créancier du prix d'une vente, et qui en avait une caution, ayant donné quittance, et pris de l'acheteur seul une obligation à cause de prêt, ne peut plus rien demander au fidéjusseur. Car, encore que ce qu'il avait promis de payer ne soit pas acquitté, et que le débiteur reste obligé pour une dette dont la vente a été l'origine, et dont ce fidéjusseur avait répondu; le créancier ayant éteint cette première obligation, celle du fidéjusseur, qui n'en était qu'un accessoire, est aussi éteinte (3). (C. civ. 1281.)

Les sommes qu'un notaire a prêtées au receveur des domaines, ne peuvent être réputées avoir été données en paiement des droits dus par ce notaire, pour l'enregistrement des actes qu'il a présentés pour les faire revêtir de cette formalité (4).

7. Si une première obligation étant expirée, le débiteur l'a renouvelée par une seconde, celui qui était caution de la première obligation, ne le sera pas de la seconde s'il ne s'oblige de nouveau. Ainsi, celui qui renouvelle avec son fermier un bail expiré, ou par un nouveau bail, ou par une réconduction tacite, n'en aura pas pour caution celui qui s'était obligé pour le premier bail s'il ne s'oblige de nouveau; car c'est une autre obligation (5).

8. Si le créancier se trouve héritier du débiteur, ou le débiteur du créancier, la confusion qui se fait en la personne de cet héritier des qualités de créancier et de débiteur, fait que l'obligation ne subsiste plus, et cette confusion anéantit aussi l'obligation du fidéjusseur. Car il ne peut devoir à l'héritier une dette dont l'héritier lui même doit l'indemniser. Et il n'y a plus de dette ni de débiteur (6). (C. civ. 1301.)

L'héritier bénéficiaire peut exercer ses créances personnelles envers la succession et envers les cautions du défunt, sans être repoussé par

(1) L. 2. C. de fidejuss. tut. vel cur. L. 7, § 1, ff. de except. Diet. § 1. L. 68, § 2, ff. de fidejuss. V. l'art. 8 de la sect. 2. (2) Cass. 22 juillet 1823. (3) L. 60, ff. de fidejuss. L. 4. C. eod. (4) Cass. 26 mai 1807. (5) L. 13, § 11, ff. locat. L. 7. C. eod. (6) L. 38, § 1, ff. de fidejuss. L. 21, § 3, cod. V. L. 71, cod.

la disposition de la loi 7, *Cod. de pactis*, et par celles des art. 1300 et 1301 du code civil (1).

9. S'il arrive que le débiteur ou le créancier soit héritier de la caution, ou que la caution succède à l'un ou à l'autre, dans tous ces cas il se fait de différentes confusions des qualités de débiteur, de créancier et de caution, dont chacune anéantit l'engagement du fidéjusseur. Car, s'il succède au débiteur, il devient lui-même le principal obligé, et il cesse par conséquent d'être caution. Et s'il succède au créancier, il n'est plus obligé, puisqu'il ne peut l'être envers soi-même. Que si c'est le créancier qui succède au fidéjusseur, il ne sera pas obligé envers soi-même; mais il conservera seulement son droit contre le débiteur. Et si enfin c'est le débiteur qui succède au fidéjusseur, il n'y a plus de cautionnement, mais seulement une obligation principale en la personne de ce débiteur. Et il ne pourrait pas même se servir des exceptions que le fidéjusseur aurait pu avoir de son chef, comme si, par exemple, il était mineur (2). (C. civ. 1209, 1300, 1946.)

L'extinction des créances des émigrés, par le moyen de la confusion prononcée par le sénatus-consulte du 16 floréal an 10, n'a lieu que dans l'intérêt de l'état, et ne peut être opposée par un amnistié à un autre émigré (3). La confusion de créances opérée par la double confiscation des biens du créancier et du débiteur, tous deux émigrés eux-mêmes après l'amnistie, ne peut avoir lieu que dans l'intérêt du fisc (4).

Celui qui avant son émigration avait acquis un domaine national, ne peut, s'il a été amnistié, invoquer le principe de la confusion, opérée par suite de la confiscation, pour se dispenser de payer à la régie des domaines le prix dont il était débiteur à l'époque de son émigration. On ne peut point appliquer en ce cas la disposition de l'art. 1300 du code civil (5).

Lorsqu'un créancier ayant un droit d'hypothèque sur l'immeuble, succède à celui qui a garanti le détenteur de l'immeuble de l'effet de cette hypothèque, il s'opère dans la personne du créancier une confusion de droits qui, d'une part, éteint le droit d'hypothèque du créancier, et, de l'autre, le libère de la garantie promise par son auteur. — En conséquence, il peut demander la radiation de l'inscription prise sur les biens de son auteur par le détenteur de l'immeuble (6).

La confusion qui s'est opérée au profit du gouvernement par la confiscation, ne s'étend pas aux particuliers, c'est-à-dire aux débiteurs et aux créanciers, après que leurs biens leur ont été rendus (7).

10. Comme l'engagement des co-obligés ne laisse pas de subsister, quoique le créancier s'adresse à l'un d'eux avant que de venir aux autres; ainsi, lorsqu'il y a plusieurs fidéjusseurs d'une même dette, la demande et les poursuites du créancier contre l'un d'eux n'empêchent pas qu'il ne puisse agir contre les autres (8).

(1) Rejet, 1^{er} décembre 1812. (2) L. 14, ff. de fidejuss. L. 71, in fin. princ. ff. eod. L. 5, ff. de fidejuss. (3) Décret, 30 therm. an 12. (4) Cass. 17 mai 1804. V. un autre arrêt rendu dans les mêmes termes, du 24 août 1820. (5) Décret, 15 janv. 1813. (6) Cass. 13 juillet 1820. (7) Cass. 24 mars 1817. (8) L. 28. C. de fidejus.

11. Quoique l'obligation de celui qui doit donner ou rendre une chose soit anéantie, si la chose périt par un cas fortuit, et que le fidéjusseur, s'il y en avait, ne soit plus obligé; si néanmoins la chose ne périt qu'après que ce débiteur a été en demeure de la délivrer, comme un vendeur qui ne délivre pas ce qu'il a vendu, ou celui qui ne rend pas ce qu'il avait loué ou emprunté, son obligation ne laisse pas de subsister, et fait subsister celle du fidéjusseur (1). Car il devait répondre du fait de celui pour qui il s'était obligé. (C. civ. 1146.)

TITRE V.

Des intérêts, dommages et intérêts, et restitution de fruits.

C'est une suite naturelle de toutes les espèces d'engagemens particuliers, et de l'engagement général de ne faire tort à personne, que ceux qui causent quelque dommage, soit pour avoir contrevenu à quelque engagement, ou pour y avoir manqué, sont obligés de réparer le tort qu'ils ont fait.

Toutes les sortes de dommages, quelque cause qu'ils puissent avoir, peuvent se réduire à deux espèces. L'une des dommages visibles que causent ceux qui font perdre ou périr quelque chose, ou qui l'endommagent; comme fait celui qui, ayant emprunté un cheval, le perd ou l'estropie, ou celui qui fait pacager son bétail dans le pré d'un autre qui ne lui doit pas cette servitude. L'autre espèce est des dommages que causent ceux qui, sans rien détruire ni endommager, donnent sujet à quelque perte d'une autre nature. Comme si celui qui doit une somme ne la paie pas au terme; si celui qui vend manque de délivrer la chose vendue, si celui qui entreprend un ouvrage ne s'en acquitte point.

On peut distinguer les dommages par une autre vue, selon l'intention de ceux qui les causent. Quelques-uns sont des effets d'un mauvais dessein, comme d'un crime, d'un délit, d'une tromperie; et d'autres arrivent sans aucun mauvais dessein de celui qui en est tenu, mais seulement, ou par négligence, ou par quelque faute, ou même par l'impuissance d'exécuter quelque engagement.

De quelque nature que soit le dommage, et quelque cause qu'il puisse avoir, celui qui en est tenu doit le réparer par un dédommagement proportionné, ou à sa faute, ou à son délit, ou autre cause de sa part, et à la perte qui en est arrivée, selon les règles qu'on expliquera dans ce titre.

Avant que d'expliquer ces règles, il est nécessaire de faire ici quelques réflexions sur les principes d'où elles dépendent, et dont

(1) L. 58, § 1, ff. de fidejuss. V. Part. 9 de la sect. 3 des conventions, et l'art. 3 de la sect. 7 du contrat de vente.

la connaissance peut rendre, et plus facile, et plus utile l'usage de ces règles dans les divers cas où il faut en faire l'application.

Toutes les sortes de dédommagemens se réduisent à deux espèces : l'une qu'on appelle simplement intérêt, et l'autre qu'on appelle dommages et intérêts. L'intérêt est le dédommagement, et le désintéressement dont un débiteur d'une somme d'argent peut être tenu envers son créancier, pour le dommage qu'il peut lui causer, faute de payer la somme qu'il doit. Comme si celui qui a emprunté une somme, ne la paie pas au terme; si un acheteur ne paie pas le prix de la vente, si un locataire n'acquitte pas les loyers de la maison qu'il tient à louage, ou un fermier le prix de son bail. Tous les autres dédommagemens, de quelque nature que soit le dommage, s'appellent dommages et intérêts; comme si un locataire manque de faire les réparations que le bail oblige de faire, et que la maison en soit endommagée; si un associé néglige l'affaire commune dont il est chargé, et qu'elle périsse; si un tuteur manque d'exiger les dettes de son mineur, et qu'elles se perdent; si un vendeur ne garantit pas l'acquéreur d'une éviction. Et on donne aussi le même nom de dommages et intérêts aux dédommagemens que doivent ceux qui ont causé quelque dommage par un crime, ou par un délit. Et dans les crimes on appelle le dédommagement un intérêt civil, qui n'est que la même chose que les dommages et intérêts; mais on se sert de ce mot d'intérêt civil, pour distinguer ce dédommagement des autres peines qu'on impose aux crimes.

Il y a cette différence, par les lois et par notre usage, entre les dommages qui naissent du seul défaut de paiement d'une somme due, et les dommages qui ont d'autres causes, que tous les dommages; que peuvent souffrir ceux qui ne sont pas payés d'une somme au terme, sont tous uniformes, et fixés par la loi à une certaine portion de la somme due pendant une année, et pour plus ou moins de temps à-proportion. Ainsi, on a vu les intérêts réglés au denier douze, c'est-à-dire, à la douzième partie du principal, et puis au denier seize, au denier dix-huit; et ils sont présentement réglés au denier vingt, qui est un sol pour livre. Mais les autres sortes de dommages sont indéfinis, et ils s'étendent ou se bornent différemment, par la prudence du juge, à plus ou à moins, selon la qualité du fait et les circonstances. Ainsi, quiconque doit de l'argent, soit pour un prêt ou pour d'autres causes, ne doit pour tout dommage, s'il ne paie pas, que l'intérêt réglé par la loi; mais un locataire qui manque aux réparations qu'il doit par son bail, un entrepreneur qui manque de faire l'ouvrage qu'il a entrepris, ou qui le fait mal, un vendeur qui ne délivre pas la chose vendue, ou qui l'ayant délivrée, ne la garantit pas d'une éviction, doivent indéfiniment les dommages et les intérêts qui peuvent suivre du défaut d'avoir exécuté

leur engagement; et on les règle différemment, selon la diversité des pertes qui arrivent, la qualité des faits qui les causent, et les autres circonstances.

Cette différence entre les intérêts fixés par la loi, et ces dédommagemens dont l'estimation est indéfinie, a son fondement sur les différences qui se rencontrent entre le défaut de paiement d'une somme due, et les autres diverses causes qui donnent sujet à quelque dommage.

On peut remarquer, pour la première et la plus sensible de ces différences, que, parmi toutes les causes qui peuvent donner sujet à des dommages et intérêts, il n'y en a point qui soit si fréquente que l'est le défaut de paiement d'une somme due, et qu'il n'y en a point aussi dont il naisse une si grande diversité de dommages et intérêts; de sorte que si chaque créancier avait le droit de faire estimer le dommage qu'il peut souffrir faute de l'argent qui lui était dû, chaque demande de paiement serait suivie d'un embarras infini de discussions des différens dommages que les créanciers pourraient alléguer. L'un, faute de son paiement, aurait souffert la vente de son bien et sa ruine: un autre aurait vu périr sa maison, faute de son argent pour la réparer: un marchand aurait fait une perte considérable dans son commerce; et selon que les différens besoins et les conjonctures diversifieraient les événemens, chacun se distinguerait par les circonstances de sa perte et de son dommage.

Quand il n'y aurait donc pas d'autre cause qui eût obligé à fixer par une loi un dédommagement uniforme pour toutes sortes de dommages qui peuvent naître du défaut de paiement des sommes d'argent, que la considération de retrancher cette multitude infinie de différentes liquidations, et des procès qui en seraient les suites, il aurait été difficile de se passer d'un tel règlement. Mais une autre différence qui distingue l'engagement des débiteurs des sommes d'argent, de toutes les autres sortes d'engagemens, est une cause naturelle, qui rend ce règlement aussi juste de soi-même, qu'il est utile pour le bien public.

Cette différence consiste en ce que les dommages, qui viennent d'ailleurs que du défaut du paiement d'une somme, naissent de quelque engagement qui distingue et marque la nature du dommage qu'on pourra devoir, si on n'y satisfait; ce qui ne se trouve pas dans l'engagement de ceux qui doivent des sommes d'argent. Ainsi, par exemple, quand un locataire s'oblige aux menues réparations de la maison qu'il prend à louage, son engagement lui marque précisément qu'il s'oblige à ces réparations pour conserver la maison dans le bon état où elle est, quand on la loue; et que, par conséquent, s'il y manque, il sera tenu du dommage qui en arrivera, et de remettre la maison dans le même état où elle était, quand il l'a louée. Ainsi, quand un entrepre-

neur d'un bâtiment s'oblige à le rendre tel qu'il doit être suivant son marché, son engagement lui fait comprendre de quelle qualité doit être l'ouvrage qu'il entreprend, et qu'il répondra et des défauts des matériaux, s'il doit les fournir, et des fautes de la conduite. Ainsi, celui qui est engagé à une tutelle ne peut ignorer que son engagement l'oblige à une administration exacte et fidèle, et que s'il manque, ou d'exiger des dettes, ou de veiller à la culture et aux réparations des héritages, il sera tenu des suites de sa négligence. Et il en est de même de toutes les autres sortes d'engagemens, hors celui de payer l'argent qu'on doit. Ainsi, dans ces engagemens, le fait de celui qui se trouve tenu du dommage, est une cause qui détermine précisément à la qualité du dédommagement qu'il pourra devoir. Mais l'engagement de ceux qui doivent des sommes d'argent n'a aucun rapport précis à quelque espèce de dommage particulier et déterminé qui doive arriver, s'ils ne paient point, et ne marque pas si ce sera, ou la ruine d'un bâtiment, ou une banqueroute, ou quelle autre, de mille qui sont tous possibles. Mais la qualité de ce dommage dépendra des circonstances particulières où se trouvera le créancier qui ne sera pas payé au terme. Et comme les besoins se diversifient selon les différences des événemens et des conjonctures où se rencontrent ceux qui manquent de recevoir ce qui leur est dû, les dommages qui leur en arrivent sont aussi de natures toutes différentes; et ils sont imprévus comme les besoins d'où ils peuvent naître.

Cette diversité infinie de dommages qui peuvent suivre du défaut de paiement d'une somme d'argent, est un effet de la nature de l'argent, qui, de soi-même, n'ayant pas un usage particulier et déterminé, comme l'ont toutes les autres sortes de choses, mais ayant cet usage général de faire le prix de toutes les choses qu'on peut estimer, tient lieu à chacun de celles dont il a besoin. Ainsi, l'usage de l'argent étant différent, selon les diverses manières de l'employer, et selon les besoins particuliers qu'on peut en avoir, les dommages qui peuvent arriver à ceux qui ne sont pas payés de leurs débiteurs, sont différens aussi, selon la diversité des usages qu'ils avaient à faire de l'argent qui leur était dû.

Il s'ensuit de cette différence, entre l'engagement des débiteurs de sommes d'argent et toutes les autres sortes d'engagemens, que comme, dans toutes les autres, ceux qui sont obligés peuvent distinguer, par la nature de leur obligation, quel sera le dommage qu'ils pourraient devoir s'ils n'y satisfont, et que cette connaissance leur fait prévoir précisément à quoi ils s'engagent, et où pourront aller les dommages qu'ils auront causés; on trouve en chacun de ces engagemens un juste fondement pour distinguer le dédommagement qui pourra être dû, et pour le régler. Mais, comme la seule qualité de l'engagement de ceux qui doivent de

l'argent ne distingue pas leur condition, et ne leur marque rien de précis qui leur fasse connaître quel pourra être le dommage qui pourra suivre du défaut de paiement, et que d'ailleurs ils ne sont tous obligés qu'à une même chose, qui est de payer une somme d'argent, leur engagement n'est pas un principe qui puisse distinguer les dédommagemens qu'ils pourront devoir, ni les obliger différemment aux divers dommages que les créanciers pourront souffrir selon la diversité des événemens. Mais ces événemens sont, à l'égard des débiteurs, comme des cas fortuits qu'ils n'ont pu prévoir, et que leur obligation ne renfermait point.

Il s'ensuit de cette différence entre l'engagement des débiteurs de sommes d'argent et toutes les autres sortes d'engagemens, que, dans un seul contrat de la nature de ceux qui obligent de part et d'autre, il peut arriver, et il arrive souvent, qu'encore que l'engagement des contractans soit réciproque, c'est-à-dire, que chacun de sa part se trouve engagé vers l'autre, leurs engagemens ne sont, ni semblables dans leur nature, ni égaux dans leur estimation, mais qu'ils sont de natures différentes, et que le même contrat borne l'engagement de l'un au simple intérêt d'une somme d'argent, si elle n'est pas payée au terme, celui de l'autre étant indéfini, et pouvant s'étendre à des dommages et intérêts qui pourront être beaucoup plus grands. Ainsi, dans un contrat de vente, l'obligation du vendeur lui apprend qu'il est obligé à délivrer la chose vendue, et à la garantir avec les qualités qu'elle doit avoir; lui fait connaître que si la chose vendue n'est pas délivrée, et si elle n'a pas ces qualités, si l'acheteur en est évincé, il répondra des dommages qui en arriveront, suivant les règles expliquées dans la section 2, articles 10^e et 11, du contrat de vente. Mais ce même contrat de vente ne forme aucun engagement semblable de la part de l'acheteur. Car il ne lui marque pas ce que le vendeur pourra souffrir de dommage, faute de son argent; s'il n'en souffrira aucun, ou si, au contraire, il en arrivera que son commerce périsse, que son bien soit saisi ou vendu, ou quel autre dommage il pourra souffrir. Ainsi, au lieu qu'à l'égard du vendeur, les événemens qui l'obligent à des dommages et intérêts ayant été prévus, il ne peut dire quand ils arrivent à l'acheteur, que ce soient des cas fortuits qu'il n'ait pu prévoir, et dont il ne doit pas répondre; l'acheteur, au contraire, peut dire des différentes pertes qui peuvent arriver au vendeur, qu'aucune n'a été prévue, et qu'ainsi celles qui arrivent sont à son égard des cas fortuits que son obligation ne lui marquait point; et que même si le vendeur avait voulu stipuler, qu'en cas qu'ils arrivassent, l'acheteur en aurait été tenu, il n'aurait pas acheté sous une telle condition, et dans le danger de se voir exposé à de telles suites, faute de paiement du prix de la vente.

On peut facilement remarquer cette même différence d'engage-

mens, par un même contrat, dans les baux à ferme, dans les louages des maisons, et en d'autres sortes d'engagemens, même sans convention. Mais il ne faut pas tirer cette conséquence, de la différence qu'on voit de l'engagement d'une partie à celui de l'autre, que ceux qui ne doivent que de l'argent ne doivent pas de dommages et intérêts, s'ils ne paient point, sous prétexte que leur engagement ne marque point précisément quel sera le dommage qu'ils pourront causer. Car, étant sûr qu'ils font tort à leurs créanciers, ne les payant point, il est juste qu'ils les dédommagent; et il a fallu, pour fixer cette sorte de dédommagement, une règle précise commune pour tous, et qui fût fondée sur d'autres principes que ceux qui règlent le dommage et intérêt de toute autre espèce. Et on ne pouvait faire de règlement plus équitable que celui qui a été fait, en fixant le dédommagement que peut devoir un débiteur d'une somme d'argent qu'il ne paie pas au terme, à une certaine portion de la somme due; car ce désintéressement se trouve fondé sur deux principes parfaitement justes: l'un que tous les débiteurs de sommes d'argent étant dans le même engagement, et ne devant qu'une chose de même nature, ils ne doivent qu'un même dédommagement; et l'autre, que ce dédommagement devant être fixé à un même pied, on n'a pu le faire plus juste et plus sûr qu'en le réglant à la valeur des profits communs qu'on peut tirer de l'argent par des commerces légitimes. Et c'est ce qu'on a fait en comparant l'argent, qui fait le prix de toutes choses, à celles qui produisent naturellement quelque profit, et réglant le profit d'une somme d'argent à celui qu'on tire d'une chose de même valeur. Et comme les profits plus ordinaires et plus naturels sont ceux que produisent les fonds, on estime le dédommagement des créanciers de sommes d'argent, qui ne sont pas payés au terme, sur le pied du revenu commun d'un fonds de même valeur que la somme due. Ainsi, par exemple, si la valeur commune du revenu des fonds est d'un sol pour livre, le dédommagement, que devra un débiteur d'une somme de mille livres qu'il ne paie pas, sera de cinquante livres par an, qui font le revenu qu'on tire communément chaque année d'un fonds qui peut valoir mille livres. Et c'est sur ce même pied que se règlent les rentes constituées à prix d'argent, où celui qui achète une rente sur les biens de son débiteur, ne fait autre chose qu'acheter un revenu annuel en argent, qui soit de la valeur du revenu ordinaire qu'il pourrait tirer d'un fonds qui vaudrait la somme qu'il donne. Mais, comme la valeur des revenus des fonds est sujette à des changemens, et qu'elle s'augmente ou se diminue selon la disette ou l'abondance de l'argent, et les autres causes qui obligent à des estimations différentes selon les changemens que les temps peuvent y apporter, les lois règlent différemment le pied des intérêts et celui des rentes à prix d'ar-

gent, selon que ces changemens peuvent y obliger. Ainsi, on a vu en France, comme il a déjà été remarqué, les rentes et les intérêts se réduire du denier dix au denier douze, et descendre par degrés jusqu'au denier vingt, qui est le pied présent.

Toutes ces considérations, qui rendent juste la règle de la fixation des intérêts de sommes d'argent à une certaine portion du principal, ne doivent s'entendre que des cas où rien ne peut être imputé aux débiteurs, qui méritent un dédommagement d'une autre nature. Et cette règle ne justifie pas les débiteurs qui, pouvant payer, ne le veulent point et encore moins ceux qui, plutôt que de s'acquitter, retiennent leur argent, et laisse souffrir et périr de pauvres familles. Cette sorte d'iniquité est d'un autre genre que le simple retardement des débiteurs qui n'ont pas le moyen de payer au terme; et cette dureté mériterait de plus fortes peines, qu'un dédommagement proportionné aux dommages qu'elle peut causer. C'était par cette raison que l'ordonnance d'Orléans voulait que les juges condamnassent au double de la dette, ceux qui seraient en demeure de payer les laboureurs et les mercenaires (1). Et quoique cela ne s'observe pas, et que ces débiteurs injustes soient impunis, on a dû faire cette remarque, pour faire voir que cette impunité n'est pas de l'esprit des lois, et qu'il y a des occasions où l'injustice criante de ces débiteurs pourrait être punie selon cet esprit.

Il faut aussi excepter de cette règle, qui fixe l'intérêt des dettes d'argent, les banquiers qui manquent d'acquitter les lettres de change. Car cette espèce d'obligation a des caractères particuliers qui la distinguent; sur quoi il faut voir ce qui a été dit dans la section 4, du titre des personnes qui exercent, etc., où l'on voit que l'engagement des lettres de change n'est pas seulement de payer une somme, mais renferme la circonstance de remettre de l'argent d'un lieu à un autre, ce qui oblige à d'autres dommages que le simple retardement de payer ce qu'on doit; et cette matière est réglée par l'ordonnance de 1673, dans le titre des lettres et billets de change, et dans celui des intérêts de change et rechange (2).

Il ne faut pas non plus comprendre dans cette règle l'engagement des débiteurs envers leurs cautions. Car ce n'est pas de l'argent que les débiteurs doivent à leurs cautions, mais ils doivent les indemniser des dommages qu'ils pourront souffrir de la part du créancier, s'il n'est pas payé, comme s'il fait saisir leurs biens. Ainsi, l'indemnité que le débiteur doit à sa caution, l'oblige aux dommages et intérêts qu'une saisie de ses biens de la part du créancier pourrait lui causer.

Après cette distinction des intérêts et des dommages et inté-

(1) Art. 60 de l'ordonnance d'Orléans. (2) V. Tit. ff. de eo quod certo loco.

rêts, il faut remarquer sur les dommages et intérêts que c'est par deux vues qu'on peut juger s'il en est dû, et qu'on doit les régler. Car on doit premièrement considérer la qualité du fait d'où le dommage est arrivé, comme si c'est un crime, un délit, une tromperie; ou si c'est seulement quelque faute, quelque négligence, ou l'inexécution involontaire d'un engagement. Car, selon ces différences, les dédommagemens peuvent être, ou plus grands, ou moindres, comme on le verra dans la suite. Et on doit aussi considérer les événemens qui ont suivi ce fait, et s'ils sont tels qu'on doive les imputer à celui qui en est l'auteur, on s'il s'y trouve d'autres causes jointes, et que toutes ces suites ne doivent pas lui être imputées.

Pour ce qui regarde la qualité du fait de celui à qui on demande un dédommagement, il n'est question que de savoir s'il y a de sa part quelque dessein de nuire, ou quelque mauvaise foi, ou s'il n'y a rien de tel. Et comme il est facile de le connaître, ou par le fait même, ou par les circonstances, sans besoin de règles, il suffit de remarquer seulement ici que c'est par cette première vue qu'on doit examiner les questions des dommages et intérêts.

Pour ce qui est des événemens qui peuvent suivre du fait de celui à qui on impute le dommage, il peut y avoir des difficultés qui méritent des règles. Car il faut remarquer qu'il arrive souvent que, d'un fait unique, on voit naître un enchaînement de suites et d'événemens qui causent de divers dommages, soit que ces événemens aient été des suites immédiates de ce fait même, et dont on puisse dire qu'il en a été la cause précise, ou qu'il se trouve d'autres causes indépendantes de ce fait, mais dont il ait été seulement l'occasion, ou qui s'y trouvent jointes par quelques cas fortuits. Et selon ces différences d'événemens, il peut y avoir de la différence entre les dommages; de sorte qu'il y en ait quelques-uns qu'on doive imputer à l'auteur de ce fait, et que d'autres ne doivent pas lui être imputés.

On jugera de ces diverses sortes d'événemens, et des égards qu'on doit y avoir, dans les questions des dommages et intérêts, par les deux exemples qui suivent. Et on verra aussi, en même temps, les divers effets que doit avoir, dans ces mêmes questions, le fait de celui qui est tenu du dommage, selon la qualité de ce fait, et de son motif.

On peut supposer, pour un premier cas, qu'un marchand ayant loué une boutique pour une foire, dans une ville où il n'avait pas domicile, et y ayant fait porter ses marchandises, il arrive que celui qui lui avait loué cette boutique en ait été dépossédé, ou par une éviction, ou par une faculté de rachat, ou par un retrait lignager, ou par une saisie réelle suivie d'un bail judiciaire, de sorte qu'il n'ait pu exécuter ce louage, et qu'ainsi ce mar-

chand se trouve obligé de louer une autre boutique semblable, mais beaucoup plus chère, ou que ne pouvant en trouver d'autre, il perde l'occasion de sa vente, et faute du secours qu'il en attendait pour payer une dette pressante, il fasse banqueroute. On voit dans ce cas plusieurs dommages qui peuvent suivre de ces différens événemens, qu'il faut distinguer, pour reconnaître ceux qui sont tellement une suite de l'inexécution de ce louage, qu'on doive les imputer à celui qui devait donner la boutique, et ceux qui peuvent avoir quelque autre cause qui s'y trouve jointe, et dont il puisse n'être pas tenu.

On voit, dans le premier de ces événemens où le marchand a loué une autre boutique, que tout le dommage consiste en ce qu'il la louée plus cher, et que ce dommage ayant pour cause unique l'inexécution du premier louage, il doit être dédommagé de ce qu'il lui a coûté de plus pour avoir cette autre boutique. Mais, dans le second cas où ce marchand n'a pu en trouver aucune, on voit qu'il souffre trois sortes de dommages, celui des frais des voitures de ses marchandises pour les porter et les reporter, celui de la perte du profit qu'il aurait tiré du débit de ses marchandises, et celui de la banqueroute.

La perte des frais des voitures est une suite nécessaire de l'inexécution du louage; et comme cette perte n'a pas d'autre cause, on peut l'imputer à celui qui avait loué la boutique.

La perte du profit, qui pouvait se faire par le débit des marchandises, est encore une suite de cette inexécution du louage; mais cette perte n'est pas de la nature de celle de ces voitures. Car, au lieu que celle de ces voitures peut s'estimer facilement, et qu'elle est un effet dont la cause certaine et précise est l'inexécution du bail, la perte de ce profit ne peut pas se connaître si facilement; car cette connaissance dépend d'événemens à venir et incertains. On sait que le profit que ce marchand pouvait faire à cette foire, ne dépendait pas seulement d'y avoir une boutique; mais il pouvait arriver, ou par l'abondance des marchandises de même qualité que les siennes, ou par la disette d'argent, et le peu d'acheteurs, ou par d'autres causes, qu'il n'y eût que peu de profit, ou que même il n'y en eût aucun; et il pouvait arriver aussi que par la rareté de ces marchandises, et par l'abondance de l'argent, et le grand nombre des acheteurs, le profit fût grand. Ainsi, on ne saurait connaître au juste à quoi cette perte pourrait aller. Mais quand on pourrait savoir au vrai ce que ce marchand aurait pu vendre, et le gain qu'il aurait pu faire, jugeant de son profit par celui qu'auraient fait les autres marchands d'un même commerce, on ne devrait pas imputer toute cette perte à celui qui devait donner la boutique. Car, outre que ce marchand ayant ces marchandises pouvait encore y profiter, et peut-être même plus qu'il n'aurait fait à cette foire, quand on traitait du

louage de cette boutique, on était dans l'incertitude des événemens qui pouvaient rendre le profit ou plus grand ou moindre, ou faire même qu'il n'y en eût aucun, ou qu'il n'y eût que de la perte. On ne comptait pas que la peine de l'inexécution du louage dût aller à la valeur du plus grand gain que ce marchand pouvait espérer d'un heureux succès. Mais, parce que celui qui a manqué de donner la boutique, doit porter quelque peine de l'inexécution de ce marché, il est juste d'arbitrer par toutes ces vues quelque dédommagement, et de le régler suivant les circonstances.

Pour le troisième dommage qui est la banqueroute, cet événement imprévu ayant sa cause particulière dans l'état où étaient les affaires de ce marchand, c'est un cas fortuit à l'égard de celui qui avait promis la boutique, et qui, par conséquent, ne doit pas lui être imputé.

On peut supposer, pour un second cas, qu'un marchand ayant traité avec le maître d'une manufacture d'une certaine quantité de marchandises qui devaient lui être délivrées un certain jour pour un embarquement, et qu'ayant payé par avance le prix de ces marchandises, ou une partie, et étant venu avec des voitures pour les recevoir, la délivrance ne lui en soit pas faite. On voit aussi dans ce cas de divers dommages, les frais des voitures, la perte du profit que ce marchand pouvait espérer par la vente de ces marchandises dans le lieu où il prétendait les transporter, et celle du profit qu'il aurait pu faire sur d'autres marchandises qu'il aurait achetées dans ce même lieu, et encore les intérêts de l'argent qu'il avait payé par avance. Les frais des voitures lui sont dûs sans difficulté, aussi bien que les intérêts de cet argent. Le profit qu'il pouvait espérer des marchandises qu'il aurait achetées pour reporter à son retour, est trop éloigné du fait de celui qui a manqué de fournir les marchandises pour l'embarquement, et ne doit pas lui être imputé. Et pour le profit qui pouvait se faire sur ces marchandises, si elles eussent été embarquées, il faut considérer, d'une part, que faute de la délivrance de ces marchandises, ce marchand se trouve privé de l'espérance du profit qu'il pouvait attendre, et que celui qui devait les délivrer, ayant manqué à cet engagement, doit porter la peine de l'inexécution de sa promesse par quelque dédommagement. Et d'autre part aussi, on doit considérer que ce profit n'était pas certain; que le vaisseau pouvait périr par un naufrage, ou tomber entre les mains de pirates ou d'ennemis, et que d'autres causes pouvaient faire qu'il n'y aurait point eu de profit. Ainsi, dans cette incertitude d'événemens, il ne serait pas juste que le dédommagement fût égal à ce qu'on pouvait espérer d'un succès tout favorable. Mais il doit dépendre de la prudence du juge d'arbitrer et de modérer quelque dédommagement, selon les circonstances et les usages particuliers, s'il y en avait.

On voit par ces exemples, et il est facile de voir en d'autres (1) la conséquence de distinguer les événemens, pour savoir en quoi les dédommagemens doivent consister. Et il reste à considérer les divers effets que peuvent avoir, dans les questions de dommages et intérêts, les différentes qualités des faits dont ils naissent. Ainsi, par exemple, dans le premier cas de l'inexécution du louage de la boutique promise à ce marchand, si on suppose qu'au lieu d'une éviction ou d'une saisie qui peut avoir empêché l'inexécution du louage, il fût arrivé que la boutique fût périée par un incendie venu d'une maison voisine, ou que le même jour de cette foire, cette boutique eût été destinée pour un bureau public par l'autorité de la justice, et que le propriétaire n'eût pu avertir ce marchand de ces changemens; comme ceserait des cas fortuits arrivés sans aucune faute de sa part, il ne serait tenu d'aucun dédommagement, par la règle générale que personne n'est tenu des cas fortuits s'il n'y a quelque faute (2). Mais si on suppose que celui qui avait loué cette boutique à ce marchand l'avait ensuite louée à un autre, qu'il en eût mis en possession pour en avoir un plus grand loyer, cette mauvaise foi l'obligera à un bien plus grand dédommagement, que si l'inexécution du louage n'avait pour cause qu'une saisie, ou une éviction de la boutique. Car, au lieu que, dans le cas d'une éviction ou d'une saisie, on doit modérer le dédommagement pour la perte du débit des marchandises, selon les remarques qui ont été faites, la mauvaise foi fait cesser ces tempéramens; et on donne à la condamnation des dommages et intérêts toute l'étendue que la rigueur de la justice peut demander, parce que la mauvaise foi renferme la volonté de tout le mal qu'elle peut causer.

On peut conclure, de toutes ces remarques, que, dans tous les cas où il s'agit de savoir s'il est dû des dommages et intérêts, et en quoi ils consistent, il faut considérer la qualité du fait qui a causé le dommage, la part que peut avoir à ce fait celui à qui on l'impute, son intention, si ce fait est arrivé par un cas fortuit, quelles en ont été les suites, soit immédiates ou plus éloignées, ou qui peuvent avoir d'autres causes. Et c'est par toutes ces vues, et celles des circonstances particulières, que les juges doivent, par leur prudence, régler les questions de cette nature. Sur quoi il faut encore remarquer qu'il y a des cas où la conséquence de l'inexécution d'un engagement peut être telle, qu'encore qu'il n'y eût aucune mauvaise intention de la part de celui qui en serait tenu, il pourrait mériter, non-seulement un très grand dédommagement, mais même d'autres peines. Comme dans le cas de ceux qui entreprennent de fournir des armes, des vivres, des fourrages

(1) V. les art. 17 et 18 de la sect. 2 du contrat de vente, l'art. 8 de la sect. 3 du louage; les art. 12, 13 et 14 de la sect. 4 de la société; et l'art. 6 de la sect. 2 des procurations. (2) V. l'art. 9 de la sect. 3 des conventions.

ou autres choses pour une armée, et qui manquent à leurs traités; car, dans les traités de cette importance où le public et l'état sont intéressés, les imprudences et les autres fautes les plus légères sont d'une telle conséquence, qu'on doit les réprimer avec beaucoup de sévérité, et qu'on pourrait les mettre dans le rang des crimes, selon les circonstances.

On peut encore ajouter à toutes ces remarques une distinction qu'il faut faire entre deux sortes de cas où il arrive des dommages qu'il faut estimer. L'une, des cas où le dommage se trouve présent, et où le dédommagement peut être connu et réglé par la vue des événemens qui sont arrivés, et l'autre, des cas où le dommage n'est pas présent, mais à venir, et dépend d'événemens futurs et incertains, quoiqu'il soit nécessaire de régler le dédommagement avant qu'ils arrivent. On peut voir dans une même espèce de convention un exemple de chacune de ces deux sortes.

Si le bail d'un fermier qui ne devait jouir qu'une année, est interrompu à la veille de la récolte, par un changement de propriétaire, comme si celui qui avait baillé le fonds à ferme en est évincé, ou en fait une vente, il devra dédommager ce fermier de la perte présente qu'il souffre par la non-jouissance de cette récolte; et il n'est pas difficile de régler ce dédommagement, parce qu'on voit en quoi consiste la perte. Mais si le bail était de plusieurs années, et qu'il soit interrompu dès la première ou la seconde année, les dommages et intérêts consisteront en une non-jouissance d'un temps à venir. Ainsi l'estimation du dédommagement dépendra des diverses vues des événemens que ce fermier pouvait espérer ou craindre, selon la qualité des revenus qu'il tenait à ferme. Il pouvait arriver des grêles, des gelées, des stérilités, une diminution du prix des denrées, et d'autres diverses causes de pertes; et il pouvait arriver aussi d'heureuses récoltes, une augmentation de la valeur des denrées, des occasions favorables pour le débit, et d'autres causes de profit; et il pouvait arriver enfin que ce fermier ne gagnât ni ne perdît rien. Mais, parce que le parti ordinaire des fermiers est de gagner, et que c'est même l'intention des propriétaires que leurs fermiers gagnent, l'incertitude de ces événemens n'empêche pas qu'il ne soit dû un dédommagement à ce fermier. Et tout ce que peut la raison humaine dans un cas où il est nécessaire d'ordonner un dédommagement et impossible de savoir quel sera le dommage, c'est de prendre un parti moyen des profits que peuvent faire communément les fermiers de semblables biens, en y ajoutant les considérations que les circonstances particulières peuvent mériter; comme si le fermier avait joui, la plus grande partie du temps de son bail, avec beaucoup de profit, ou beaucoup de perte: car, au premier cas, le dédommagement devrait être moindre, et plus grand au second, si ce fermier trouvait ailleurs l'occasion d'une

ferme à peu près semblable; ou s'il ne s'en trouvait aucune; s'il restait plusieurs années de jouissance; car, en ce cas, on ne devrait pas donner pour chaque année le même dédommagement que s'il ne restait à jour qu'une ou deux années, parce que le fermier pourrait prendre un autre parti, pendant ce long temps, et aurait à craindre plus de cas fortuits. Et on doit encore considérer la cause de l'interruption du bail, si c'est une éviction imprévue, une vente volontaire, un cas fortuit: car, selon la cause, ou il n'est point dû de dédommagement, comme si le fonds était entraîné par un débordement, ou il peut être moindre ou plus grand, selon qu'il y a plus ou moins du fait du propriétaire.

C'est par toutes ces vues, et les autres semblables, qu'on peut régler les dédommagemens de cette nature. Ce qui se réduit à la remarque qu'on a faite que les dédommagemens doivent se régler par la vue de la cause du dommage et des événemens qui en sont les suites.

On n'a pas parlé jusqu'ici de la distinction vulgaire dans la matière des dommages et intérêts, entre ceux qui sont dus pour un dommage ou une perte qu'on souffre par une diminution de ses biens présents, et ceux qui sont dus pour un gain qui cesse. Car il sera plus facile de distinguer ces deux sortes de dommages, après les autres distinctions qu'on a remarquées. Ainsi, par exemple, dans le cas du marchand à qui la boutique avait été louée, on voit que la perte des voitures est de la première sorte, et que celle du profit qu'il pouvait faire par la vente de ses marchandises est de la seconde, de même que celle du fermier de qui le bail est interrompu. Et pour ce qui est de la différence qu'il peut y avoir entre ces deux sortes de dommages, en ce qui regarde l'application qu'on peut en faire à l'une et à l'autre des diverses réflexions qui ont été faites, il est facile d'en faire le discernement. Et on pourra juger, et par ces réflexions, et par les règles qui seront expliquées dans ce titre, de l'usage qu'il faut en faire dans les divers cas de dommages et intérêts de toute nature.

Il faut enfin remarquer, sur le sujet de l'estimation des dommages et intérêts, que, par une suite de remarques qui ont été faites, cette estimation se peut faire en deux manières, ou par le juge même, ou par des experts; ce qui dépend de la qualité des dommages et intérêts qu'il faut estimer. Car, s'ils sont tels que le juge puisse les régler lui-même, il ne faut point d'experts, et il n'en faut que dans les cas où cette estimation dépend de quelque art ou de quelques faits dont il ne serait pas de la fonction ou de la dignité du juge de prendre connaissance. On expliquera ces deux sortes de dommages et intérêts par deux exemples.

Si l'acheteur d'un héritage en étant évincé, ne demande, pour ses dommages et intérêts, que les lods et ventes qu'il avait payés au seigneur, et ce qu'on appelle les *loyaux-couts*, comme les frais

de l'expédition du contrat de vente et ceux d'une prise en possession, le juge pourra par lui-même régler ces dommages; car il peut facilement voir en quoi ils consistent. Mais s'il faut régler les dommages et intérêts dus par un architecte pour un bâtiment défectueux, cette estimation, qui dépend de la qualité ou des matériaux, ou de l'ouvrage, demande des experts.

Que si le cas est tel que l'estimation des dommages et intérêts dépende seulement des réflexions sur la qualité du fait qui a causé le dommage, et sur les événemens qui en ont été des suites ou des effets, pour distinguer ce qui doit entrer, dans le dédommagement, et ce qui ne doit pas y entrer sans qu'il y ait rien d'ailleurs qui demande la connaissance des experts; comme ces sortes de réflexions sont également et de la dignité et de la fonction du juge, il peut en connaître, et réglera par sa prudence les dommages et intérêts de cette nature. Ainsi, les ordonnances veulent que les juges règlent eux-mêmes, s'il est possible, les dommages et intérêts causés par des emprisonnemens, des saisies et des exécutions injustes, qu'on appelle *injurieuses et tortionnaires* (1), parce que la liquidation de ces sortes de dommages et intérêts dépend de l'égard qu'on doit avoir à la qualité et aux circonstances des faits qui les causent. Ainsi, par exemple, si un créancier fait emprisonner son débiteur, n'ayant pas le droit d'exercer cette contrainte, soit que sa créance ne lui en donne pas le pouvoir, ou que l'âge de son débiteur ou quelque autre cause rende injuste l'emprisonnement, et que ce débiteur soit un mercenaire ou autre personne dont le travail faisait subsister sa famille, à qui la privation de ce secours cause encore d'autres pertes, il sera de la prudence du juge de régler un dédommagement, et de la perte des journées de ce débiteur, et des autres dommages, selon que l'injustice de ce créancier pourra le mériter dans les circonstances.

On a cru nécessaire de faire ici toutes ces remarques sur la nature et le principe de cette matière des intérêts, pour donner quelque jour aux difficultés que les lois mêmes y reconnaissent, puisqu'on en voit une de Justinien, où, pour prévenir ces difficultés et les questions infinies qu'on en voit naître, il réduit tous les cas où il arrive des dommages et intérêts, à deux espèces: l'une de ceux où il s'agit d'une quantité certaine, ou qui ont leur nature fixe et réglée, comme les ventes et louages; et il comprit dans cette espèce tous les contrats; l'autre, de tous les autres cas indistinctement, quelle que puisse être la cause du dommage.

Pour les cas de la première espèce, qui ont leur nature fixe; et où il s'agit d'une quantité certaine, il établit pour règle que les dommages et intérêts ne pourraient excéder le double de cette quantité: et pour tous les autres cas où il arriverait des dommages

(1) Ordonnance de Blois, art. 145.

et intérêts, il voulut qu'ils fussent réglés à l'estimation du dommage effectif par la prudence du juge (1).

Comme ce règlement, qui borne les dommages et intérêts au double dans tous les contrats, et dans tous les cas où il s'agit d'une quantité certaine, et qui ont leur nature fixe et réglée, est une manière de décider qui ne dénoue et ne résout pas les difficultés, et qui souvent ne ferait pas justice à ceux qui souffrent des dommages, elle n'est pas de notre usage; car, outre qu'elle ne distingue pas les faits où il y a de la mauvaise foi de ceux où il n'y en a point, il n'y a pas plus de raison de retrancher du dédommagement légitime dans les cas où il s'agit d'une quantité certaine et dans les contrats, que dans les autres cas de natures différentes. Ainsi, par exemple, si un locataire d'une maison, qui n'en paierait que cent écus de loyer, avait tellement négligé d'y faire les réparations dont il était tenu, qu'il eût causé un dommage de plus de mille livres, ou si la maison avait été brûlée par sa faute, il ne serait pas juste qu'il en fût quitte pour son loyer, et encore autant, ni même pour le triple.

On peut remarquer, sur cette règle de Justinien, qui bornait ainsi les dommages et intérêts à ce double dans tous ces cas, qu'elle semble avoir été faite à l'imitation d'une autre règle, qui voulait que les intérêts du prêt ne pussent jamais excéder la valeur du principal (2). Et au lieu que cette règle, pour les intérêts n'avait lieu au commencement que dans les cas où les intérêts échus se trouvaient accumulés jusqu'à ce double, Justinien l'étendit à tous les cas où les intérêts payés en divers temps excéderaient le principal de la somme due (3).

Cette règle, à l'égard des intérêts, pouvait avoir été faite en haine des intérêts usuraires, qui, quoique permis dans le droit romain, étaient peu favorables; mais elle n'est pas de notre usage, sinon en quelques lieux. Car, comme on n'adjudge point d'intérêts du prêt, s'ils ne sont demandés, et qu'ils sont justement dus pendant tout le temps du retardement, s'il n'y a pas de fraude à la loi qui défend l'usure; il ne serait pas juste de les faire perdre. Ainsi, par exemple, si un marchand ou autre créancier ayant besoin de son argent, et ne pouvant être payé après les condamnations, se trouve obligé de faire saisir les biens de son débiteur, ou de s'opposer à une saisie réelle déjà faite par d'autres créanciers, et que le débiteur fasse durer cette saisie pendant plusieurs années, par des appellations ou par d'autres voies; il serait contre l'équité qu'après vingt ans de retardement, soit avant ou après la saisie, il fût privé du dédommagement légitime qui lui serait dû.

Il y a encore une autre sorte de dommages et intérêts, qui est

(1) L. un. C. de Sent. quæ pro eo quod int. prof. (2) L. 27, § 1. C. de usur. nov. 121, 138, 160. (3) L. 10. C. de usur. Dict. nov. 121, cap. 2.

des dépens que doit celui qui perd son procès, ce qui consiste au remboursement des frais qu'a faits pour plaider celui qui a gagné. Mais, outre ce dédommagement que les ordonnances obligent les juges d'adjuger à tous ceux qui gagnent leurs procès (1), il y avait dans le droit romain d'autres dommages et intérêts contre ceux dont les demandes ou les défenses se trouvaient n'être qu'une injustice et une chicane (2) : et on usait même de cette précaution de faire jurer dès l'entrée de cause, et le demandeur, et le défendeur, et les avocats, que ce n'était point pour chicaner qu'ils plaidaient, mais qu'ils estimaient leur cause juste et bien fondée (3). Ce serment n'est pas de notre usage, et il n'était aussi qu'une occasion sûre de parjures. Mais la condamnation des dommages et intérêts contre ceux qui intentent ou qui soutiennent de méchants procès, avait été trouvée si juste, que François I^{er} l'avait renouvelée, ayant ordonné qu'en toutes matières civiles et criminelles, on adjudgerait les dommages et intérêts procédans de la témérité de celui qui succomberait, s'ils étaient demandés, et qu'ils seraient taxés et modérés par le même juge qui terminerait le procès (4). Quoique cette ordonnance soit aujourd'hui de bien peu d'usage, et qu'on ne voie que très-rarement de pareilles condamnations, l'équité de cette règle n'est pas abolie et ne saurait l'être, et les juges ont la liberté de l'observer dans les occasions où l'esprit de ces lois peut y obliger.

On ne traitera pas dans ce titre de la matière des dépens, parce qu'elle fait partie de l'ordre judiciaire. Et pour ce qui est des dommages et intérêts que peuvent devoir ceux qui intentent ou qui soutiennent des procès injustes, ces sortes de dommages et intérêts n'ont pas d'autres règles particulières que ceux des autres espèces. Et il suffit de remarquer ici cette règle, qui aura son rang dans ce titre en son lieu.

Il reste, pour une dernière matière de ce titre, ce qui regarde la restitution de fruits. On joint cette matière à celle des intérêts et des dommages et intérêts, parce que la restitution de fruits est une espèce de dommages et intérêts que doit celui qui a indûment joui d'un fonds dont la jouissance appartenait à un autre, et que les fruits sont le revenu des fonds comme les intérêts celui de l'argent, ou plutôt que les intérêts de l'argent ont été inventés sur l'exemple des fruits, et qu'ils en tiennent lieu, comme il a déjà été remarqué.

(1) Ordonnance de Charles IV, en 1324; de Charles VIII, en 1493, art. 50; ordonnance de 1667, tit. 31, art. 1. (2) § 15, in fin. inst. de pœn. temp. litig. (3) Toto tit. C. de jurejur. propt. cal. dando. (4) Ordonnance de 1539, art. 88 et 89.

SECTION PREMIÈRE.

Des intérêts.

Après les remarques qu'on a faites dans le préambule de ce titre sur les différences entre les intérêts et les dommages et intérêts, il n'est pas nécessaire d'expliquer ici quelle est la matière de cette section, et celle de la section suivante; puisqu'on voit assez que la matière de celle-ci est le dédommagement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qu'ils sont en demeure de payer, et que la matière de la section suivante comprend toutes les autres espèces de dédommagemens.

1. On appelle intérêt le dédommagement que la loi ordonne pour les créanciers de sommes d'argent contre les débiteurs qui sont en demeure de payer ce qu'ils doivent (1). (C. civ. 1146; pr. 672, 757, 770, 816.)

Le mot d'usure qu'on voit dans ces textes a le même sens dans le droit romain qu'a parmi nous le mot d'intérêt, avec cette différence, que nous ne prenons le mot d'usure qu'en mauvaise part, parce que nous ne donnons ce nom qu'à l'intérêt illicite, tel qu'est l'intérêt du prêt, ainsi qu'il a été expliqué dans le préambule du titre du Prêt; et que dans le droit romain, où l'intérêt du prêt était permis, et où l'on pouvait le stipuler pour une simple obligation, ou promesse à cause du prêt, le mot d'usure ne se prenait pas en mauvaise part.

On ne s'arrête pas à expliquer ici les principes du droit romain sur la différence entre les contrats de bonne foi, dont il est parlé dans le premier texte cité sur cet article, et ceux du droit étroit. Car, pour ce qui regarde cette distinction en général, il suffit d'en remarquer ce qui a été dit dans l'art. 12 de la sect. 3 des Conventions. Et pour ce qui s'en rapporte à la matière des intérêts, les principes en seront expliqués dans cette section.

Le créancier qui, dans l'ordre, ne produit qu'après le mois de la sommation, mais avant le jugement définitif des créances contestées, n'est pas forclos (2). Pourvu toutefois que l'audience ait été poursuivie avant l'expiration du délai du mois accordé pour contredire (3).

L'action en restitution ou en rapport, exercée dans un ordre par un créancier non colloqué, et qui a droit à l'être, contre les créanciers colloqués, doit être dirigée contre les derniers créanciers, toujours en remontant vers ceux placés au premier rang utile (4).

Tout créancier hypothécaire colloqué sur le prix d'un immeuble, doit l'être au même rang pour tous les intérêts échus depuis la clôture de l'ordre, lorsque le paiement a été différé par une cause indépendante de son fait ou de sa volonté: ce n'est pas le cas d'appliquer l'art. 2151 du code civil, qui veut que le créancier hypothécaire soit colloqué au rang du capital pour trois années d'intérêts seulement. Ainsi, les créanciers hypothécaires, colloqués sur le prix resté entre les mains de l'adjudicataire, pour assurer le service d'une rente viagère, ont droit,

(1) L. 32, § 2, ff. de usur. L. 17, § 3, in fin. cod. (2) Rouen, 13 août 1813. (3) Rejet, 15 juin 1820. (4) Colmar, 8 juin 1817.

au décès du rentier, de prendre sur ce capital, non-seulement le montant de ces collocations, mais aussi, et au même rang, *les intérêts échus depuis le jour de la clôture de l'ordre*, jusqu'au jour du décès du rentier. Peu importe que, par l'effet de l'accumulation des intérêts, le prix se trouve absorbé par les premiers colloqués, au préjudice des créanciers postérieurs (1).

2. L'intérêt que doivent les débiteurs faute de paiement, est réglé par la loi à un certain pied de tant pour livre, pendant chaque année, et pour plus ou moins de temps, à proportion (2). Et cet intérêt se prend sur ce pied depuis qu'il commence d'être dû jusqu'au paiement. (C. civ. 456, 1153, 1207, 1907.)

La loi du 3 septembre 1807 déroge à l'art. 1907. Cette loi porte : art. 1^{er} L'intérêt conventionnel ne pourra excéder, en matière civile, cinq pour cent, ni, en matière de commerce, six pour cent, le tout sans retenue. — II. L'intérêt légal sera, en matière civile, de cinq pour cent, et, en matière de commerce de six pour cent, aussi sans retenue. — III. Lorsqu'il sera prouvé que le prêt conventionnel a été fait à un taux excédant celui qui est fixé par l'art. premier, le prêteur sera condamné par le tribunal saisi de la contestation, à restituer cet excédant, s'il l'a reçu, ou à souffrir la réduction sur le principal de la créance, et pourra même être renvoyé, s'il y a lieu, devant le tribunal correctionnel, pour y être jugé conformément à l'art. suivant. — IV. Tout individu qui sera prévenu de se livrer habituellement à l'usure, sera traduit devant le tribunal correctionnel, et en cas de conviction, condamné à une amende qui ne pourra excéder la moitié des capitaux qu'il aura prêtés à usure. S'il résulte de la procédure qu'il y a eu escroquerie de la part du prêteur, il sera condamné, outre l'amende ci-dessus, à un emprisonnement qui ne pourra excéder deux ans. — V. Il n'est rien innové aux stipulations d'intérêts par contrat ou autres actes faits jusqu'au jour de la publication de la présente loi.

Ce n'est point par voie correctionnelle, mais par voie civile, et par demande en réduction des intérêts, que le débiteur peut poursuivre son créancier, auquel il impute d'avoir exigé de lui des intérêts usuraires, et même de se livrer habituellement à l'usure (3).

Ne peuvent être réduits, quoiqu'ils soient excessifs, les intérêts stipulés en matière commerciale depuis la loi du 12 octobre 1789, mais antérieurement à celle du 5 thermidor an 4, ni les intérêts stipulés par actes antérieurs à la publication de la loi du 3 septembre 1807 (4). Cet arrêt fut rendu, vu les lois des 5 thermidor an 4, l'art. 1907 du code, et l'art. 5 de la loi du 3 septembre 1807.

Le fait isolé de la perception d'un intérêt excessif, n'est pas ce qui caractérise le délit d'usure punissable des peines correctionnelles, la loi ne soumettant à ces peines que les individus convaincus de se livrer habituellement à l'usure (5).

Il y a fautive application de l'art. 4 de la loi du 3 septembre 1807, dans la condamnation contre un teneur de maison de prêts autorisée, pour avoir retenu des frais de vente des effets remis en nantissement, et les avoir retenus sur un taux plus ou moins élevé, surtout lorsqu'au-

(1) Lyon, 28 août 1821. (2) L. 1, ff. de usur. L. 37, cod. (3) Cass. 3 fév. 1809. (4) Cass. 3 mai 1809. (5) Cass. 22 nov. 1811.

cune disposition réglementaire n'a déterminé la quotité de ces frais, parce qu'alors les parties ne peuvent que les régler à l'amiable, ou les faire régler comme tous autres frais, judiciairement et par la voie civile (1).

Le décret du 15 janvier 1814 porte : « les prêts sur dépôt de marchandises pourront, par exception à la disposition de la loi du 3 septembre 1807, qui a fixé l'intérêt en matière de commerce à six pour cent par an, être faits jusqu'au 1^{er} janvier 1815, par toute personne faisant ou non le commerce avec entière liberté aux prêteurs et emprunteurs de déterminer la quotité de l'intérêt. Les actes publics ou sous-seing privé de prêts sur dépôt de marchandises qui auront lieu en exécution de l'art. 1^{er}, ne seront, jusqu'à la même époque du 1^{er} janvier 1815, assujettis qu'à un droit fixe de trois francs pour l'enregistrement. »

Un autre décret du 18 janvier 1814 porte : « la disposition de la loi du 3 septembre 1807, qui fixe l'intérêt de l'argent, en matière civile, à cinq pour cent, et en matière de commerce, à six pour cent, sera suspendue, à compter de la publication du présent décret, jusqu'au 1^{er} janvier 1815. — Les prêteurs et les emprunteurs auront, pendant cet espace de temps, la liberté de déterminer, par les contrats ou autres actes, la quotité de l'intérêt. »

Les intérêts d'une créance antérieure à la loi du 3 septembre 1807, échus depuis cette loi, doivent être payés au taux fixé par elle, lorsqu'ils n'ont été réglés par aucune convention particulière, et ils ne sont point sujets à la retenue du vingtième établie par l'édit de 1749 (2).

La stipulation déguisée d'un intérêt excédant le taux légal, faite avant la loi du 3 septembre 1807, n'est point nulle, comme ne remplissant point le vœu de l'art. 1907, qui veut que le taux de l'intérêt conventionnel soit fixé par écrit (3). Les intérêts dont la condamnation est prononcée à titre de dommages-intérêts, peuvent être réduits au-dessous du taux légal (4).

La loi du 3 septembre 1807, qui a fixé le taux de l'argent, est applicable pour les intérêts échus postérieurement à sa publication aux contrats et quasi-contrats formés antérieurement; cette loi étant de la nature de celles qui saisissent les individus, et ont l'effet de réagir leurs contrats ou quasi-contrats du jour de leur promulgation, et l'art. 2 du code civil sur la non-rétroactivité de la loi n'étant point violé par cette application (5). Les intérêts qui étaient soumis à la retenue pour contribution, par les lois existantes à l'époque du contrat, sont restés soumis à la retenue depuis et nonobstant la loi du 3 septembre 1807 (6).

La loi du 1^{er} décembre 1790, art. 6, porte : « les propriétaires dont les fonds sont grevés de rentes... ou autres prestations, soit en denrées, soit en quotité de fruits, feront, en acquittant les rentes ou prestations, une retenue proportionnelle à la contribution, sans préjudice de l'exécution des baux à rente faits sous la condition de la non-retenu des impositions royales. » L'art. 9 de cette loi porte aussi : « à l'avenir, les stipulations entre les contractans, sur la retenue de la contribution, seront entièrement libres; mais elle aura toujours lieu, à moins que le contrat ne porte la condition expresse de non-retenu. » Par application de cet article, la cour de cassation a jugé que les intérêts conven-

(1) Cass. 22 mai 1813. (2) Cass. 22 mars 1820. (3) Cass. 25 janvier 1815.
 (4) Cass. 18 mars 1817. (5) Cass. 13 mai 1817. (6) Riom, 23 août 1813.

tionnels ne peuvent, à moins d'une stipulation expresse, être exemptés de la retenue qui a lieu pour les contributions (1).

L'individu qui est prévenu d'avoir exercé l'usure, non-seulement dans l'arrondissement de son domicile, mais encore dans deux autres, peut indifféremment être poursuivi devant le tribunal correctionnel de l'un d'eux, dans le cas où les faits qui lui sont imputés suffiraient, s'ils étaient prouvés, pour établir l'usure dans chacun des trois arrondissemens pris isolément (2). Un jugement de condamnation pour délit d'usure, doit, à peine de nullité, énoncer toutes les sommes dont le prêt est déclaré usuraire (3).

Avant la loi du 3 septembre 1807, il n'existait pas de prohibition légale, soit contre l'usure, soit contre l'anatocisme. L'art. 1907 n'avait aucunement limité le taux de l'intérêt, ni proscrit l'intérêt de l'intérêt (4).

3. Les débiteurs encourent la peine de l'intérêt par le retardement de payer ce qu'ils doivent, selon que ce retardement peut leur être imputé et avoir cet effet; ce qui dépend de la qualité des créances et des circonstances (5). Car, en quelques dettes le simple défaut de payer au terme fait courir l'intérêt du créancier, sans qu'il le demande: et en d'autres, cet intérêt n'est dû que depuis la demande qui en est faite en justice (Co. 184, 185.), encore qu'il y eût un terme pour payer, et qu'il fût échu. On jugera de cette distinction par les règles qui suivent (6).

4. L'acheteur d'un fonds dont la délivrance lui a été faite, doit les intérêts du prix, s'il ne le paie au terme, encore qu'il ne lui en soit fait aucune demande, ou s'il ne le consigne en cas que le vendeur refusât de le recevoir. Et il devrait ces intérêts à plus forte raison, s'il n'y avait point de terme de paiement, ou qu'il fût dit qu'il paierait comptant à la délivrance du fonds, et qu'il y eût manqué (7); car cet intérêt est dû pour les fruits. Et quoique l'acheteur tire moins de revenu du fonds que ne vaut l'intérêt du prix, ou que même, par quelque cas fortuit il n'en tire aucun, il ne laisse pas de devoir cet intérêt pour le droit de jouir; et les cas fortuits qui le privent de la jouissance, le regardent comme propriétaire, et ne le déchargent pas de cet intérêt, qui ne doit pas cesser ni être diminué par cette perte, comme il ne serait pas augmenté, de quelque grande valeur que fussent les fruits. Mais cette règle n'a son usage que pour les cas où le contrat de vente n'a pas autrement réglé ce qui regarde l'intérêt du prix: car, si les contractans s'en sont expliqués, leur convention tiendra lieu de loi. (C. civ. 1134.)

Est valable et doit être exécutée, même sans que les créanciers inscrits puissent la contester, la clause d'une adjudication sur expropriation.

(1) Cass. 13 germinal an 10. (2) Cass. 15 octobre 1818. (3) Cass. 11 nov. 1819. (4) Cass. 5 octobre 1815. (5) L. 17, § 3, in fin. ff. de usur. (6) L. 32, ff. de usur. Dict. 1. 32. (7) L. 2. C. de usur. L. 18, ff. § 1, de usur. L. 13, § 20, ff. de act. empt. et vend. L. 2. C. eod. V. l'art. 5, de la sect. 3 des conventions. Pour la consignation. V. l'art. 8 de la sect. 2 des paiements.

tion forcée, portant que l'adjudicataire, devant tenir son argent prêt pour le remettre aux créanciers, ne paiera aucun intérêt dans l'intervalle de son adjudication à l'effectuation du paiement (1).

5. Si ce qui est dû vient d'une cause qui, de sa nature, ne produise aucun revenu, les intérêts n'en seront dus qu'après une demande en justice, et ce n'est dans ce cas que cette demande qui fait imputer le retardement (2). Ainsi, le débiteur d'une somme à cause de prêt, ne payant pas au terme, n'en doit pas d'intérêt; et il ne commencera de le devoir qu'après qu'il lui aura été demandé en justice. Ainsi, celui qui a été condamné, ou à des dépens (3), ou à des dommages et intérêts, n'en devra l'intérêt qu'après que les dépens ou les dommages et intérêts étant liquidés, le créancier aura demandé en justice les intérêts de la somme à laquelle ils auront été réglés. Car, dans tous ces cas, la dette ne produisant pas d'intérêt de sa nature, le débiteur ne commence de le devoir, que lorsque le créancier marque par sa demande le dommage qu'il souffre; et le débiteur de sa part doit alors cet intérêt pour la peine de son retardement. (C. civ. 1146, s.)

Les intérêts par notre usage courent non-seulement depuis la contestation en cause, comme il est dit dans cette loi, mais depuis la demande faite par l'exploit. Sur quoi il faut remarquer qu'on appelle contestation en cause, ce qui se passe devant le juge entre le demandeur qui explique sa demande, et le défendeur qui la conteste.

Cette contestation en cause était nécessaire dans le droit romain, pour mettre le défendeur en demeure. Car souvent il ignorait ce que voulait lui demander celui qui l'ajournait. *Deducunt hominem invitum ad judicem datum, et nihil scientem compellunt facere litis contestationem.* Nov. 53, cap. 3. Mais par notre usage, suivant les ordonnances confirmées par celle de 1667, lit. 2, art. 1, le demandeur étant obligé de libeller sa demande, c'est-à-dire, de l'expliquer par son exploit, il est juste que cette demande mette en demeure le défendeur qui, connaissant ce qu'on lui demande, et n'y satisfaisant point, doit la peine de son retardement.

Par l'ordonnance d'Orléans, art. 60, les intérêts des sommes dues par promesses ou obligations doivent être adjugés depuis le jour de l'ajournement.

Les intérêts des dépens sont dus après la demande, à plus forte raison que ne sont dus les intérêts des dépenses et des avances que font l'un pour l'autre des associés, ou ceux qui font les affaires des autres à leur insu, ou ceux qui ont quelque chose de commun ensemble.

On a mis dans cet article pour un des exemples des cas où les intérêts ne sont dus qu'après la demande, celui des dommages et intérêts; ce qu'il faut entendre de ceux dont il sera parlé dans la seconde section et non des intérêts dont il sera parlé dans celle-ci, qui ne peuvent produire d'intérêt, comme il sera dit dans l'art. 9 de cette section, au

(1) Cass. 11 août 1813. (2) L. 35, ff. de usur. L. nn. C. de lit. contest. L. 14, § 1. C. de judic. (3) V. l'art. 11 de la sect. 4 de la société, l'art. 5 de la sect. 2 de ceux qui font les affaires, etc. V. l'art. 4 de la sect. 2 de ceux qui se trouvent, etc.

lien que les dommages et intérêts en peuvent produire, par la raison qui sera expliquée dans les remarques sur l'art. 10.

6. Il y a des cas où l'on peut stipuler les intérêts de sommes qui de leur nature n'en produiraient point, et où la convention les rend légitimes par les circonstances qui y donnent lieu. Ainsi, dans une vente de meubles qui ne produiraient aucun revenu, le vendeur peut stipuler les intérêts du prix jusqu'au paiement; car ces intérêts font partie du prix. Ainsi, dans une transaction où des prétentions sont réglées à une somme que l'un doit donner à l'autre, on peut convenir que les intérêts en seront dus à commencer même, si on veut, dès le jour de la transaction, quoiqu'il y ait un terme accordé pour le paiement: car ces intérêts sont une condition de la transaction, soit pour compenser ce que celui qui les stipule peut remettre d'ailleurs, ou par d'autres causes. Et on peut même considérer une telle stipulation comme ayant l'effet d'une condamnation portée par une sentence ou par un arrêt: car les transactions ont l'autorité des choses jugées (1). (C. civ. 1905, 1134.)

L'obligation contractée par un conscrit, au profit de son remplaçant, ne devient point nulle lorsque celui-ci est obligé de servir pour son propre compte. — Le conscrit (qui se fait remplacer une seconde fois pour un autre), peut exiger du premier remplaçant des dommages-intérêts (la somme donnée au second surtout si elle est modique proportionnellement à la première, pour le préjudice qu'il éprouve de l'inexécution de la convention) (2).

Lorsqu'un remplaçant a été incorporé dans un régiment, et n'a été réformé que six mois après son admission, mais pour une cause déjà existante au moment de son engagement, le remplacé ne peut, par ce motif, demander la résolution du contrat, et être dispensé de payer le prix du remplacement (3).

L'ordonnance royale du 12 décembre 1814, qui a dispensé les conscrits réformés de la classe de 1815, des indemnités exigées par les lois sur la conscription, n'a point porté atteinte aux conventions passées entre les conscrits de cette classe et leurs remplaçans. L'ordonnance du roi n'étant relative qu'aux indemnités que le gouvernement aurait pu exiger de la part des conscrits réformés en vertu des lois antérieures, et ne pouvant pas nuire aux conventions faites entre les conscrits et leurs remplaçans. — Les juges qui s'étaient permis de réduire l'indemnité convenue, ne pouvaient pas faire, sous forme d'arbitrage, ce qu'il ne leur aurait pas été permis de faire comme juges (4).

7. La dot doit de sa nature produire des intérêts sans condamnation; car elle est donnée au mari pour aider à porter les charges du mariage (5). (C. civ. 1440.) Ce qu'il ne faut pas entendre du débiteur de qui l'obligation serait cédée au mari en paiement de la dot; car cette cession ne changerait pas la nature de son obliga-

(1) L. 20. Cod. de transact. (2) Cass. 9 mai 1815. (3) Cass. 27 janv. 1815. (4) Cass. 18 mai 1819. (5) L. ult. § 2. C. de jur. dot. V. l'art. 3, de la sect. 1 des dots.

tion : mais il faut l'entendre de celui qui fait lui-même la constitution, comme un père et une mère qui dote sa fille. Mais si la constitution était conçue en termes qui fissent juger que l'intention des contractans fût que les intérêts de la somme promise ne fussent dus qu'après un certain temps ; il faudrait s'en tenir à ce qui marquerait cette intention, soit que la dot fût promise par le père ou la mère, ou par d'autres personnes. (C. civ. 1548, 1570.)

On n'a pas mis dans cet article le délai de douze ans, réglé par cette loi pour ces intérêts ; car notre usage ne le règle pas ainsi. Mais selon les circonstances les juges peuvent arbitrer un délai pour la délivrance de ces sortes de choses, et pour en faire courir les intérêts, s'il y a eu lieu.

On ne met pas ici de règle pour les intérêts que doit le mari, qui ne restitue pas la dot mobilière après la dissolution du mariage, quand il n'y a point d'enfans. Car la règle du droit romain qui donnait un an au mari sans intérêts n'est pas de notre usage. (Id. l. 1, § 7, versic. *sin autem*. C. de rei ux. act.) V. à la fin du préambule du titre des Dots, pour la dot en fonds.

En matière de divorce, le mari ne peut refuser les intérêts de la dot à restituer à la femme, à compter du jour de la prononciation du divorce (1). La somme accordée à la femme veuve pour année et habits de deuil, est insaisissable par les créanciers de la femme, en ce qu'elle est accordée à la veuve pour honorer la mémoire du mari (2). La femme qui subroge un tiers à son hypothèque légale et à toutes ses reprises matrimoniales, est censée embrasser dans la généralité de ces expressions, son deuil et son douaire, comme tous ses autres droits. On opposerait vainement que le douaire ou le deuil étant inaliénables, il aurait été besoin d'une disposition expresse pour qu'ils fussent réputés compris dans la subrogation (3).

8. Ceux qui retiennent en leurs mains des deniers appartenans à d'autres personnes, et qui les divertissent, et les tournent à leur profit sans le consentement de ces personnes, en doivent l'intérêt, sans qu'il soit demandé. Car c'est une injustice qu'ils font à ceux de qui ils retiennent les deniers ; et cet intérêt est dû comme un dédommagement de la perte qu'ils peuvent causer, et une juste peine de leur mauvaise foi. Ainsi, lorsqu'un associé se trouve avoir en ses mains des deniers de la société qu'il ait tournés à son usage, et pour ses affaires particulières, il en doit les intérêts suivant la règle qui a été expliquée dans le titre de la Société (4). Ainsi, un créancier se trouvant surpayé, ou par la vente d'un gage, ou par des jouissances, ou autrement, doit à son débiteur les intérêts de ce qu'il a trop reçu, s'il l'a employé à son propre usage (5).

9. Quelque retardement qu'il puisse y avoir de la part du débiteur de payer des intérêts, et quelle qu'en soit la cause, il ne doit jamais de seconds intérêts pour ceux qu'il est en demeure de

(1) Colmar, 9 janvier 1816. (2) Toulouse, 20 juillet 1822. (3) Bourges, 22 novembre 1823. (4) L. 60, ff. pro socio. L. 1, § 1, ff. de usur. V. l'art. 5 de la sect. 4 de la société. (5) L. 6, § 1, ff. de pign. act. V. l'art. 4 de la sect. 4 des gages et hypothèques.

payer, et le créancier ne peut accumuler les arrérages d'intérêts avec le principal, pour en faire un capital qui produise des intérêts; mais ils seront réduits à ceux de la somme principale qui peut en produire (1). (C. civ. 1154.)

On n'a point admis en France la disposition des lois romaines qui ne permettaient pas que l'on demandât des intérêts excédant le capital. Le créancier peut exiger tous les intérêts échus, surpassassent-ils de beaucoup la somme principale (2). Il n'y a point d'intérêts usuraires lorsque les obligations ont été contractées à l'époque où l'on pouvait excéder le taux actuel, d'après les lois anciennes. Les conventions départies devaient être exécutées (3).

10. Il faut prendre garde, dans l'usage de la règle précédente, de ne pas confondre avec les intérêts des deniers les revenus d'une autre nature, comme le prix d'un bail à ferme, les loyers d'une maison, et les autres semblables. Car ces sortes de revenus sont différens des intérêts, en ce que les intérêts ne sont pas un revenu naturel (4), et ne sont de la part du débiteur, qu'une peine que la loi lui impose pour son retardement, et de la part du créancier un dédommagement de la perte qu'il souffre pour n'être pas payé (C. civ. 1146); au lieu que le prix des fruits et des loyers est un revenu naturel, qui de la part du débiteur est la valeur d'une jouissance dont il a profité, et de la part du créancier un bien effectif, qui en ses mains fait un capital comme ses autres biens. Ainsi le débiteur du prix d'un bail à ferme ou des loyers d'une maison, en doit justement les intérêts depuis la demande (5). (C. civ. 1139, 1155.)

Les rentes constituées à prix d'argent sont d'une autre nature qu'un loyer ou le prix d'un bail; car ces rentes ne sont pas des fruits d'un fonds, et n'ont pour le principal qu'une somme de deniers qui a fait le prix de l'acquisition de la rente. Ainsi, les arrérages de ces rentes ne peuvent jamais produire d'intérêts, ni s'accumuler avec le principal pour faire un capital dont le débiteur puisse devoir de nouveaux intérêts.

Il faut remarquer sur cette règle, que comme on ne doit pas confondre les fruits avec les intérêts des deniers dont on ne peut faire un capital pour produire des intérêts, on ne doit pas confondre non plus avec ces intérêts les dommages et intérêts dont il sera parlé dans la section 2. Car on peut obtenir une condamnation d'intérêts des sommes qui précèdent des dommages et intérêts: comme si un vendeur a été condamné à des dommages et intérêts pour une éviction, ou un entrepreneur pour un ouvrage défectueux, ou d'autres, pour des causes d'autre nature. Dans tous ces cas, les dommages et intérêts ayant été adjugés et liquidés, si celui à qui ils sont dus n'en est pas payé, il peut en demander les intérêts en justice. Car ces dommages et intérêts font un capital qui tient lieu d'un bien réel, dont celui à qui ils sont dus a été privé.

(1) L. 28. C. de usur. (2) Rejet, 6 messidor an 13. (3) Cass. 16 nov. 1813. (4) L. 62, ff. de rei vendic. L. 121, ff. de verb. sign. (5) L. 17, § 4, ff. de usur. L. 54, ff. locat.

On doit mettre dans le même rang les dépens adjugés par une sentence ou par un arrêt : et celui à qui ils sont dus peut en demander les intérêts après que la liquidation en a été faite, s'ils ne sont payés dans le temps. Car c'est un capital qui tient lieu des frais employés au procès.

La condamnation à des intérêts d'arrérages d'une rente foncière non acquittées, ne constitue pas un *anatocisme* (ou intérêts d'intérêts) prohibé par les lois (1). Les intérêts provenant de sommes dues pour loyers échus peuvent être adjugés à compter du jour de la demande, quoique les sommes dues ne se trouvent pas encore liquidées (2).

11. La défense de prendre des intérêts d'intérêts ne regarde que le créancier qui voudrait prendre un intérêt des intérêts qui lui seraient dus par son débiteur; car ces intérêts ne peuvent jamais lui tenir lieu d'un principal. Mais, si un tiers paie pour un débiteur des intérêts à son créancier, c'est à l'égard de ce tiers une somme principale qu'il prête à ce débiteur; et s'il n'en était pas payé au terme, il pourrait demander en justice et ce principal et les intérêts (3). (C. civ. 1154, 1155.)

12. Il faut excepter de la règle précédente le créancier, qui, pour s'assurer de son hypothèque, acquitte et le principal et les intérêts dus par son débiteur à un autre créancier plus ancien que lui. Car ce second créancier ne pourra prétendre contre ce débiteur les intérêts de la somme qu'il aura payée au précédent créancier pour les intérêts qui lui étaient dus; parce qu'il n'avait fait ce paiement que comme sa propre affaire, et rien comme celle de son débiteur, et que ne payant pour lui que par cette vue, il n'avait pas pu empirer sa condition (4). (C. civ. 1250.)

13. La règle qui défend les intérêts d'intérêts, n'empêche pas qu'un mineur n'exige légitimement de son tuteur, non-seulement les intérêts des sommes provenues des intérêts que les débiteurs du mineur ont payés au tuteur, mais encore les intérêts des intérêts des sommes que le tuteur lui-même pourrait lui devoir en son nom. Car tous ces intérêts entre les mains des tuteurs sont des capitaux, dont leur charge les oblige de faire un emploi. Et s'ils ne l'ont fait, soit par négligence, ou pour avoir employé les deniers à leurs affaires particulières, ils sont tenus d'en payer les intérêts, pour tenir lieu au mineur du profit qu'aurait produit, ou un fonds, ou une rente, si cet emploi avait été fait (5). (C. civ. 456, 1153.)

14. Il résulte de toutes les règles qui ont été expliquées dans cette section, qu'on peut réduire à quatre sortes de causes toutes celles qui peuvent donner lieu à des intérêts. Car ils peuvent être dus, ou par l'effet d'une convention, comme s'ils sont stipulés par une transaction; ou par la nature de l'obligation, comme les inté-

(1) Rejet, 30 avril 1806. (2) Rejet, 21 nov. 1820. (3) L. 28. C. de usur. (4) L. 12, § 6, ff. qui pot. V. l'art. 6 de la sect. 6 des hypothèques. (5) V. les art. 23 et suiv. de la sect. 3 des tuteurs, et les remarques qu'on y a faites.

rêts d'une dot, et ceux du prix de la vente d'un fonds; ou par une loi, comme ceux que les tuteurs doivent aux mineurs des deniers dont ils ont manqué de faire un emploi; ou pour la peine du débiteur qui est en demeure de payer, après que le créancier lui a fait une demande en justice, et de son principal et des intérêts, faute de l'acquitter. (C. civ. 456, 1853.)

Le principe, que les intérêts des sommes dues ne courent pas de plein droit à compter du jour de l'échéance, et qu'ils ne courent que du jour de la mise en demeure ou de la demande, est vrai pour les effets de commerce comme pour les simples obligations (1).

Quoiqu'un contrat ne renferme point de stipulation d'intérêt, les tribunaux peuvent néanmoins en adjuger, à compter de la date de l'obligation, s'il est résulté du procès que l'intention commune des parties avait été qu'il fût payé des intérêts à dater de cette époque (2). Les tribunaux ne peuvent adjuger les intérêts d'une créance qui n'en porte pas, avant la demande judiciaire (3). L'erreur des juges qui refusent à un créancier les intérêts du jour de sa demande, est un moyen de cassation (4).

La demande d'intérêts formée entre co-héritiers devant le notaire après duquel ils ont été renvoyés conformément à l'art. 976 du code de procédure civile, et qui en est constatée par son procès-verbal, est une demande judiciaire faisant courir les intérêts (5).

Lorsque dans une obligation sous seing privé, il est stipulé que les intérêts de la somme qui en fait l'objet, courent du jour où l'obligation sera rédigée en acte authentique, ces intérêts peuvent être réclamés du jour de la demande, lors même que l'acte authentique n'aurait pas lieu (6).

La régie de l'enregistrement n'ayant pas le droit de demander les intérêts des sommes qui lui sont dues pour les actes enregistrés, par réciprocité, il ne doit pas être accordé contre elle des intérêts des sommes qu'elle a perçues indûment, et qu'elle est condamnée à restituer (7).

Il n'existe aucune loi qui fasse courir de plein droit les intérêts des sommes dues à un avoué, en sa qualité d'avoué, pour avances, frais de procédure, salaires et vacations, relatifs à l'instruction des affaires dont il est chargé; par conséquent les intérêts de ces sommes ne courent que du jour de la demande. Il en serait autrement des sommes qu'il aurait payées pour son client, telles, par exemple, que les dommages et intérêts auxquels ce client aurait été condamné envers ses parties adverses; il serait dû à l'avoué les intérêts de ces sommes à dater du jour des paiemens constatés, conformément à l'article 2001 du code (8). La demande faite par un héritier contre son co-héritier devant le notaire commis pour procéder aux comptes, rapports et formation des masses, doit être considérée comme une demande judiciaire, et faire courir les intérêts du jour où elle est ainsi formée (9). Cet arrêt fut rendu, vu les art. 1153 du code civil, et l'art. 977 du code de procédure.

(1) Cass. 3 brumaire an 8. (2) Cass. 30 brumaire an 13. (3) Cass. 10 sept. 1811. (4) Cass. 23 nov. 1812. (5) Cass. 22 fév. 1813. (6) Cass. 23 nov. 1812. (7) Cass. 2 floréal an 13. (8) Cass. 23 mars 1819. (9) Cass. 23 fév. 1813.

15. On a réduit ici à ce peu d'articles les règles de cette matière des intérêts; car outre qu'en chaque engagement on a marqué dans les titres propres ceux où il est dû des intérêts, il suffit d'avoir remarqué en général les décisions, et d'en avoir marqué l'usage dans quelques exemples, et d'y ajouter que pour le discernement des cas où il est dû des intérêts, et de ceux où il n'en est point dû, il faut considérer en chacun quelle est la créance, comme si c'est un prêt, une vente, ou autre contrat, ou quelle autre espèce d'engagement, et de quelle nature; la qualité de la chose qui peut être due, comme si c'était une tapisserie, de la vaisselle d'argent, ou autres choses dont il n'y a point de revenu qu'à ceux qui les louent; ou si ce sont des choses dont le créancier aurait pu tirer quelque profit, soit de la chose même, ou en la vendant: pour juger s'il est dû, ou des intérêts pour la valeur de la chose, ou des dommages et intérêts, les circonstances du retardement, celle de la bonne ou mauvaise foi du débiteur; et les autres qui peuvent faire juger s'il y a lieu de le condamner aux intérêts ou de l'en décharger (1).

SECTION II.

Des dommages et intérêts.

1. On appelle dommages et intérêts, le désintéressement ou dédommagement que doivent ceux qui sont tenus de quelque dommage (2). (C. civ. 1146, 1383.)

Le propriétaire d'une forêt où il existe beaucoup de lapins, est responsable du dommage que ces lapins peuvent causer sur les terres des voisins, s'il néglige de les détruire, et qu'il n'autorise pas les propriétaires voisins à leur donner la chasse dans sa forêt (3).

Il n'y a pas lieu de rendre responsable le notaire, 1° quand il a négligé d'insérer dans un testament la mention expresse de la lecture en présence de témoins (4); 2° quand il a omis la mention d'une seule signature dans un acte qui en contient plusieurs autres (5); 3° quand il a omis la date d'un testament public (6); 4° quand le testament est annulé pour incapacité des témoins (7); 5° quand un testament a été déclaré nul, par la raison qu'un parent du notaire a été institué légataire (8); 6° quand un contrat de mariage est annulé par le motif que le notaire

(1) L. 19, ff. de usur. L. 13, § 1, ff. de ann. legat. Pour les engagements où il est dû des intérêts, v. les art. 4, sect. 3 des convent., 5, sect. 3 du contrat de vente, 3, sect. 3 du prêt, 5 et 11, sect. 4 de la société, 4, sect. 2 des procurations, 25 et suiv., sect. 3 des tuteurs, 5, sect. 5 du même titre, 5, sect. 3 des curateurs, 8, sect. 1, de ceux qui font les affaires des autres, 5, sect. 2 du même titre, 4, sect. 2, de ceux qui se trouvent avoir, etc., 1, sect. 3 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, 1, sect. 2 de ce qui se fait en fraude des créanciers, 2, sect. 3 des cautions ou fidéjusseurs. (2) L. 5, § 1, ff. de præscript. verb. L. 29, § 2, ff. de ædil. edict. L. 68, ff. de rei vendic. (3) Rejet, 14 septembre 1816. — Arrêt semblable du 3 janvier 1810. (4) Rouen, 7 juin 1809. (5) Douai, 8 mai 1819. (6) Riom, 12 janvier 1810. (7) Trèves, 18 nov. 1812. (8) Douai, 29 mai 1810.

a admis comme témoins des parens des parties (1); 7° quand, dans la mention de l'écriture par le notaire, le mot *rédigé* a été mis à la place du mot *écrit* (2); 8° quand le notaire a été trompé, non pas sur les *noms*, mais seulement sur les *prénoms* des parties (3).

Cependant il a été jugé que le notaire était responsable, 1° quand il n'a pas soin de faire apposer les signatures à une donation, ou qu'il a faussement énoncé que les signatures existaient sur la minute (4); 2° quand une donation était déclarée nulle, par le motif que l'un des témoins était cleric de notaire (5); 3° quand il a été trompé sur le nom et la personne de la partie contractante (6); 4° quand par le défaut d'enregistrement des actes, bien que les parties ne lui aient remis aucune somme pour faire enregistrer (7); 5° quand, faute par le notaire d'avoir conservé la minute d'un contrat de mariage, les parties ne peuvent réclamer les avantages de ce contrat (8); quand il a omis la mention de la déclaration faite par le testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer (9); 7° quand des inscriptions sur le grand livre ont été volées en vertu de fausses procurations (10).

Le motif que l'homicide a eu lieu par la faute de l'accusé, suffit pour que la cour d'assises condamne celui-ci à des dommages-intérêts, quoique le jury ait déclaré que l'homicide a été commis involontairement et sans imprudence. En ce cas, la cour n'est pas tenue de préciser les faits qui constituent la faute (11). Rien n'empêche que le même fait qui a donné lieu à une poursuite criminelle dont l'accusé a été renvoyé par une déclaration négative du jury, peut, comme quasi-délit, servir de fondement à une action en réparation civile (12).

Un créancier inscrit sur un immeuble peut, si un tiers, autre que le propriétaire apparent, fait courir le bruit que cet immeuble lui appartient, actionner ce tiers en production de ses titres, sinon le faire condamner à des dommages-intérêts (13).

Un changeur de monnaies qui a escompté sur un endossement faux un billet à ordre de la banque d'Angleterre, dit *bank post-bill*, peut être tenu de la restitution du billet ou de sa valeur envers le propriétaire auquel ce billet a été soustrait et qui le revendique, lors surtout que le changeur, par défaut de tenue de registres, s'est mis hors d'état de justifier de la personne de son cédant (14).

Il ne suffirait pas qu'un établissement insalubre ou incommode eût été construit selon les règles ou avec licence de la police, pour que le voisin incommodé fût privé d'action en réparation civile, ou dommages-intérêts devant les tribunaux (15).

Lorsqu'une prise est faite pour contravention à un réglemeut que le navire capturé n'a pu connaître, elle doit être déclaré nulle. Mais le capteur ne doit pas des dommages-intérêts, si la prise a été faite dans le temps où la loi devait être présumée connue (16).

La révocation d'une concession faite par le gouvernement ne donne lieu à l'indemnité que lorsque la révocation est faite pour l'intérêt pu-

(1) Riom, 20 nov. 1818. (2) Colmar, 11 fév. 1815. (3) Rejet, 8 janvier 1823. (4) Paris, 1^{er} floréal an 11. (5) Bruxelles, 30 mai 1819. (6) Paris, 12 thermidor an 12. (7) Nîmes, 14 fév. 1813. (8) Douai, 1^{er} juillet 1816. (9) Rejet, 14 mai 1816. (10) Paris, 19 mai 1806. (11) Rejet, 26 mars 1818. (12) Rejet, 5 novembre 1818. (13) Colmar, 5 juin 1816. (14) Paris, 6 déc. 1821. (15) Metz, 10 nov. 1808 et 16 août 1820. (16) Décret, du 23 avril 1808, approuvé le 7 mai 1808.

blic : il en est autrement lorsqu'elle a lieu pour cause de l'inexécution des clauses imposées aux concessionnaires (1).

Les agens d'une faillite qui arrêtent les marchandises expédiées sans fraude par leur débiteur, dans les dix jours de sa faillite, à un commissionnaire, pour le couvrir de ses avances, commettent une voie de fait dont ils doivent réparer les suites (2).

2. Toutes les règles de la matière des dommages et intérêts regardent, ou la question de savoir s'il en est dû, ou celle de savoir en quoi ils consistent. La question s'il est dû des dommages et intérêts est toujours une question de droit, qui dépend de savoir si celui à qui on les impute doit en être tenu. Ainsi, par exemple, la question qui naît du cas expliqué dans l'art. 7 de la sect. 4, du titre des dommages causés par des fautes, sur le sujet de celui qui fait couper les cordes d'un vaisseau, pour en dégager le sien, qu'un coup de vent y avait jeté, est une question de droit, où il faut juger si ce dommage doit lui être imputé, ou si ceux qui le souffrent doivent le porter comme un cas fortuit.

Toute question est ou de fait ou de droit, *de facto, an de jure. l. ult. ff. de jurejur.* On appelle questions de fait celles où il s'agit de savoir la vérité d'un fait, si un événement est arrivé ou non ; si celui de la succession de qui il s'agit, a fait un testament, ou s'il n'en a point fait ; si celui qui se plaint d'un dommage a souffert quelque perte, ou s'il n'en a souffert aucune.

On appelle questions de droit celles où il s'agit de savoir comment il faut juger, et où il est nécessaire de raisonner sur les principes et sur les règles pour former la décision.

Sur la différence des questions de droit, et de celles de fait, v. la section 1 des vices des conventions.

3. Cette première question de savoir s'il est dû des dommages et intérêts, étant décidée, c'en est une seconde de savoir en quoi ils consistent, c'est-à-dire de discerner dans toute l'étendue du dommage qui est arrivé, ce qui doit en être imputé à celui qui est obligé de dédommager, et ce qui ne doit pas lui être imputé. Car il arrive souvent, comme il a été dit dans le préambule de ce titre, qu'un seul fait donne lieu à divers dommages, dont une partie n'est pas imputée à celui qu'on prétend les avoir causés. Ainsi, par exemple, si celui qui avait vendu du blé et promis à l'acheteur de le lui délivrer à un certain jour, dans un certain lieu, n'y satisfait pas ; et que cet acheteur, ou soit obligé d'en acheter à un plus haut prix, ou, n'en trouvant pas d'autre manque le débit qu'il devait en faire en un autre lieu pour y profiter, ou que même, faute de ce blé, destiné pour la nourriture de plusieurs ouvriers, il en souffre la perte de leurs journées et la cessation d'un travail utile ou nécessaire ; ces événemens feront naître la question de savoir si ce vendeur sera tenu, ou de toutes

(1) Décret du 24 mai 1808, approuvé le 16 juin 1808. (2) Rennes, 13 juin 1818.

ces suites, ou d'une partie, et quel sera le dommage qu'il devra réparer. Et cette question, où il s'agit de fixer en quoi consiste le dommage précis qu'il faut réparer, est une seconde question de droit, dont on verra encore un autre exemple dans l'article suivant (1).

4. Si le propriétaire d'une vigne, ou autre qui en aurait la jouissance, ayant loué des voitures pour la vendanger à un certain jour, celui qui devait les fournir manque à sa promesse, et qu'il faille en louer d'autres à un plus haut prix, ou que ne s'en trouvant point, et la vigne n'ayant pu être vendangée, il arrive qu'une grêle emporte toute la récolte d'où cette personne attendait sa seule ressource pour payer un créancier qui fait ensuite saisir et vendre son bien, ce voiturier devra sans doute, dans le premier cas, ce qu'il aura coûté de plus pour d'autres voitures. Mais, dans le second cas de la perte de cette récolte et de cette saisie, ce sera une question de droit de savoir à quoi cet événement pourra l'obliger. Et on voit bien que, pour la saisie et vente du bien, c'est une suite trop éloignée du fait de ce voiturier, et qui a d'ailleurs une autre cause dans le désordre où étaient les affaires de cette personne; ce qui fait que cette dernière perte ne doit pas lui être imputée. Car sa condition ne doit pas être plus mauvaise pour avoir manqué à une personne qui était dans la circonstance d'un tel besoin, que si c'eût été une autre personne dont les affaires fussent en meilleur état. Mais pour la perte des fruits, la devra-t-il entière? En devra-t-il une partie? N'en devra-t-il rien? Dira-t-on que c'est un événement imprévu, qui ne doit pas lui être imputé (2) ou qu'il a été naturel de le prévoir, et que l'inexécution de son engagement mérite qu'il en souffre quelque peine, sinon d'une condamnation de toute la perte de cette récolte, au moins de quelque dédommagement? Cette question doit dépendre des circonstances, et il faut considérer si c'était un cas fortuit arrivé à ce voiturier, ou s'il avait préféré un plus grand profit en un autre lieu, ou par quelle autre cause il n'avait pas exécuté son obligation, si on pouvait avoir d'ailleurs des voitures; et, selon ces circonstances et les autres semblables, on jugera s'il sera tenu de quelque dédommagement, ou s'il n'en devra aucuns; ce qui serait juste, s'il avait été empêché d'exécuter son engagement par un cas fortuit, dont l'événement ne pût lui être imputé.

5. Lorsque les questions du droit ont été jugées, et qu'il est réglé que les dommages et intérêts sont dus, et en quoi ils consistent; il reste une troisième question de savoir à combien il faut les estimer; ce qui ne doit être regardé que comme une question de fait (3). Ainsi, par exemple, si celui qui avait vendu du blé qu'il devait livrer à un certain jour, dans un certain lieu, y ayant

(1) L. 21, § 3, ff. de act. empl. et vend. (2) L. 64, ff. de reg. jur. (3) L. 24, ff. de reg. jur.

manque, on juge par les circonstances qu'il ne doit pas d'autres dommages et intérêts, qu'à cause que cet acheteur a été obligé d'acheter d'autre blé dans ce même lieu à un plus haut prix; il ne faut, pour estimer ce dommage, que voir de combien il a acheté plus cher (1); ce qui n'est qu'un fait.

6. On voit, par les règles expliquées dans les art. 3 et 4, que les dommages et les pertes dont les dédommagemens peuvent être demandés, sont de deux sortes: l'une, des pertes qui sont tellement une suite du fait de celui à qui le dédommagement en est demandé, qu'il est évident qu'on doit les lui imputer, comme ayant ce fait pour leur cause unique; et l'autre, de celles qui ne sont que des suites éloignées de ce fait, et qui ont d'autres causes (2). Ainsi, dans les cas de l'article précédent, la perte est de cette première espèce. Ainsi, pour un autre exemple de cette même espèce, si un architecte, ou par ignorance, ou par le défaut des matériaux qu'il devait fournir, rend un ouvrage défectueux, les dommages et intérêts de celui qui faisait bâtir, consistant, ou à refaire ce qui devrait être refait, ou à l'estimation que feront les experts des défauts de l'ouvrage, si on le souffre dans l'état qu'il est, ces dommages sont tels que la faute de l'architecte en est la cause unique, et qu'ainsi on doit les lui imputer (3). Ainsi, pour la seconde sorte des pertes, on voit, dans le cas de l'article quatrième, que la saisie des biens de celui de qui la grêle a emporté les fruits, est bien une suite du retardement des voitures; mais c'en est une suite trop éloignée, et dont il y a une autre cause qui fait qu'on ne doit pas l'imputer à celui qui devait fournir ces voitures (4).

7. Il faut encore distinguer les dommages et intérêts par une autre vue, en deux autres espèces: l'une de ceux qui consistent en une perte effective, et une diminution qu'on souffre en ses biens; et l'autre de ceux qui privent de quelque profit. Ainsi, le propriétaire d'une maison endommagée par le défaut des réparations que le locataire devait y avoir faites, souffre une perte et une diminution de son bien; ainsi un fermier, de qui le bail est interrompu, est privé du profit qu'il aurait pu faire, s'il avait joui (5). Dans les dommages de la première espèce, l'estimation qu'il faut en faire regardant une perte qui est arrivée, il est facile de voir en quoi consiste la perte, et de régler le dédommagement qui peut en être dû, lorsque c'est toute cette perte qu'il faut réparer. Mais, dans les dommages de la seconde espèce, où il faut faire une estimation de la perte d'un profit à venir, et dépendant

(1) L. ult. ff. de cond. trit. L. 59, ff. de verb. oblig. (2) L. 21, § 3, ff. de act. empt. et vend. L. 31, ff. de reb. cred. V. l'art. 17 de la sect. 2 du contrat de vente. (3) L. 51, § 1, ff. locat. (4) V. l'art. 18 de la sect. 2 du contrat de vente, et le préambule de ce titre. (5) L. 24, § 4, ff. locati. Diet. leg. L. 33. *in fine*, ff. locati. V. l'art. 4 de la sect. 3, et l'art. 6 de la sect. 6 du louage.

d'événemens incertains qui pouvaient le rendre ou plus grand ou moindre, et qui pouvaient faire aussi, ou qu'il n'y en aurait aucun, ou qu'il n'y aurait même que de la perte, il n'est pas possible de faire une estimation précise d'une telle perte, et de régler un dédommagement qui fasse une justice exacte, et au fermier, et à celui qui sera tenu de le désintéresser. Mais pour ces sortes de dédommagemens, il faut les arbitrer selon les principes qu'on a expliqués dans ce titre; et d'où l'on a tiré ce qui sera dit dans l'article douzième.

Il faut remarquer sur cet article que, dans le dédommagement de ce fermier, on doit distinguer ce qui regarde l'estimation du profit qu'il pouvait espérer, si son bail n'avait pas été interrompu, et une autre sorte de dommage présent qu'il pourrait souffrir, comme si l'engagement à cette ferme l'avait obligé à acheter des bestiaux ou d'autres choses nécessaires, ou à y établir sa demeure, ou à d'autres dépenses semblables, dont la perte serait un dommage de la première espèce, qui pourrait être estimé au juste, et séparément de la perte sur les jouissances.

8. Dans tous les cas où il est dû des dommages et intérêts, il faut considérer la qualité du fait qui les a causés, et distinguer entre les faits où il ne se trouve ni dol, ni mauvaise foi, et ceux où il s'en trouve. Car, selon cette différence, les dommages et intérêts peuvent être ou plus grands ou moindres, quoique toutes les autres circonstances se trouvent égales. Ainsi, par exemple, si l'acquéreur d'un fonds en est évincé, après y avoir fait non-seulement des réparations nécessaires et des améliorations qui en ont augmenté le revenu, mais encore quelques dépenses pour les embellissemens, on ne comprendra pas dans les dommages et intérêts de l'éviction de ces dépenses inutiles et superflues, si c'était un vendeur de bonne foi qui eût sujet de croire qu'il était le maître de ce qu'il vendait. Car la garantie ne doit pas aller à de telles suites, pour des dépenses que le vendeur n'avait pas dû prévoir, et que l'acheteur n'avait faites que pour son plaisir. Mais, si c'était un vendeur qui, sachant bien qu'il n'était pas le maître du fonds, vendait de mauvaise foi la chose d'autrui, cette circonstance de sa mauvaise foi donnerait plus d'étendue à la garantie; et il serait tenu des dépenses superflues que cet acheteur n'aurait pas faites, si cette mauvaise foi lui avait été connue. Ainsi, pour un autre exemple, si une chose vendue se trouve avoir quelque défaut dont il arrive quelque dommage, comme si c'était du bétail infecté de quelque mal contagieux qui fit périr, non-seulement ce bétail, mais encore d'autre que l'acheteur avait auparavant; le vendeur qui aurait ignoré ce défaut, ne serait tenu que de la perte du bétail vendu, son engagement ne s'étendant pas à cette suite de la perte de l'autre bétail. Mais, si ce vendeur avait connu ce défaut, il serait de plus tenu de la perte

de l'autre bétail qui était à l'acheteur, parce qu'il devait l'avertir de ce défaut, et que c'est sa mauvaise foi qui a donné sujet à cette autre perte. Ainsi, en général, les dommages et intérêts ont plus d'étendue contre ceux que leur mauvaise foi en rend responsables, que contre ceux qui sont dans la bonne foi. Car, encore qu'un vendeur, par exemple, qui vend de mauvaise foi la chose d'autrui, puisse ignorer, aussi bien qu'un vendeur de bonne foi, si l'acheteur fera des dépenses superflues dans la chose vendue, il ne peut ignorer que sa mauvaise foi renferme la volonté de tout le mal qui pourra suivre de la vente qu'il fait. Ainsi, au lieu que l'éviction est à l'égard du vendeur de bonne foi un cas fortuit qu'il n'avait pas prévu, cette éviction, et les pertes qui en arrivent, sont à l'égard de l'autre une suite naturelle de sa mauvaise foi, dont il doit répondre (1).

On peut juger par les exemples rapportés dans cet article, de l'usage de cette règle, pour distinguer en toutes sortes de cas les dommages et intérêts que doivent ceux qui y donnent lieu par quelque dol ou mauvaise foi, et ceux qui peuvent être dus quand il n'y a point de mauvaise foi. V. un exemple d'une autre nature dans la loi 19, § 1, ff. locat. où il est dit que si un pâturage étant donné à ferme, le bétail y périt par des herbes venimeuses, celui qui l'avait donné ignorant ce vice du fonds, ne sera pas tenu de cette perte, mais seulement de décharger le fermier du prix de son bail; mais que, s'il l'avait connu, il serait tenu de la perte de son bétail qui serait péri (2).

Il est remarquable qu'on faisait cette différence dans le droit romain, pour les dommages et intérêts que pouvaient devoir ceux qui ne restituaient pas une chose qu'ils devaient rendre ou représenter, que s'il n'y avait pas de mauvaise foi, la condamnation des dommages et intérêts n'allait qu'à la valeur du dommage effectif que pouvait souffrir celui qui y était intéressé. Mais quand il y avait du dol ou de la contumace, c'est-à-dire, un retardement volontaire, on lui permettait de jurer sur l'estimation de la perte ou dommage qu'il pouvait souffrir; et il était de la prudence du juge de ne recevoir ce serment que jusqu'à une certaine somme, et même de modérer la condamnation après le serment (3).

9. Lorsqu'il n'y a, ni dessein de nuire, ni mauvaise foi dans le fait qui a causé le dommage, il faut encore considérer si le dommage est arrivé par quelque négligence, ou par quelque faute, ou sans que rien puisse être imputé à celui qu'on prétend en être tenu. Ainsi, par exemple, si celui qui a pris un cheval de louage, s'en servant pendant une nuit obscure, dans un lieu pierreux, plein de mauvais pas, le cheval s'estropie, ou si, faute de soin, il est dérobé, on pourra lui imputer ces sortes de fautes. Mais

(1) L. 43, in fin. ff. de act. empt. et vend. L. 45, § 1, in fin. eodem. V. l'art. 18 de la sect. 10 du contrat de vente. L. 13, ff. eod. V. diet. 1. § 1. (2) L. 19, § 1, ff. locat. V. les art. 6 et 7 de la sect. 11 du contrat de vente, l'art. 8 de la sect. 3, et les art. 1 et 2 de la sect. 8 du louage. (3) L. 2, § 1, ff. de in lit. jur. L. 5, § 1, eod. Diet. 1. § 2. V. tit. C. de in lit. jur.

si, sans sa faute, le cheval s'estropie, ou s'il est volé en plein jour dans un grand chemin, le maître du cheval en portera la perte. Car ce sont des cas fortuits qui tombent sur lui (1).

10. Quoiqu'il n'y ait aucune faute de la part de celui à qui on demande un dédommagement, ce n'est pas toujours assez pour l'en décharger. Car il y a des cas où il est dû des dommages et intérêts, sans qu'aucune faute y ait donné lieu, mais par le simple effet d'un engagement. Ainsi, celui qui avait vendu de bonne foi une chose qu'il croyait sienne, est obligé de faire cesser la demande de celui qui s'en prétend le maître, et, s'il y manque, il devra les dommages et intérêts de l'éviction, quoiqu'il n'y ait, de sa part, aucune mauvaise foi, ni aucune autre espèce de faute : ainsi, celui qui manque de délivrer ce qu'il a vendu, est tenu des dommages et intérêts qui suivent du défaut de la délivrance : et ces dommages et intérêts sont de simples suites des engagements de celui qui vend (2).

11. Il a été remarqué dans l'art. 6, qu'on ne doit pas imputer à celui de qui le fait a causé quelque dommage, des suites éloignées qui peuvent avoir d'autres causes que quelque conjecture à joindre à ce fait, et que cessortes de suites n'entrent point dans l'estimation des dommages et intérêts. Mais il ne faut pas mettre au nombre de ces suites éloignées les différentes pertes qui peuvent être causées par un même fait, si ces pertes ont ce fait pour leur cause unique. Ainsi, par exemple, si un architecte ayant entrepris de bâtir une maison, et de la rendre parfaite dans un certain temps, pour un locataire qui l'avait louée, ne la rend pas en bon état dans le temps, ou qu'il la rende si défectueuse qu'une partie tombe en ruine, soit par le défaut des fondemens, ou par quelque autre cause dont cet architecte doit répondre, cet événement causera trois sortes de pertes, celle de la dépense pour rebâtir la maison, celle des loyers que le propriétaire en devait tirer, et celle des dommages et intérêts qu'il devra à ce locataire. Et quoique cette seconde perte et la troisième soient des suites qui paraissent éloignées du fait de l'entrepreneur, comme elles n'ont aucune autre cause, et que son traité renfermait l'obligation de rendre la maison en état qu'on pût l'habiter; ces pertes peuvent lui être imputées. Et si ce cas était arrivé par la faute d'un architecte qui pût répondre de toutes ces pertes, il en serait tenu. Mais, parce que les entrepreneurs n'ont pas toujours le moyen de faire de pareils dédommagemens, et que l'humanité oblige à des égards qui peuvent modérer la rigueur qu'une justice exacte pourrait demander; on peut apporter des tempéramens

(1) L. 28. C. de locato. (2) L. 70, ff. de evict. L. 60, eod. V. la sect. 10 du contrat de vente. L. 1, ff. de act. empt. et vend. L. 31, ff. de rebus cred. V. les art. 16 et 17 de la sect. 2 du contrat de vente, l'art. 4 de la sect. 3 des conventions.

dans l'estimation de ces sortes de dommages et intérêts, par la vue de ces événemens qui arrivent aux plus habiles et aux plus soigneux. Ainsi, c'est toujours par la prudence du juge et de ceux qui doivent faire ces estimations, qu'il faut les régler selon les circonstances (1).

12. La même équité qui fait souvent modérer les dommages et intérêts des pertes présentes par les motifs expliqués dans l'article précédent, oblige à plus forte raison de les modérer dans les cas où les pertes ne sont pas présentes et où leur estimation dépendant des faits à venir, qu'on ne peut connaître, ne peut être faite sur un pied certain. Ainsi, dans le cas de ce fermier dont il a été parlé dans l'art. 7, il faut arbitrer ses dommages et intérêts par diverses vues, et considérer quelle est la cause qui le dépossède: comme si celui qui lui avait donné le fonds à jouir en est évincé, ou s'il l'a vendu sans obliger l'acquéreur d'exécuter le bail; quels avaient été les profits ou les pertes que ce fermier pouvait avoir déjà faits; le nombre d'années qui lui restaient à jouir; la qualité des fruits de sa ferme, selon qu'ils étaient plus ou moins sujets aux injures du temps et à d'autres pertes; l'incertitude de la valeur des denrées, celle des occasions qu'il aurait pu avoir ou manquer de vendre en son temps; les profits ordinaires d'autres fermiers de revenus de même nature dans les mêmes lieux; et par toutes ces vues, et les autres semblables, on peut balancer, et les profits que ce fermier pouvait espérer, et les pertes qu'il avait à craindre, et régler par ces considérations un dédommagement tel que l'équité peut le demander (2).

13. Il résulte de toutes les règles précédentes que, comme les questions des dommages et intérêts naissent toujours de faits que les circonstances diversifient, c'est par la prudence du juge qu'elles se décident, en joignant aux lumières que les principes doivent donner, le discernement des circonstances et des égards qu'on doit y avoir: soit pour diminuer la condamnation des dommages et intérêts, par le retranchement des prétentions des pertes éloignées, et par d'autres considérations, s'il y en a lieu, comme dans le cas où l'on ne peut imputer, ni de mauvais dessein, ni aucune faute à celui qui est tenu de dédommager; ou pour donner à cette condamnation une plus grande étendue par la considération du dessein de nuire, s'il y en avait. Ainsi, pour un exemple de la diminution des dommages et intérêts dans le cas d'une garantie pour une éviction contre un vendeur de bonne foi, on retranchera du dédommagement les dépenses superflues que cet acheteur pourrait avoir faites pour son seul plaisir; et on aura encore moins d'égard aux considérations particulières qui pourraient rendre ce fonds plus précieux à cet acheteur, ou

(1) L. 13, § 1, ff. de ann. leg. L. 38, ff. de vict. (2) L. 24, § 4, ff. locat.

parce que ce serait un ancien propre de sa famille, ou qu'il s'y plairait pour y avoir été élevé. Car le prix des choses ne se règle pas par l'attachement qui peut en augmenter l'estimation, mais seulement sur le pied de ce qu'elles valent pour l'usage de toutes personnes indistinctement (1). Ainsi, au contraire, dans le cas d'une personne qui aurait fait périr, ou perdre par quelque délit une chose dont l'usage était nécessaire pour en assortir d'autres, que la perte de celle-là rendait inutiles, comme il peut arriver en plusieurs rencontres; celui qui aurait causé ce dommage serait tenu, non-seulement de la valeur de la chose perdue, mais du dommage que cette perte causerait d'ailleurs, par la cessation de l'usage des autres (2). Car ce dommage, qui pourrait être considéré comme un cas fortuit, si la perte de la chose n'était arrivée que par quelque imprudence, pourrait être imputé à celui qui l'aurait causée par un dessein de nuire.

14. Parmi toutes les causes dont il peut naître des dommages et intérêts, il y en a peu d'aussi fréquentes que l'injustice de ceux qui, entreprenant ou soutenant des procès injustes, causent à leurs parties, et des frais que les condamnations des dépens ne réparent presque jamais, et encore d'autres dommages dont ces procès sont les seules causes; comme de la perte du temps, surtout de ceux qui vivent de leur travail, et plusieurs autres suites de l'injustice et de la chicane des mauvais plaideurs. Ce qui rend très-juste la condamnation des dommages et intérêts, lorsque la vexation est telle qu'elle y donne lieu. Et quoique cette règle ne s'observe si rarement qu'il semble qu'elle est abolie; comme elle a pour principe l'équité, qu'elle est du droit naturel, et qu'elle avait été renouvelée par les ordonnances, il est de la prudence des juges de la mettre en usage dans les occasions où l'injustice, la chicane, la vexation, peuvent le mériter (3).

En toutes matières réelles, personnelles et possessoires, civiles et criminelles, y aura adjudication de dommages et intérêts procédans de l'instance, et de la calomnie ou témérité de celui qui succombera en icelles, qui seront par la même sentence et jugement taxés et modérés à certaine somme, pourvu toutefois que lesdits dommages et intérêts aient été demandés par la partie qui aura obtenu, et desquels les parties pourront faire remoutrance sommaire par le procès. (Ordonnance de François I^{er}, en août 1539, art. 88.)

Ceux qui n'entendent pas le latin doivent être avertis que le mot de *calomnie* dans cette ordonnance, comme dans le droit romain, signifie la vexation et la chicane de ceux qui de mauvaise foi font ou soutiennent des procès injustes.

15. Les difficultés de régler la valeur des dommages et inté-

(1) L. 63, ff. ad leg. Falcid. L. 33, ff. ad leg. Aquil. L. 1, § 15, ff. si quid in fraud. patr. factum sit. (2) L. 21, § 2, ff. ad leg. Aquil. L. 22, § 1, eod. (3) § 1, in fin. inst. de pœnâ tem. litig. V. tit. C. de jurej. prop. cal. dand.

rêts qui peuvent suivre de l'inexécution d'un engagement, obligent quelquefois ceux qui traitent ensemble de convenir d'une certaine somme que celui qui manquera d'exécuter ce qu'il a promis sera tenu de payer à l'autre, pour lui tenir lieu de dédommagement. Mais, comme ces sortes de stipulations sont moins une juste estimation, qu'une précaution pour engager celui qui s'oblige à une plus grande fidélité, par la crainte d'encourir la peine de payer la somme réglée, il dépend de la prudence du juge de modérer cette somme, si elle excède le dommage effectif. Car celui qui l'a souffert n'a pu prétendre autre chose que ce qui pourrait lui être dû légitimement; et cette stipulation a son juste effet par un dédommagement raisonnable de la perte qu'il faut réparer. Mais, si la convention est conçue en termes qui marquent que l'intention a été de borner le dédommagement à une somme en faveur de celui qui pourrait en être tenu, et pour empêcher qu'il ne soit obligé à rien au-delà, quoique le dommage se trouvât plus grand, on ne pourra l'estimer au plus qu'à cette somme. Car ceux qui traitent ainsi, ont pu modérer le dédommagement qui pourrait être dû (1).

16. Les dommages et intérêts, de quelque nature qu'ils puissent être, se réduisent toujours à des sommes d'argent que doivent ceux qui sont obligés de dédommager, soit pour avoir manqué d'exécuter leurs engagements, ou pour d'autres causes. Car, l'argent tient lieu de toutes les choses qu'on peut estimer (2).

17. Il ne faut pas mettre indistinctement au nombre des cas où il peut être dû des dommages et intérêts, tous les événemens où une personne peut causer par son fait quelque perte à une autre. Car, il arrive souvent qu'on en cause sans qu'on en soit tenu. Et lorsque les faits qui ont causé la perte ont été licites, et que ce n'a été qu'une cessation de quelque commodité, et une suite d'un fait de celui qui usait de son droit, il ne sera pas obligé de la réparer. Ainsi, par exemple, celui qui, creusant dans son fonds, y trouve une source qu'il met à son usage, ne sera pas tenu de la perte que fera son voisin de cette même source qui cessera de naître chez lui, à moins que ce changement n'eût été fait qu'à dessein de nuire. Ainsi, celui qui n'étant pas sujet à une servitude, élève son bâtiment, et par là ôte le jour ou la vue de son voisin, n'en peut être empêché. Mais si on fait périr une chose, ou qu'on l'endommage, comme si un voisin, creusant dans son fonds, affaiblit les fondemens du mur voisin, et le met en péril, il en sera tenu; car les faits qui nuisent de cette manière cessent d'être licites, et on ne peut creuser dans son fonds proche du voisin, ni faire d'autres ouvrages, qu'en gardant les distances,

(1) L. ult. ff. de prætor. stip. § ult. inst. de verb. oblig. V. l'art. 18 de la sect. 4 des convent. en général. (2) L. 13, § 1, in fin. ff. de re judic.

et les autres précautions prescrites par les coutumes et par les usages (1).

18. Comme on a remarqué sur la matière des intérêts les diverses vues par où l'on peut juger s'il en est dû ou non, on doit discerner aussi, dans les questions des dommages et intérêts, s'ils sont dus ou non; ce qui dépend de la qualité du fait qui peut avoir donné sujet au dommage; si c'est un cas fortuit, une faute légère, une imprudence, un délit, l'inexécution involontaire d'un engagement, ou quelque autre cause. Et on examine ensuite en quoi les dommages et intérêts peuvent consister, leur donnant, ou l'étendue, ou les bornes que l'équité peut demander, selon les différentes causes des dommages, la diversité des événemens, et les circonstances, en observant les règles qui ont été expliquées (2).

SECTION III.

De la restitution des fruits.

1. La restitution de fruits est une espèce de dédommagement que doit celui qui a indûment joui du revenu d'un autre. Car cette restitution répare la perte que cette jouissance a causée à celui qui devait jouir. (C. civ. 549, s. 1571.)

Comme les intérêts sont le dédommagement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qu'ils sont en demeure de payer, la restitution de fruits est le dédommagement que doivent ceux qui ont indûment joui de revenus appartenans à d'autres.

2. Ce mot de restitution de fruits ne comprend pas seulement l'obligation de rendre ceux qui sont en nature; mais quoique la jouissance ait été de plusieurs années, et que les fruits en soient consommés, comme c'est la valeur de ces fruits qui doit être rendue, et qu'elle en tient lieu, la restitution des fruits s'entend, et de ceux qui sont en nature, et de ceux aussi qui sont consommés. (C. civ. 549, s. 958, 1303, 1564, 1929, 1934.)

3. Il ne faut pas borner le mot de fruits, en ce lieu, au sens ordinaire des fruits que la terre nous produit; mais ce mot signifie ici toutes les différentes sortes de revenus, de quelque nature qu'ils puissent être. Et on peut les distinguer en deux espèces: l'une de ceux que la terre produit, soit d'elle-même et sans culture, comme le foin, le fruit des arbres, les bois taillis, les matières des mines, les pierres des carrières et autres semblables; ou par la culture, comme les blés et les autres grains (3). (C. civ. 1376, 1378.) L'autre espèce est des revenus qui ne sont pas des

(1) L. 26, ff. de damno inf. L. 1, § 12, ff. de aquâ et aq. pluvi. arc. L. 24, § 12, ff. de dam. inf. V. les art. 8 et 9 de la sect. 2 des servitudes, et les art. 9 et 10 de la sect. 3 des dommages causés par des fautes. (2) L. un. C. de sent. quæ pro eo quod. int. prof. (3) L. 9, ff. de usufr. L. 59, § 1, eod.

fruits de la terre, ni des choses qu'elle produise ou d'elle-même, ou par la culture, mais qu'on tire par l'industrie et par quelque soin, ou de quelque fonds, ou des animaux, ou de quelque droit réglé par les lois. Ainsi, on tire les loyers d'une maison ou autre bâtiment (1); ainsi, on tire d'un bac ou d'un navire les revenus des voitures (2); ainsi, les moulins et les colombiers ont leurs revenus; et les diverses sortes d'animaux, qui sont à notre usage, ont aussi les leurs (3); ainsi, on a des droits de pêche et de chasse, des péages et divers autres droits de plusieurs natures. Et tous ces différens revenus de ces deux espèces, qui viennent annuellement et journallement, font autant de sortes de biens dont les jouissances peuvent être la matière de la restitution dont on parle ici.

4. Tous ceux qui jouissent de mauvaise foi d'un revenu qui ne leur appartient pas, sont tenus de rendre à celui qu'ils en ont privé, la valeur de toutes les jouissances qu'ils en ont faites, quoiqu'ils n'aient été troublés par aucune demande. Car ils ont connu l'injustice qu'ils faisaient à celui qui devait jouir (4). (C. civ. 549, 1378, 2262.)

Un débiteur qui a fait un paiement nul, soit en papier monnaie, soit autrement, est tenu des intérêts comme du capital; il ne peut invoquer sa bonne foi (5). Les intérêts d'une somme payée à celui qui s'était obligé de *faire remplacer un conscrit*, s'il était appelé, peuvent être jugés à compter du jour du paiement, une pareille convention étant illicite, et pouvant être annulée d'office, même sur appel (6). Les sommes restituables après cassation de l'arrêt en vertu duquel elles ont été reçues, ne portent point intérêt du jour où elles ont été reçues. On ne peut dire que celui qui a reçu fût de mauvaise foi (7).

5. Ceux qui se trouvent de bonne foi dans la jouissance d'un bien qu'ils croient leur appartenir, mais qui n'est pas à eux, ne sont tenus d'aucune restitution de ce qu'ils ont joui pendant la durée de leur bonne foi. Car la bonne foi d'un possesseur a cet effet, qu'il peut se considérer comme étant le maître; et cet état qu'il a droit de prendre pour la vérité, doit lui en tenir lieu (8). Ainsi, la perte que fait le vrai maître qui ne jouit point, est, à son égard, un cas fortuit, qu'il ne peut imputer à ce possesseur. (C. civ. 550, 1376.)

On appelle possesseur de bonne foi, celui qui a une juste cause de se croire le maître, comme s'il a acheté un fonds qu'il croyait appartenir à son vendeur, s'il l'a eu d'une succession, s'il lui a été donné, ou s'il l'a acquis par quelqu'autre juste titre, ignorant le droit du vrai maître.

(1) L. 36, ff. de usur. (2) L. 29, in fin. ff. de hered. pet. L. 62, ff. de rei vindic. (3) L. 28, ff. de usur. (4) L. 22. C. de rei vind. L. 17, eod. L. 3. C. de condict. ex leg. (5) Cass. 9 décembre 1809. (6) Cass. 12 décembre 1810. (7) Rejet, 15 janvier 1812. (8) L. 25, § 1, ff. de usur. L. 48, ff. de acq. rer. dom. L. 136, ff. de reg. jur. V. l'art. 5 de la sect. 3 de la possession. V. des cas où le possesseur de bonne foi rend les fruits perçus avant la demande, ci-après, art. 9 et 10.

6. La bonne foi du possesseur, qui lui donnait le droit de jouir d'un fonds, cesse en même-temps qu'il est troublé par une demande. Car, ayant connu le droit du maître du fonds, il ne peut plus le priver de la jouissance. Et quoiqu'il puisse prétendre que la demande soit mal fondée, et qu'il croie avoir de justes défenses; si dans la suite il est condamné à quitter le fonds, la bonne foi qu'il pourrait avoir eue en se défendant lui sera inutile, et il sera obligé à la restitution des fruits depuis la demande (1). (C. civ. 550.) Car cette bonne foi, quand elle aurait été sincère, ne peut pas avoir l'effet de nuire au vrai maître, qui a connu son droit et demandé son bien, ni balancer l'autorité de la chose jugée.

7. Si un possesseur de bonne foi est assigné à la veille de la récolte par le maître du fonds, pour s'en désister et rendre les fruits, et que par l'événement il soit condamné, il sera tenu de rendre les fruits de cette récolte. Car, n'étant pas encore cueillis lors de la demande, ils faisaient partie du fonds, et la demande avait fait cesser le droit que ce possesseur avait de jouir. Mais si les fruits étaient cueillis avant la demande, quoiqu'ils n'eussent pas été encore emportés, et qu'ils fussent restés dans le champ, ils appartiendront à ce possesseur (2). Car les ayant cueillis et séparés du fonds, ils ont été à lui, et on ne peut plus lui en ôter la propriété, ni l'empêcher d'emporter ce qui lui est acquis. (C. civ. 548, 549, 1381.)

8. Si les revenus d'un fonds possédé par un détenteur de bonne foi, viennent successivement et de jour en jour, comme les loyers d'une maison, le revenu d'un moulin, d'un bac, d'un péage et les autres semblables, et qu'il soit évincé, il aura ce qui se trouvera échu jusqu'à la demande, et rendra le reste (3).

9. Il y a des cas où le possesseur de bonne foi est obligé de rendre les fruits dont il a joui. Ainsi, par exemple, si de deux frères cohéritiers de leur père, l'un étant absent, l'autre a joui de tous les biens de la succession, croyant que son frère fût déjà mort, il sera tenu de lui rendre, quand il reviendra, toute sa part de la succession avec les jouissances. (C. civ. 2262.) Et il en est de même entre tous autres cohéritiers, soit *ab intestat*, ou par testament, lorsque l'un a joui de la portion d'un autre (4). Car, le titre d'un héritier ne lui donne droit qu'en sa portion, et celle de son cohéritier s'augmente par les fruits qui en proviennent. Ainsi, la bonne foi de l'héritier qui jouit de tous les biens de la succession, renferme la condition que, s'il se trouve avoir

(1) L. 2. C. de fructib. et lit. exp. L. 20. ff. de rei vind. V. l'art. 13, l. 25, § 7, ff. de hered. repetit. (2) L. 13, ff. quib. mod. usufruct. vel. us. amit. L. 48, ff. de acq. rer. dom. L. 78, in fin. ff. de rei vind. (3) V. l'art. 6 de la sect. 1 de l'usufruit. (4) L. 9. C. famil. ercisc. L. 17. C. eod. L. 44, ff. eod. L. 20, § 3, in fin. ff. de hered. petit. L. 2. C. petit. hered.

un cohéritier, il lui fera justice de sa portion; ce qui distingue la condition de cet héritier de celle d'un autre possesseur de bonne foi, que rien n'oblige à penser qu'aucun autre que lui ait droit en ce qu'il possède. (C. civ. 725.)

Si celui qui se serait trouvé seul à recueillir une succession, dont il ne paraissait point d'autres héritiers, en ayant joui pendant plusieurs années, il survenait un autre héritier en même degré, mais de qui la parenté était auparavant inconnue, et que cet héritier, qui aurait joui de toute la succession pendant ce long temps, ne pût rendre les fruits de la portion de son co-héritier sans être ruiné, ou beaucoup incommodé, il serait de l'équité de modérer cette restitution par quelque tempérament, selon les circonstances.

Quand, par suite d'une succession, un héritier a été chargé de percevoir les revenus de quelques objets échus tant à lui qu'à son héritier, sauf subdivision entre eux, l'action contre l'héritier mandataire, à fin de compte de gestion, ne se prescrit que par trente ans (1).

Pour succéder et être apte à faire les fruits siens, il ne suffit pas d'être héritier, il faut encore nécessairement justifier de son existence à l'instant de l'ouverture de la succession. — Avant le code civil, l'héritier qui, en raison de ce que l'existence de son héritier n'était pas reconnue, était entré de bonne foi en possession de la succession tout entière, n'était point tenu de restituer les fruits qu'il avait perçus avant la demande en pétition d'hérédité formée par son co-héritier. — Le code civil n'est pas sur ce point introductif d'un droit nouveau (2).

10. Si un des associés se trouve avoir joui d'un fonds commun à la société, quoiqu'il crût en être le maître, et que sa jouissance fût de bonne foi, il ne laissera pas d'être obligé à la restitution des fruits pour les portions de ses associés (3). (C. civ. 1837, s.) Ainsi, par exemple, si dans une société universelle de tous biens généralement, un des associés à qui un parent ou un ami aurait fait un legs ou une donation de quelque héritage, en avait joui en particulier, croyant, par une erreur de droit, que ses associés n'y avaient aucune part, il sera tenu, nonobstant sa bonne foi, de leur rapporter leurs portions des fruits de cet héritage (4), parce que leur société le rendant commun, le droit de cet associé était restreint à sa portion; et sa bonne foi, qui n'avait pour fondement qu'une erreur de droit, ne lui était pas un titre pour jouir des portions des autres (5). (C. civ. 1839.)

11. La restitution des fruits ne s'étend pas à toute leur valeur; mais il en faut déduire les dépenses nécessaires pour jouir, comme sont les frais de la culture et des semences, et ceux qui sont nécessaires pour recueillir les fruits et les conserver. Et cette

(1) Paris, 14 février 1817. (2) Cass. 3 avril 1821. (3) L. 38, § 9, ff. de usur. L. 38, § 1, ff. pro socio. (4) V. l'art. 4 de la sect. 3, et l'art. 1 de la sect. 4 de la société. V. ci-après dans l'art. 14 un autre cas où un possesseur de bonne foi restitue les fruits. V. l'art. 3 de la sect. 3 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû, et la remarque sur ce même art. (5) V. l'art. 16 de la sect. 1 des vices des convent. V. Co. depuis l'art. 18 jusqu'à l'art. 50.

déduction est accordée aux possesseurs même de mauvaise foi (1) (C. civ. 1381.); car ces dépenses étant nécessaires, elles diminuent la valeur effective des revenus, qui ne consistent qu'en ce qui s'y trouve de revenant bon. (C. civ. 548, s.)

Cette déduction des dépenses nécessaires pour jouir, est de la même équité que la restitution due à un possesseur des dépenses utiles et nécessaires, qui ont été employées pour améliorer le fonds, ou pour le conserver, et qu'on accorde aussi aux possesseurs même de mauvaise foi qui sont évincés (2). (C. civ. 1381.)

12. Quoiqu'en plusieurs sortes de revenus l'industrie de celui qui en a joui ait la plus grande part, ils sont propres à celui qui est le maître du fonds d'où ils ont été tirés, et la restitution ne lui en est pas moins due. Car les cultures, les semences, et toute industrie nécessaire pour recueillir des fruits ou autres revenus, supposent le fonds qui doit les produire. Ainsi, c'est au droit sur ce fonds, qu'est attaché le droit de jouir; et le revenu, qui peut s'en tirer, appartient à celui qui en est le maître, en déduisant sur la valeur de ce revenu celle des dépenses nécessaires pour la jouissance (3). (C. civ. 548, 1381.)

13. Le possesseur de mauvaise foi n'est pas seulement tenu de la restitution des fruits dont il a joui; mais si, par son absence ou sa négligence, et faute de culture, il a cessé de jouir du fonds dont il était en possession, ou s'il n'en a tiré qu'une partie de ce que le fonds pouvait produire étant cultivé, il sera tenu de la valeur des fruits qu'un bon père de famille aurait pu recueillir (4). (C. civ. 1379.) Car le maître aurait pu jouir de cette manière. Mais, à l'égard d'un possesseur de bonne foi, qui doit rendre des fruits, la restitution peut en être réglée différemment, selon les circonstances. Ainsi, un possesseur de qui la bonne foi a été interrompue par une demande, pourra être comparé au possesseur de mauvaise foi, et condamné de même, si après la demande il a négligé la jouissance, ou s'il l'a diminuée faute de quelques réparations nécessaires; et il en sera tenu comme l'ayant fait en fraude de la restitution qu'il avait à craindre. Mais celui qui doit rendre des fruits perçus de bonne foi avant la demande, comme dans le cas des articles 9 et 10, pourrait être excusé, si par quelque défaut de réparations, ou autre négligence, il n'avait pas tiré d'un fonds qu'il pensait négliger impunément, s'en croyant le maître, ce qu'il aurait pu en tirer avec un plus grand soin. (C. civ. 550.)

Les héritiers des possesseurs de mauvaise foi sont tenus de la même restitution que ceux à qui ils succèdent, car ils prennent

(1) L. 1. C. de fruct. et lit. exp. L. 7, ff. solut. matr. L. 36, § ult. ff. de hered. pet. (2) L. 38, ff. de hered. petit. V. l'art. 16 de la sect. 10 du contrat de vente, et la sect. 4 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû. (3) L. 25, ff. de usur. Dict. l. 25, § 1. (4) L. 33, ff. de rei vindic. V. l'art. 6 de la sect. 3 de la possession.

leur place. Et comme ils en ont les biens et les droits, ils en portent les charges; et ils entrent dans les mêmes engagements, sans que la bonne foi où ils peuvent se trouver fasse cesser l'effet de la mauvaise foi de ceux qu'ils représentent (1). (C. civ. 724.)

15. Dans la restitution des revenus dont la valeur peut s'augmenter ou diminuer d'une année à l'autre; soit qu'ils consistent en deniers, comme les loyers d'une maison, une ferme d'un moulin, d'un péage, et les autres semblables; ou que ce soient les fruits d'héritages, ou des rentes en grains, et autres espèces; on en liquide les arrérages sur le pied de ce que le fonds peut avoir produit, et de la valeur des espèces, selon que les différences des temps en changent le prix; ou cette liquidation se fait suivant les baux, s'il y en a qui ne soient pas suspects (2).

Par notre usage, cette estimation se fait ainsi qu'il est réglé par les ordonnances, dont voici les termes.

En toutes matières réelles, pétitoires et personnelles, intentées pour héritages et choses immeubles, s'il y a restitution de fruits, ils seront adjugés, non-seulement depuis contestation en cause, mais aussi depuis le temps que le condamné a été en demeure et mauvaise foi auparavant ladite contestation, selon toutefois l'estimation commune; qui se prendra sur l'extrait des registres des greffes des juridictions ordinaires. (Ordonnance de 1539, art. 94.) En tous les sièges de nos juridictions ordinaires, soit généraux ou particuliers, se fera rapport par chacune semaine de la valeur et estimation commune de toutes espèces de gros fruits, comme blés, vins, foins, et autres semblables, etc., art. 102 et 103. Et par l'extrait du registre des greffes et non autrement, se prouvera dorénavant la valeur et estimation desdits fruits, tant en exécution d'arrêts ou sentences, qu'en autres matières, où il gît appréciation, art. 104. S'il y a condamnation de restitution de fruits par sentence, jugement ou arrêt, ceux de la dernière année seront délivrés en espèces: et quant à ceux des années précédentes, la liquidation en sera faite, eu égard aux quatre saisons et prix commun de chacune année, si ce n'est qu'il en ait été autrement ordonné par le juge, ou convenu entre les parties. (Ordonnance de 1667, tit. 30, art. 1. V. les autres art. de ce tit. 30.)

16. Quoique la restitution de fruits ne s'entende communément que des revenus des immeubles, comme il y a des choses mobilières qui produisent des revenus, on peut y appliquer les mêmes règles, selon qu'elles peuvent y convenir: comme, par exemple, aux revenus qui proviennent des animaux, et au profit que peuvent tirer des choses qui se louent, ceux qui en font le commerce, comme un tapissier d'un ameublement (3).

17. Quelque nombre d'années que la jouissance dont la restitution doit être faite, puisse avoir duré, quand ce serait même contre un possesseur de mauvaise foi, il n'est dû que la simple estimation de cette jouissance, sans aucun intérêt de la valeur des

(1) L. 2, in fin. C. de fruct. et lit. exp. (2) L. ult. ff. de condict. tritic. V. l'art 17 de la sect. 2 du contrat de vente. (3) L. 19, ff. de usur.

fruits de chaque année. Mais s'il y a une demande de cet intérêt, il sera dû depuis la demande. Car la valeur de ces fruits qui sont un bien effectif tient lieu de capital (1). (C. civ. 1207, 2262, pr. 57.

La prescription de trente ans est la seule que puisse invoquer un possesseur de mauvaise foi qui est assigné en réparation des dégradations commises, pendant son indue jouissance, sur l'héritage qu'il détenait, et non point la prescription d'un mois ou de trois mois à opposer à l'action en réparation d'un délit, portée par les lois des 28 et 29 septembre 1791 (2).

La citation en conciliation n'étend pas la durée d'une action qui doit être exercée dans l'année. Il y a prescription si l'année pour la durée de l'action s'est écoulée entre la citation au bureau de paix et l'assignation devant le tribunal (3). Sous la loi de 1790, la citation en conciliation, qu'était maratoire, faisait courir les intérêts (4).

Cependant la demande seule suffit pour faire courir les intérêts, quoiqu'elle n'ait point été suivie de jugement de condamnation. Telle, par exemple, si, sur la demande, on fait des offres réelles, on doit y comprendre les intérêts depuis le jour où elle a été faite (5). Il en est autrement tant qu'il n'y a point de demande; car les intérêts maratoires ne courent point, quelque temps qu'il se soit écoulé depuis l'échéance du paiement (6).

L'effet de la citation en conciliation, d'interrompre la prescription, a lieu même au cas où l'action à intenter n'est pas soumise au préalable de conciliation, et notamment au cas d'une action en désaveu de paternité (7). La demande en compensation formée au bureau de paix par le défendeur en conciliation, interrompt le cours de la prescription (8).

TITRE VI.

Des preuves et présomptions, et du serment.

On appelle preuve ce qui persuade l'esprit d'une vérité; et comme il y a des vérités de diverses sortes, il y a aussi de différentes espèces de preuves. Il y a des vérités qui sont indépendantes du fait des hommes et de toute sorte d'événemens, qui sont immuables et toujours les mêmes. Ainsi, sans toucher aux vérités divines de la religion, qui sont au-dessus de toute certitude par l'autorité de Dieu même qui nous les révèle, et qui nous les fait aimer et sentir, et encore par d'autres différentes preuves d'une force infinie, dont il ne s'agit pas de parler ici, on a dans les sciences la connaissance d'un grand nombre de vérités sûres et immuables. Mais il y en a d'autres qu'on appelle des vérités de fait, c'est-à-dire de ce qui a été fait, de ce qui est arrivé: comme, par exemple, qu'un homme a commis un vol ou un homicide,

(1) L. 15, ff. de usur. L. 51, § 1, ff. de hered. petit. L. 54, ff. locat. (2) Cass. 6 février 1816. (3) Cass. 22 messidor an 11. (4) Cass. 12 juillet 1808. (5) Riom, 29 prairial an 13. (6) Angers, 29 mai 1807. (7) Rejet, 9 novembre 1809. (8) Rejet, 30 frimaire an 11.

qu'un testament est faux, que dans un incendie, une chose qu'on en avait tirée a été déposée entre les mains d'un voisin qui nie le dépôt, qu'un possesseur d'un fonds en a joui pendant dix ou vingt ou trente ans, et une infinité d'autres de plusieurs natures.

Il y a cela de commun à toutes les différentes sortes de vérités, que *la vérité n'est autre chose que ce qui est*; et connaître une vérité, c'est simplement savoir si une chose est ou n'est pas, si elle est telle qu'on dit, ou si elle est différente. Mais les preuves qui conduisent à la connaissance des vérités dans les faits, sont bien différentes de celles qui établissent les vérités qu'on enseigne dans les sciences. Car, dans les sciences, toutes les vérités qu'on peut y connaître ont leur nature fixe et immuable, et sont toujours les mêmes nécessairement, et indépendamment du fait des hommes, et de toute sorte de changement. Ainsi, les preuves de ces vérités se tirent de leur nature même; et on les connaît, ou par leur propre évidence, si ce sont des premiers principes, et des vérités claires par elles-mêmes; ou si elles dépendent d'autres vérités, leurs preuves consistent dans l'enchaînement qui les lie entre elles, et qui les fait connaître les unes par les autres. Mais dans les faits qui peuvent arriver ou n'arriver point, comme dépendans de causes dont les effets sont incertains, ce n'est pas par des principes sûrs et immuables, d'où dépendît ce qui est arrivé qu'on peut le connaître; mais il faut venir à des preuves d'une autre nature: et c'est par d'autres voies qu'il faut découvrir cette sorte de vérité. Ainsi, par exemple, si un homme a été tué sur un grand chemin, étant seul la nuit, la vérité de la cause de cet homicide, et la question de savoir qui a tué cet homme, ne dépendra pas de principes sûrs dont l'évidence fasse connaître précisément l'auteur de ce crime, avec une certitude de la nature de celles qui produisent les démonstrations dans les sciences; et il pourra même se faire qu'il soit impossible de le savoir. Mais si on le découvre, ce ne sera que par des preuves qu'on pourra tirer des circonstances qui se trouveront liées à ce crime, et qui dépendront d'événemens arrivés par des cas fortuits, comme la rencontre de quelques témoins, et ce qu'il pourra y avoir d'indices, de conjectures, de présomptions. Et quand même il se trouverait deux témoins contre qui il ne paraîtrait point de juste reproche, qui diraient qu'ils ont vu le meurtrier qu'ils connaissent, poignardant cet homme, la certitude d'une telle preuve est d'un autre genre que celle de la vérité d'une proposition évidemment prouvée dans une science, et n'a pas le caractère d'une démonstration, parce qu'il n'est pas impossible que deux témoins se trompent, ou que même ils veuillent tromper. Mais cette preuve n'a sa force que sur ce qu'on présume de leur bon sens qu'ils ne se sont pas trompés, et de leur probité qu'ils ne trompent point. Ainsi, cette preuve ne semble en effet fondée que sur des présomptions. Cependant ces présomptions

de la vérité du témoignage de deux personnes, sont telles que la loi divine et les lois humaines ont voulu qu'elles tiennent lieu d'une preuve sûre, lorsque les dépositions sont conformes, et qu'il n'y a point de reproches contre les témoins. Et quoiqu'il soit vrai que cette espèce de preuves n'ait pas le caractère de la certitude d'une démonstration, parce qu'elle est d'un genre tout différent, elle ne laisse pas d'avoir une autre sorte de certitude qui persuade parfaitement, lorsque la fidélité des témoins est bien reconnue, parce que cette preuve a son fondement dans la certitude d'une vérité qui est un principe sûr, et qui se tire de la nature même de l'homme, et des causes qui le font agir. Selon ce principe, il est certain que deux personnes qui ont de la raison, et qui ne l'ont pas altérée par quelque impression de haine, de vengeance, d'intérêt ou de quelque autre passion, ne sauraient convenir de porter un faux témoignage en justice, et avec serment. Et on peut conclure sûrement des principes naturels de nos actions, que des témoins qui jurent qu'ils ne diront que la vérité, la disent en effet, si rien ne change en eux l'ordre naturel. Et quoiqu'il soit vrai que les juges ne peuvent pas toujours s'assurer que les témoins soient sincères, et qu'ils déposent sans intérêt et sans passion, et que souvent même il y ait de faux témoins, il serait également injuste et absurde de n'en croire aucun, parce qu'on ne peut pas s'assurer de tous qu'ils ne mentent point. Et c'est assez pour rendre juste la règle qui veut que deux témoins fassent une preuve, qu'il soit vrai, en général, que c'est l'ordre naturel que les hommes disent la vérité qui leur est connue, lorsqu'ils ne pourraient y manquer, sans faire un parjure; et qu'en particulier, dans les témoignages, on ne voit aucune raison qui fasse douter de la fidélité de ceux qui sont produits pour témoins; car on juge par-là que c'est la vérité qu'ils ont déclarée.

Ce même principe des conséquences qu'on peut tirer des causes naturelles qui nous font agir, fournit encore d'autres différentes preuves de faits par la liaison qui se trouve entre ces causes et leurs effets. Ainsi, Salomon fonda son jugement entre les deux femmes, sur le discernement qu'il fit de la mère, par le mouvement et le trouble qu'il avait prévu que causerait en elle l'amour maternel à la vue du péril où il feignit d'exposer l'enfant.

On peut remarquer sur la nature des preuves et des faits dans cet exemple, et dans celui de la preuve par deux témoins, et on verra aussi dans toutes les autres espèces de preuves des faits, qu'encore qu'elles soient différentes de celles qu'on peut avoir d'une vérité dans une science, il y a toujours cela de commun à toutes les espèces de preuves en général, que leur force consiste dans la conséquence certaine qu'on peut tirer de quelque vérité connue pour en conclure celle dont on cherche la preuve; soit

qu'on tire une conséquence d'une cause à son effet, ou d'un effet à sa cause, ou de la connexité d'une chose à une autre.

On a fait ici ces remarques pour faire voir, par ces principes des preuves, que dans toutes les questions où il s'agit de savoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est pas, il faut en juger par la certitude du fondement sur lequel on établit la preuve, et par la liaison que peut avoir à ce fondement le fait qu'il faut prouver. Et comme il arrive très-souvent, ou que ce fondement n'est pas bien sûr, ou que le fait dont il s'agit n'est pas lié nécessairement, on ne trouve alors, au lieu de preuves, que des conjectures qui ne suffisent pas pour établir une preuve sûre de la vérité. Ainsi, par exemple, si quelques jours après une querelle entre deux personnes, l'une se trouve tuée, et qu'il n'y ait contre l'autre aucune preuve que la circonstance seule de cette querelle, on ne pourra pas en conclure, avec certitude, que cette personne ait commis ce crime. Car outre que les inimitiés et les querelles ne vont que rarement à de tels excès, cet homicide peut avoir eu plusieurs autres causes. De sorte que, comme il n'y a pas une liaison nécessaire de cette mort à cette querelle, cette circonstance ne suffira pas seule pour fonder une condamnation, et ne pourra que former une conjecture.

On peut juger par ces remarques qu'il y a deux sortes de présomptions. Quelques-unes qui se tirent par une conséquence nécessaire d'un principe sûr; et quand ces sortes de présomptions sont si fortes qu'on peut en conclure la certitude du fait qu'il faut prouver, sans laisser aucun lieu de doute, on leur donne le nom de preuves, parce qu'elles en ont l'effet, et qu'elles établissent la vérité du fait qui était contesté. Les autres présomptions sont toutes celles qui ne forment que des conjectures sans certitude, soit qu'elles ne se tirent que d'un fondement incertain, ou que la conséquence qu'on tire d'une vérité certaine ne soit pas bien sûre.

C'est à cause de la différence entre ces deux sortes de présomptions, que les lois en ont établi quelques-unes en force de preuves, et qu'elles n'ont pas laissé aux juges la liberté de ne les considérer que comme de simples conjectures: parce qu'en effet ces sortes de présomptions sont telles, qu'on y voit une liaison nécessaire de la vérité du fait qu'il faut prouver, avec la certitude des faits d'où elles suivent. Ainsi, par exemple, un édit de Henri II a réglé que si une femme ayant célé sa grossesse et la naissance de son enfant, sans en avoir pris un témoignage suffisant, il se trouve que l'enfant ait été privé du baptême et de la sépulture publique, elle soit réputée avoir fait mourir son enfant et punie de mort (1). Et il y a d'autres sortes de présomptions que les lois veulent qu'on tienne pour des preuves certaines; de sorte qu'il faut bien prendre

(1) V. l'édit de Henri II, de 1556, des femmes qui ont célé leur grossesse. V. l. 34. C. ad. leg. Jul. de adult.

garde de ne pas distinguer tellement le sens de ce mot de présomptions de celui de preuves, qu'on ne prenne jamais pour preuves des présomptions, puisqu'il y en a de telles qu'elles suffisent pour former la preuve d'un fait. Mais, au lieu que le mot de preuve se prend pour une parfaite conviction, le mot de présomption a son étendue à toutes les conséquences qu'on peut tirer des divers moyens qui peuvent servir à la preuve d'un fait, soit que ces conséquences aillent jusqu'à l'évidence, qui peut faire une preuve entière, ou qu'elles laissent de l'incertitude.

On a cru nécessaire de faire ici ces réflexions sur la nature des preuves et des présomptions, pour établir les principes des règles de cette matière, et pour découvrir les causes naturelles de ce qui peut établir la certitude des vérités de fait. Car c'est par ces principes qu'on peut juger de la force ou de la faiblesse des moyens dont les parties se servent pour la preuve d'un fait. Il ne reste que de distinguer les différentes manières dont on prouve les faits, et on peut les réduire à cinq espèces : l'écrit, les témoins, les présomptions, la confession des parties et le serment. Ces cinq espèces feront la matière d'autant de sections. Et parce qu'il y a des règles communes à toutes les sortes de preuves, on expliquera dans une première section ces règles communes.

On ne comprendra pas dans ces règles celles qui ne regardent que les procédures qui se font en justice dans la matière des preuves : comme sont les formalités qu'il faut observer pour la vérification des écritures privées ; pour ouïr les témoins dans les informations et dans les enquêtes, prendre leur serment, rédiger leurs dépositions, recevoir les reproches que peuvent donner contre les témoins ceux contre qui on les fait ouïr ; la forme de faire interroger les parties sur des faits, de recevoir le serment déferé à une partie, et les autres différentes procédures, soit en matière civile ou dans les crimes. Car toutes ces choses, étant de l'ordre judiciaire, ne sont pas de ce lieu, et sont réglées par les ordonnances, la plupart autrement qu'elles ne l'étaient dans le droit romain. Et on n'expliquera ici que les règles essentielles qui regardent la nature et l'usage des diverses sortes de preuves et de présomptions.

SECTION PREMIÈRE.

Des preuves en général.

1. On appelle preuves en justice les manières réglées par les lois pour découvrir et pour établir avec certitude la vérité d'un fait contesté (1). (C. civ. 1341, s. pr. 407.)

Les tribunaux ne sont astreints par aucune loi à admettre la preuve testimoniale ; seulement ils ont la faculté de la recevoir dans certains

(1) L. 4, ff. de fid. instr. L. 11, ff. de testib.

cas, et ils peuvent user ou ne pas user de cette faculté (1). La preuve par témoins de la simulation d'un acte peut être admise, quand elle est opposée par des tiers dont elle tend à frauder les droits (2). La simulation peut être prouvée par témoins sur la demande des parties elles-mêmes, quand il existe déjà un commencement de preuve par écrit ou un aveu même tacite (3). Admettre la preuve testimoniale, par voie de police correctionnelle, contre un acte authentique, sous le prétexte de simulation, de dol ou de fraude, c'est contrevenir à l'article 1341 du code, qui défend d'admettre cette preuve contre et outre le contenu aux actes. Cette preuve ne pourrait être admise qu'autant que les faits reprochés présenteraient les caractères d'un délit soumis à la vindicte publique (4). L'existence d'un titre soustrait peut se prouver par des déclarations de témoins (5).

Lorsque la loi ordonne qu'une formalité soit contractée par écrit, on ne peut être admis à prouver par témoins qu'elle a été remplie : par exemple, la preuve testimoniale est inadmissible pour constater que les affiches qui doivent précéder la vente des biens des mineurs ont été apposées selon le vœu de la loi (6).

On ne peut admettre la preuve testimoniale, soit pour expliquer des dispositions écrites dans un testament, soit pour rechercher la volonté du testateur, sous prétexte, soit de l'obscurité ou de l'ambiguïté de ses dispositions, soit de leur inconciliabilité entre elles. Les dispositions obscures et ambiguës dans un testament peuvent être interprétées par les juges; ils peuvent déclarer nulles les dispositions contradictoires et inconciliables contenues dans un même testament (7).

Mais les parties contractantes elles-mêmes peuvent opposer des présomptions de simulation du contrat, quand cette simulation n'a été accompagnée d'aucune fraude de la part de celui par qui elle est alléguée (8). De même quand déjà il existe un commencement de preuve par écrit, ou un aveu même tacite (9). Le dol et la fraude, qui annulent les conventions pour défaut de consentement, peuvent être prouvés par témoins, encore même qu'ils soient allégués par des parties signataires du contrat (10). On peut prouver par témoins la priorité de deux actes de procédure faite le même jour et sans indication d'heure (11). La preuve testimoniale de l'ivresse du testateur est admissible. De ce que le notaire a dit, dans le testament, qu'il lui avait été dicté par le testateur, on ne peut conclure que l'état du testateur a été certifié par le notaire comme un fait de sa compétence, et que cette clause notariée ne puisse être jugée que par inscription de faux (12). La preuve testimoniale est admissible pour établir qu'une obligation constatée pour prêt antérieur a réellement pour cause une dette de jeu. V. C. civ. 1965 (13). De même, la preuve par témoins est admissible, pour établir que le mandataire d'un héritier a soustrait de la succession et au préjudice de l'héritier, un billet souscrit par un tiers : c'est le cas d'appliquer l'art. 1348 du code, § 1 (14). De même, les faits de dol, de fraude et de violence, allégués contre un acte, peuvent toujours être

(1) Cass. 25 ventose an 11. (2) Cass. 22 thermidor an 9. (3) Cass. 4 janvier 1808. (4) Cass. 13 fructidor an 12. (5) Cass. 17 germinal an 13. (6) Cass. 10 décembre 1810. (7) Cass. 28 décembre 1818. (8) Toulouse, 9 janvier 1821. (9) Rejet, 9 janvier 1808. (10) Cass. 20 février 1811. (11) Rejet, 15 juillet 1818. (12) Caen, 9 janvier 1824. (13) Limoges, 8 janvier 1824. (14) Cass. 16 décembre 1823.

prouvés par témoins (1). De même, la preuve testimoniale est admissible en matière de commerce, même hors les cas prévus par l'art. 1341 du code civil, et par les art. 49 et 109 du code de commerce (2). Les engagements, même les effets commercables, qui n'ont pas de date certaine antérieure au jugement, doivent être déclarés nuls. On peut admettre la preuve par témoins de l'antériorité de la date (3).

Quand le fait d'un dépôt n'est pas contesté, la preuve par témoins peut être admise, bien qu'il s'agisse d'une matière au-dessus de 150 fr., sur le point de savoir quel est l'auteur du dépôt, et qui doit en supporter les frais (4). A défaut de l'aveu des parties, les tribunaux ne peuvent considérer comme valable la vente d'une chose excédant la valeur de 150 fr., que lorsqu'il en a été passé acte par écrit, conformément à l'art. 1341 du code civil (5). Avant d'être admis à prouver par témoins la violation d'un dépôt, il faut nécessairement que le fait du dépôt soit consenti par écrit, ou qu'il soit avoué par le prévenu, ou qu'il y ait un commencement de preuve par écrit émané de ce dernier (6). La destination d'un legs secret peut être prouvée par témoins, surtout quand on reproche au légataire chargé de transmettre le legs, de le retenir frauduleusement. Ce n'est pas là admettre la preuve testimoniale contre et outre le contenu aux actes : ce n'est pas là non plus reconnaître la validité d'un testament verbal (7).

Le débiteur qui n'a pas de commencement de preuve écrite, et qui a pu se procurer une preuve littérale ne peut contester les titres de ses créanciers, sous prétexte de dol, de fraude ou de violence; et en particulier il ne peut prouver par témoins que son créancier a deux titres distincts contre lui; que, par abus de confiance, il en a gardé un, qu'il devait remettre lors de l'envoi qu'on lui a fait de l'autre (8). Les promesses fallacieuses ne sont pas dol; celui qui en est la victime ne peut accuser que sa confiance excessive. Il ne peut invoquer la preuve testimoniale sous prétexte de fraude. Le vendeur qui a laissé passer le délai pour le réméré, sur la promesse qui lui a été faite d'une prolongation de délai, n'est pas recevable à la preuve testimoniale de cette promesse (9). La soustraction d'une contre-lettre ne peut être prouvée par témoins, en justice criminelle, avant que son existence ne soit reconnue ou du moins indiquée par un commencement de preuve écrite (10). Un jugement arbitral, qui déclare un contrat simulé, ne peut être opposé comme un commencement de preuve par écrit à des tiers, et particulièrement à la régie d'enregistrement, à l'effet de faire admettre la preuve vocale de la simulation, et, par suite, d'échapper au paiement du droit de mutation (11). La preuve par témoins de la supposition du lieu d'une lettre de change n'est pas admissible (12).

Dans la législation actuelle, les magistrats peuvent prononcer d'après leur propre conviction, sans égard à la règle *testis unus, testis nullus*, qui n'a pas passé dans le droit nouveau. L'appréciation des dispositions rentre dans les élémens de leur conviction, et il n'y a pas lieu à cassation ou annulation de leur jugement parce qu'il aurait été déterminé par des dispositions isolées (13).

(1) Rejet, 24 thermidor an 13. (2) Rejet, 11 novembre 1813. (3) Angers, 8 décembre 1813. (4) Rejet, 9 juillet 1806. (5) Cass. 1^{er} décembre 1819. (6) Cass. 2 décembre 1813. (7) Paris, 17 juillet 1822. (8) Cass. 29 octobre 1810. (9) Cass. 2 novembre 1812. (10) Cass. 5 avril 1817. (11) Cass. 8 janvier 1817. (12) Riom, 5 juillet 1813. (13) Rejet, 22 novembre 1813.

2. Il y a deux sortes de preuves: celles que les lois veulent qu'on tienne pour sûres, et celles dont elles laissent l'effet à la prudence des juges. Ainsi, les lois veulent qu'on prenne pour une preuve sûre d'un crime ou d'un autre fait les dépositions conformes des témoins non reprochés, et qui soient au nombre qu'elles ont réglé. (I. 32, 33, s.; pr. 262, s. 334, s.) Ainsi, elles établissent, pour une preuve certaine d'une convention, si le contrat est signé par les parties, ou lorsque les parties n'ont pu signer, ou ne l'ont pas su, s'il est signé ou par un notaire et deux témoins, ou par deux notaires sans témoins, selon les différens usages des lieux. (C. civ. 971, 980.) Mais lorsqu'il n'y a que des présomptions, des indices, des conjectures, des témoignages imparfaits, ou d'autres sortes de preuves que les lois n'ont pas ordonné que l'on tint pour sûres, elles laissent à la prudence des juges de discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, et ce qui ne doit pas avoir cet effet.

On doit observer dans les testamens publics toutes les formalités prescrites par la loi du 25 ventose an 11 *sur le notariat*, et le testament est nul, si particulièrement les demeures des témoins n'y sont point énoncées (1). Un testament reçu par notaire, en présence de témoins, ne perd point son caractère d'acte public pour le seul défaut d'enregistrement dans les trois mois (2). La présence des témoins peut être énoncée à la fin du testament (3).

Un étranger, soit Suisse, soit autre, résidant en France, y jouissant des droits civils, y ayant fait un établissement, mais qui n'a pas déclaré vouloir s'y fixer, ne peut être témoin dans un testament (4). Cependant, l'opinion commune où l'on était qu'un individu appelé comme témoin à un testament avait la qualité de citoyen français, suffit pour la validité de ce testament (5).

Un testament n'est pas nul, par cela seul qu'un des témoins n'a pu, à défaut de connaissance suffisante de la langue dans laquelle il a été rédigé, en comprendre la dictée et la lecture, lorsque, d'ailleurs, il est reconnu en fait que ce témoin a pu acquérir, sur le fond et la substance même des dispositions testamentaires, une perception aussi distincte que celle qu'ont pu avoir les autres témoins (6).

La loi du 28 ventose an 11 ne s'applique aux testamens que dans les cas pour lesquels le code n'a point de disposition spéciale. Ainsi, et comme le code, art. 980, dispose sur les qualités nécessaires aux témoins instrumentaires, ces qualités se règlent par le code et non par la loi du 25 ventose an 11: d'où il résulte qu'en matière de testament, il n'est pas rigoureusement nécessaire que de tels témoins soient domiciliés dans l'arrondissement communal où le testament est passé (7).

3. L'usage des preuves ne regarde pas les faits qui sont naturellement certains, et dont la vérité est toujours présumée, si le contraire n'est prouvé; mais il regarde seulement les faits incer-

(1) Cass. 1^{er} octobre 1810. (2) Cass. 23 janvier 1810. (3) Cass. 13 juillet 1808.
 (4) Rejet, 23 janvier 1811. (5) Rejet, 28 février 1821. (6) Paris, 18 avril 1818.
 (7) Paris, 18 avril 1824.

tains, et dont la vérité n'est pas présumée si elle n'est prouvée. Ainsi, par exemple, celui qui demande une succession ou un legs en vertu d'un testament, n'a pas besoin de prouver que le testateur n'était pas insensé, pour en conclure la validité du testament; car il est naturellement présumé que chacun a l'usage de la raison. (C. civ. 967, s.) Mais l'héritier du sang qui, pour annuler le testament, allègue la démence du testateur, doit prouver ce fait. Ainsi, celui qui veut se faire relever d'une obligation, se prétendant mineur, doit prouver son âge (1). (C. civ. 388, 1124, s.) Ainsi, celui qui dit qu'il est propriétaire d'un fonds qu'un autre possède, doit en faire preuve (2). (C. civ. 2228, 2230, s.)

Les notaires peuvent délivrer *aux testateurs* expédition de leurs testaments, sans que ces testaments aient été enregistrés, le secret de leur testament devant être gardé, et d'ailleurs les testaments n'étant soumis à la formalité de l'enregistrement que dans les trois mois du décès du testateur (3). Un testament est valable relativement aux formes extérieures, lorsqu'il est fait suivant celles établies par la loi existante au moment de sa confection (4).

Toute disposition testamentaire doit être écrite. On ne peut provoquer la preuve testimoniale d'un fidéi-commis tacite pour en réclamer le bénéfice. Cette preuve pourrait au contraire être provoquée par les héritiers du sang qui auraient intérêt à prouver la fraude, pour faire anéantir l'acte qui la couvrirait (5). Cet arrêt fut rendu, vu les art. 1, 2 et 3 de l'ordonnance des testaments (août 1735), et l'art. 19, ch. 2, tit 1^{er} de celle des substitutions (août 1747).

La preuve d'un fidéi-commis tacite peut être faite par interrogatoire sur faits et articles, bien que l'existence de ce fidéi-commis ne puisse être prouvée par voie d'enquête ou de preuve testimoniale (6).

Un testament public fait avant la publication de la loi du 25 ventose an 11, sur le notariat, n'est pas nul s'il ne contient pas la mention expresse du lieu où il a été passé (7). Un testament n'est point acte d'aliénation : il peut comprendre les biens dotaux inaliénables; il en serait autrement d'une donation entre-vifs (8). Le legs fait en termes *préciaux* est valable, quand d'ailleurs la volonté du testateur de disposer est constante (9).

Lorsque deux époux, dans leur contrat de mariage, et dans le cas seulement où ils mourraient *ab intestat*, ont institué, pour leur héritier, l'aîné de leurs enfans à naître; cette disposition doit être considérée comme une simple disposition à cause de mort, en sorte que si les instituans sont morts depuis la publication des lois du 7 mars 1793, 5 brumaire et 17 nivose an 2, qui avaient aboli la faculté de disposer en ligne directe, l'institution est nulle et sans effet (10).

Une donation par contrat de mariage, faite par des père et mère au profit de l'un de leurs enfans, doit être considérée comme une disposition à cause de mort, lorsque les donateurs se sont réservé une faculté illimitée de disposer des biens compris dans l'institution (11). La

(1) L. 9. C. de probat. (2) L. 2. C. de probat. (3) Décision du ministre des finances, 25 avril 1809. (4) Cass. 3 janvier 1810. (5) Cass. 13 août 1810. (6) Rejet, 18 mars 1818. (7) Cass. 17 juillet 1816. (8) Caen, 26 août 1819. (9) Angers, 7 mars 1822. (10) Cass. 25 novembre 1816. (11) Cass. 9 janvier 1817.

preuve testimoniale ne peut être admise contre et outre le contenu dans un testament (1).

Un sourd-muet de naissance n'est pas absolument incapable de tester. Il le peut du moins par testament écrit, daté et signé de sa main. Mais, pour croire à sa capacité, les juges doivent avoir la preuve positive que le sourd-muet avait des notions exactes sur la nature et les effets du testament; que la lecture était, en lui, non-seulement une opération des yeux, mais encore une opération de l'esprit, donnant un sens aux caractères tracés, et acquérant par eux la connaissance des idées d'autrui; que l'écriture était la manifestation de ses propres pensées; qu'au résumé, la disposition testamentaire a bien été l'effet d'une volonté intelligente, et ces preuves sont à la charge de l'institué (2).

4. Il s'ensuit de la règle précédente, que dans tous les cas d'un fait contesté, s'il est tel qu'il soit nécessaire d'en faire la preuve, c'est toujours celui qui l'avance qui doit le prouver. Ainsi, tous ceux qui font des demandes dont quelque fait est le fondement, doivent en établir la vérité, s'il est contesté. Ainsi, celui qui demande un legs porté par un codicille, doit en justifier; ce qui fait qu'on dit communément que c'est au demandeur à prouver son fait (3). (pr. 98, 54, s.)

Une demande reconventionnelle, tendante à combattre une demande principale, ne doit pas être précédée de la tentative de conciliation (4). Lorsque la citation donnée ne tend qu'à conciliation, le juge de paix ne peut rendre un jugement sur l'objet en litige (5).

5. Comme ceux qui font des demandes sont obligés de faire la preuve des faits qu'ils allèguent pour les fonder, si les défendeurs de leur part allèguent des faits dont ils se servent pour le fondement de leurs défenses, ils doivent les prouver. Ainsi, un débiteur qui, reconnaissant la dette, allègue un paiement, doit en faire preuve. Et quoiqu'il soit défendeur, il est considéré à l'égard de ce fait comme demandeur (6).

6. Quoique celui contre qui on allègue un fait qu'il faut prouver, ne soit pas obligé de sa part à prouver le contraire (7), il peut néanmoins, si bon lui semble, pour mieux établir son droit, prouver la vérité du fait opposé (8).

7. Il est également libre au demandeur et au défendeur d'alléguer les faits qui peuvent servir à fonder leur droit. Et chacun est reçu, tant à prouver les faits qu'il allègue, qu'à prouver le contraire des faits de sa partie. (pr. 97, s.)

8. La liberté d'alléguer et de prouver des faits, ne s'étend pas à toute sorte de faits indistinctement; mais le juge ne doit recevoir la preuve que de ceux qu'on appelle pertinens; c'est-à-dire, dont on peut tirer des conséquences qui servent à établir le droit

(1) Cass. 28 décembre 1818. (2) Colmar, 15 janvier 1815. (3) L. 21, ff. de probat. L. 2, eod. L. 4, in fin. C. de edendo. (4) Rejet, 17 août 1814. (5) Cass. 21 messidor an 5. (6) L. 19, ff. de probat. L. 1, ff. de except. præsc. et præjud. L. 1. C. de probat. (7) L. 8. C. de probat. (8) L. 14, ff. de probat.

de celui qui allègue ces faits ; et il doit au contraire rejeter ceux dont la preuve, quand ils seraient véritables, serait inutile. Ainsi, par exemple, celui qui prétendrait évincer l'acquéreur d'un fonds, croyant en être propriétaire, parce qu'il lui aurait prêté le prix de l'acquisition, demanderait inutilement d'être reçu à prouver ce fait ; et cette preuve ne serait d'aucun usage à sa prétention, puisque le fonds n'est pas acquis en propre à celui qui en fournit le prix à l'acquéreur (1).

9. Les choses jugées tiennent lieu de la vérité à l'égard de ceux avec qui elles sont jugées, s'ils n'ont appelé, ou s'il ne peut point y avoir d'appel. Ainsi, par exemple, si entre deux frères, l'un qui prétendait part en la succession de leur père, a été déclaré par un arrêt, religieux profès, ce fait sera tenu pour vrai et bien prouvé, et il sera incapable d'avoir part en la succession (2). Mais les faits jugés avec d'autres que ceux qui les contestent, sont indécis à leur égard, et il faut les prouver ; car ils pourraient avoir des raisons qui n'auraient pas été alléguées (3).

10. Dans toutes les espèces de preuves, soit par témoins, ou par écrit, ou par d'autres voies, la question de savoir si un fait est prouvé, ou s'il ne l'est point, dépend toujours de la prudence du juge, qui doit discerner si les témoignages ou les autres sortes de preuves sont suffisantes, ou ne le sont point (4) ; ce qui renferme deux sortes de discussions, qui seront expliquées dans les deux articles suivans.

11. Le premier examen que doit faire un juge, pour connaître quel doit être l'effet d'une preuve, et quel égard on doit y avoir, est celui des formalités, c'est-à-dire si elle est dans l'ordre prescrit par les lois. Ainsi, dans les cas où les preuves par témoins peuvent être reçues, il faut examiner s'ils sont au nombre que la loi demande ; s'ils ont été ouïs par leur bouche, s'il n'y a point de cause qui rende leur témoignage suspect, s'ils ont été assignés, s'ils ont prêté le serment, et enfin, si leurs dépositions sont accompagnées de toutes les formalités que demandent les lois (5). Ainsi, quand c'est par un écrit qu'on prétend faire la preuve d'un fait, il faut examiner si c'est un original ou une copie, si c'est un acte par-devant notaire, et dont la date soit sûre, ou s'il est seulement sous seing privé et qu'on ait pu dater comme on a voulu, et si l'acte est dans les formes qui doivent le rendre authentique et tel qu'il serve de preuve (6). (C. civ. 1317, 1328.)

12. Le second examen des preuves consiste à discerner ce qui en résulte pour établir la vérité des faits qu'il fallait prouver, soit

(1) L. 21. C. de probat. (2) L. 207, ff. de reg. jur. (3) L. 63, ff. de re jud. tot. tit. C. quib. res jud. non noc. et tit. Cod. inter al. act. vel jud. al. n. noc. V. t. 1, p. 109, le décret qui y est cité. (4) L. 3, § 2, ff. de testib. Diet. § in fine. (5) L. 21, § 3, ff. de testib. vid. L. 3, eod. (6) L. 2, ff. de fide instr.

par des témoins, ou par écrit, ou autrement. Ainsi, pour les dépositions des témoins, le juge examine si les faits dont ils déposent sont les mêmes qu'on devait prouver, ou si ce sont d'autres faits dont on puisse tirer des conséquences sûres de la vérité des faits contestés ; si les témoignages sont conformes les uns aux autres, ou si se trouvant différens, la diversité peut se concilier pour former la preuve, ou si elle laisse la chose incertaine ; si la multitude des témoins ne laisse aucun doute ; si entre plusieurs témoins qui déposent différemment, la probité et l'autorité de quelques-uns donne plus de poids à leur témoignage : s'il n'y a point de variation dans une déposition ; si les faits sont confirmés par une notoriété publique, et un bruit commun, dans les cas où ces circonstances peuvent être considérées ; si quelques témoins sont suspects de favoriser une des parties, ou de vouloir lui nuire. Ainsi, dans les preuves écrites, et dans toutes les autres espèces de preuves, il est de la prudence du juge de discerner ce qui peut suffire pour établir la vérité d'un fait, et ce qui laisse dans l'incertitude ; de considérer le rapport et la liaison que peuvent avoir les faits qui résultent des preuves avec ceux dont on cherche la vérité ; d'examiner si les preuves sont concluantes ; ou si ce sont seulement des conjectures, des indices, des présomptions, et quel égard on doit y avoir ; et enfin, de juger de l'effet des preuves par toutes les différentes vues que peut donner la connaissance des règles, jointes aux réflexions sur les faits et les circonstances (1). (C. civ. 1353.)

Le degré de gravité des présomptions sur lesquelles les juges peuvent déterminer leur opinion, est laissé à leur prudence et à leur sagesse (2). La foi due à un acte notarié peut être détruite par la preuve testimoniale et par de simples présomptions, quand il y a un commencement de preuve par écrit (3). De simples présomptions sont admissibles pour établir que l'endosseur d'un effet de commerce est réellement étranger à la négociation de l'effet, contrairement à la preuve résultant de l'endossement (4). Les présomptions simples, c'est-à-dire celles qui sont abandonnées à la prudence des juges, sont admissibles, non-seulement d'une somme au-dessous de 150 fr., mais encore quand la somme réclamée excède cette valeur, s'il y a un commencement de preuve par écrit (5). On peut encore, depuis le code de procédure civile, prouver des points d'usage et de jurisprudence par des actes de notoriété (6). Le dol et la fraude peuvent être établis par des présomptions résultant des circonstances et des faits de la cause (7).

Les présomptions qui ne sont pas fondées sur la loi, ne peuvent être appréciées par les juges que dans les cas seuls où la preuve par témoins du fait contesté se trouverait admissible ; et c'est conséquemment dans ces cas seuls aussi que le serment supplétoire peut être déféré par les tribunaux (8). Les juges qui déclarent y avoir renonciation à un droit,

(1) L. 3, § 2, ff. de testib. L. 2, ff. de testib. L. 21, § 3, ff. de testib. L. 19. C. de rei vindic. (2) Cass. 21 mars 1808. (3) Cass. 7 mars 1820. (4) Rejet, 28 mars 1821. (5) Rejet, 6 mai 1806. (6) Bruxelles, 15 février et 24 juillet 1810. (7) Paris, 7 décembre 1814. (8) Cass. 2 mai 1810.

sans le faire résulter d'aucun acte, en le faisant résulter seulement de présomptions, violent la loi, et donnent lieu à cassation, dans le cas où la preuve testimoniale n'est pas admissible (1). Il n'y a pas renonciation au rang d'hypothèque qu'assure la loi, quand cette renonciation n'est pas établie par un acte: on ne peut point la faire résulter de présomptions non établies par la loi, la preuve testimoniale n'étant point admissible dans cette matière (2).

Les minutes dont les notaires ont le dépôt, ne sont pas entre leurs mains des titres qui les dispensent de toute autre adminicule de preuve à l'appui de la demande des frais qu'ils prétendent leur être dûs, surtout, quand il a déjà été délivré de premières expéditions de ces minutes, et que les parties soutiennent avoir payé tout ce qui leur était dû. Dans ce cas, les juges peuvent accueillir ou rejeter la demande, selon les présomptions qui naissent des circonstances (3). Les juges, pour prononcer contre une dénégation de marque rustique appo-ée au bas d'un contrat de mariage sous seing privé, peuvent, sans s'arrêter à l'art. 195 du code de procédure, se contenter d'éclaircissemens pris dans les interrogatoires de la partie qui dénie (4). Un tribunal ne peut, sur de simples présomptions, et sans qu'il existe un commencement de preuve par écrit, admettre le paiement d'une obligation qui excède la somme de 150 fr. C'est à celui qui prétend qu'il est libéré, à justifier le paiement (5). L'acquéreur qui rapporte la quittance du dernier terme de paiement du prix de son acquisition, peut se prétendre libéré, quoiqu'il ne justifie pas de la quittance des termes précédens. Les juges peuvent, dans ce cas, faire usage des présomptions abandonnées à leur prudence (6).

Le bâtonnement d'un titre, portant obligation, n'est pas une preuve complète d'acquiescement, en sorte qu'il atteigne toute action. Le mandataire qui a reçu ce titre intact, et qui le remet ainsi bâtonné, demeure garant, envers son commettant, des suites que peut avoir le bâtonnement. V. C. civ. 1992 (7). Les art. 911 et 1100, qui désignent les personnes interposées, ne sont pas limitatifs. Les juges peuvent déclarer comme telles d'autres personnes non désignées (8).

La preuve qu'un homme s'est chargé de nourrir et d'entretenir un enfant dont on lui a imputé la paternité, peut résulter d'offres réelles qu'il aurait faites à cet égard, surtout s'il existe dans la cause des présomptions à l'appui des offres (9).

L'art. 1353 ne s'applique pas aux présomptions légales: par exemple, à défaut de délation du serment au débiteur, de la part du demandeur en paiement d'une lettre de change ou d'un billet à ordre, le juge ne peut condamner le débiteur d'après des présomptions qui lui paraissent établir que la lettre de change ou le billet à ordre n'a pas été acquitté (10).

La clause de préciput et hors part, ou la dispense du rapport, peut s'induire du contexte des différentes dispositions du testament (11).

(1) Cass. 1^{er} mai 1815. (2) Cass. 22 août 1815. (3) Rejet, 13 novembre 1813. (4) Rejet, 11 février 1818. (5) Cass. 29 juillet 1819. (6) Colmar, 22 mai 1812. (7) Paris, 6 janvier 1814. (8) Rejet, 27 mars 1816. (9) Rejet, 10 mars 1808. (10) Cass. 9 novembre 1812. (11) Rejet, 20 février 1817.

SECTION II.

Des preuves par écrit.

La force des preuves par écrit consiste en ce que les hommes sont convenus de conserver par l'écriture le souvenir des choses qui se sont passées, et dont ils ont voulu faire subsister la mémoire, soit pour s'en faire des règles, ou pour y avoir une preuve perpétuelle de la vérité de ce qu'on écrit. Ainsi, on écrit les conventions pour conserver la mémoire de ce qu'on s'est prescrit en contractant, et pour se faire une loi fixe et immuable de ce qui a été convenu. Ainsi, on écrit les testamens, pour faire subsister le souvenir de ce qu'a ordonné celui qui avait le droit de disposer de ses biens, et en faire une règle à son héritier et à ses légataires. Ainsi, on écrit les sentences, les arrêts, les édits, les ordonnances et tout ce qui doit tenir lieu de titre ou de loi. Ainsi, on écrit dans des registres publics les mariages, les baptêmes, les actes qui doivent être insinués; et on fait d'autres semblables registres pour avoir un dépôt public et perpétuel de la vérité des actes qu'on y enregistre.

Le contrat écrit est donc une preuve des engagemens de ceux qui ont contracté, et le testament écrit est une preuve de la volonté de celui qui l'a fait. Et ces preuves tiennent lieu de la vérité aux personnes qu'elles regardent. Ainsi, un contrat écrit sert de preuve contre les contractans, contre leurs héritiers et contre tous ceux qui les représentent, et qui succèdent à leurs engagemens. Ainsi, un testament prouve la vérité des dispositions du testateur, et oblige les héritiers et les légataires à l'exécuter.

Il est facile de comprendre quelle a été la nécessité de l'usage de l'écriture pour conserver le souvenir des conventions, des testamens et des autres actes de toute nature, et qu'il ne peut y en avoir de meilleure preuve, puisque l'écrit conserve invariablement ce qu'on y confie, et qu'il exprime l'intention des personnes par leur propre témoignage. Mais, comme toutes les personnes n'ont pas l'usage de l'écriture, on a établi, pour ceux qui l'ignorent, des officiers publics, qui sont les notaires, dont la fonction est telle que les actes signés, ou de deux notaires, ou d'un notaire et des témoins, selon les différens usages des lieux, font une preuve légitime de la vérité de ce qui est écrit entre les personnes qui ne savent ni écrire ni lire. Et pour ce qui est des personnes qui savent écrire, leur seing, sans notaire, fait aussi une preuve de la vérité de ce qui est écrit, mais avec cette différence entre les actes écrits sans notaire, qu'on appelle écritures privées, et ceux qui sont signés par des notaires, que ceux-ci font preuve en justice, et prouvent deux faits : l'un que l'acte a été passé entre les personnes qui y sont dénommées, dans le temps et dans le

lieu qu'on y a marqué ; et l'autre, que leurs intentions y sont expliquées. Et l'autorité de cette preuve est fondée sur la fonction publique des notaires établis pour cet usage, de rendre authentiques les actes qu'ils signent. Mais les écritures privées ne prouvent pas même par qui elles sont écrites, et il faut les vérifier, c'est-à-dire prouver par qui elles sont signées.

La facilité d'écrire les conventions, et les inconvénients infinis de recevoir la preuve de celles qui ne sont pas écrites, comme on la recevait dans le droit romain, ont été les motifs des ordonnances qui ont défendu de recevoir d'autres preuves que l'écrit pour les conventions, lorsqu'il s'agit de plus de cent livres, comme il a été remarqué en un autre lieu. Et c'est par cette même raison que les ordonnances ont voulu qu'il fût fait des registres publics des baptêmes, des mariages, des morts et sépultures, de la promotion aux ordres, du vœu monacal, afin qu'on puisse avoir aisément par ces registres une preuve sûre de ces sortes de faits (1) ; ce qui n'empêche pas qu'en cas que ces registres viennent à se perdre, on ne soit reçu à l'usage des autres espèces de preuves (2).

V. la remarque sur l'art. 12 de la sect. 1 des conventions en général. Il faut remarquer sur cette défense des ordonnances de recevoir la preuve par témoins des conventions, qu'elle ne s'étend pas au dépôt nécessaire, ni à d'autres cas expliqués dans les art. 3 et 4 du tit. 20 de l'ordonnance du mois d'avril 1667.

1. Les preuves par écrit sont celles qu'on tire de quelque acte écrit, comme d'un contrat, d'un testament ou autre, qui contiennent la vérité du fait dont il s'agit (3). (C. civ. 46, s.)

2. On rédige par écrit les conventions, les testaments et les autres actes, pour conserver la preuve de ce qui a été fait, par le témoignage des personnes mêmes qui y expriment leurs intentions (4). (C. civ. 1101, s.)

Les actes écrits sont de plusieurs sortes ; et on peut les réduire à quatre espèces : les écritures privées, les actes par-devant des notaires, ceux qui se passent en justice, comme la nomination d'un tuteur, et ceux qui se font par-devant d'autres personnes publiques, comme la bénédiction nuptiale devant le curé, la promotion aux ordres, et autres dont on tient des registres publics.

Un acte qui contient plusieurs dispositions de natures différentes, prend son nom de la plus importante, relativement au droit d'enregistrement (5). Le contrat ne se formant que par le concours de la personne qui s'oblige et de la personne en faveur de laquelle l'obligation est consentie ; une proposition qui était demeurée comme non avenue, soit parce qu'elle n'avait pas été acceptée, soit parce que les modifica-

(1) Ordonn. de 1539, art. 50 et 51 ; de Blois, art. 1813 ; de Moulins, art. 55. Déclaration de juillet 1566, art. 11. Ord. de 1667, tit. 20, art. 7, 8 et 15. (2) Ord. de 1667, tit. 20, art. 14. L. 2, § 1, ff. de excus. (3) L. 1, ff. de fide instr. (4) L. 4, ff. de fide iust. L. 4, ff. de pignor. (5) Cass. 20 juin 1810.

tions dont elle avait été accompagnée, n'avaient été suivies d'aucune exécution, ne peut être transformée en obligation (1).

3. Les preuves par écrit ayant leur fermeté par un témoignage que les personnes qui font les actes rendent contre eux-mêmes, et un témoignage qui est immuable, il ne peut y avoir de meilleure preuve de ce qui s'est passé entre eux, que ce qu'ils en ont eux-mêmes exprimé (2). (C. civ. 1135, 1370.)

4. Cette fermeté des preuves écrites fait qu'on ne reçoit pas de preuves contraires par des témoins (3). (C. civ. 1134.) Ainsi, celui qui contesterait un testament en bonne forme, prétendant prouver par des témoins, ou que le testateur aurait changé de volonté, ou que son intention était autre, n'y serait pas reçu, ni celui qui voudrait prouver, par des témoins, qu'il n'aurait pas reçu une somme dont il aurait signé la quittance.

5. Il ne faut pas étendre la règle expliquée dans l'article précédent aux cas où l'on révoque en doute la foi d'un acte, comme si on prétend qu'il soit faux, ou qu'il ait été fait par l'impression d'une crainte et d'une violence qui le rendent nul. Car la preuve qu'on tire d'un acte écrit, n'a pour fondement que la fidélité du témoignage que donne l'écrit de la vérité de ce qu'il contient; et lorsqu'on donne atteinte à cette fidélité, l'écrit perd sa force. Ainsi, celui qui prétend prouver qu'on a contrefait son seing dans un écrit qui paraît signé de lui, doit être reçu à prouver ce fait (4). (p. 147.) Ainsi, celui qui prétend qu'on l'a fait obliger par force et par violence, peut en faire preuve (5). (C. civ. 1111, 887, 1109, 2233.) Et il en serait de même dans tous les cas où l'acte écrit serait débattu par quelque vice qui pourrait l'annuler, comme par quelque dol, ou par quelque erreur qui puissent avoir cet effet (6). Ou si c'était un acte simulé pour faire une fraude, comme une disposition faite au profit d'une personne interposée, pour faire passer quelque libéralité à une autre personne à qui la loi défendrait de donner, ou pour lui acquérir une chose dont le commerce lui serait défendu (7).

6. Les actes écrits ne font preuve que quand ils sont dans les formes que les lois prescrivent. Car, ces formes sont des précautions nécessaires pour leur donner l'effet de servir de preuves, et de marques par lesquelles les lois veulent qu'on reconnaisse et qu'on distingue ce qu'elles mettent au nombre des preuves, et ce qu'elles en rejettent. Ainsi, par exemple, dans les provinces où il faut sept témoins pour un testament, il serait inutile de rapporter un testament où il n'y aurait que six témoins de la plus

(1) Cass. 18 août 1818. (2) L. 13. C. de non num. pecun. (3) L. 1. C. de testib. L. 10, ff. de probat. (4) L. 23, ff. ad leg. Corn. de fals. (5) L. 3, ff. quod metus causâ. (6) V. le titre des vices des convent. (7) L. 2. C. plus val. quod agitur. L. 1, § 3. C. de contr. jud. V. l. 46, ff. de contr. empt. V. l. 10, ff. de his q. ut ind. l. 1, l. 3, l. 40, ff. de jure fisci. V. les art. 19 et 20 de la sect. 1 des règles du droit; le préambule de la sect. 8 du contrat de vente, et l'art. 1 de la même sect.

parfaite intégrité (1). Car, outre qu'il faut observer la loi, l'ouverture d'autoriser un testament par la considération de la probité des témoins serait une source d'inconvéniens. Ainsi, pour un autre exemple, un contrat que les parties auraient voulu passer par-devant un notaire et des témoins, serait sans effet, s'il n'était signé, et par les parties, et par les témoins qui sauraient signer, et par le notaire. Ainsi, une écriture privée, qui serait simplement écrite, mais non signée par la partie, ne ferait point de preuve (2). (C. civ. 1317, 1322, 1328.)

7. Quand les actes sont dans les formes, non-seulement on ne reçoit point de preuves contraires, mais on n'écouterait pas même une partie qui prétendrait faire ouïr en justice les témoins d'un acte, pour y apporter quelque changement, ou pour l'expliquer. Car, outre le péril d'une infidélité de la part des témoins, l'acte n'ayant été écrit que pour demeurer invariable, sa force consiste à demeurer toujours tel qu'il a été fait (3). (C. civ. 1134, 1323, s.)

8. L'autorité des preuves qui se tirent des actes écrits a son effet contre les personnes dont ils contiennent le consentement et contre leurs successeurs, et ceux qui ont leurs droits ou qui les représentent; et ces actes servent de règle et de preuve contre ces personnes (4). (C. civ. 1323, § 2.) Mais, ils ne peuvent faire de préjudice aux personnes tierces de qui l'intérêt y serait blessé (5). (C. civ. 1324; pr. 193.) Et s'il était dit, par exemple, dans un testament, qu'un héritage légué par le testateur lui appartenait, cette énonciation ne ferait aucun préjudice à celui qui se prétendrait maître de ce fonds.

9. Personne ne peut s'acquérir un droit, ni se rendre créancier d'un autre, par des actes qu'il puisse faire à sa volonté. Ainsi, par exemple, on ne jugera pas sur le livre-journal d'une personne, où il est fait mention qu'une autre lui doit une somme, que cette somme soit due, s'il n'y en a aucune autre preuve, quelle que puisse être l'exactitude du journal, et la probité de celui qui l'a écrit (6). (C. civ. 1329; Co. 13, s.)

10. La vérité des actes écrits s'établit par les actes mêmes, c'est-à-dire par la vue des originaux. Et si celui contre qui on ne produit qu'une copie, demande la représentation de l'original, elle ne peut pas être refusée, de quelque qualité que fût la personne qui ne se servirait que d'une copie (7). (C. civ. 1334.)

Les grosses ou expéditions des contrats, des testamens, et des autres actes, dont les minutes, qui sont les vrais originaux, ont été déposées chez des notaires, tiennent lieu des originaux; et on ne les ap-

(1) § 3. inst. de testamentis. ordin. (2) L. 17. C. de fide instr. V. l'art. 15 de la sect. 1 des convent. (3) L. 1. C. de testib. (4) L. 13. C. non num. pecun. (5) L. 10. ff. de jurej. (6) L. 6. C. de probat. L. 7. C. eod. Nov. 48. C. 1, § 1, l. 5. C. de couv. fisc. debit. (7) L. 2. ff. de fide instr.

pelle pas des copies ; car elles sont signées par les notaires mêmes. Mais, s'il y avait une inscription de faux, ou qu'il fût nécessaire de corriger quelque erreur dans la grosse, il faudrait que la minute fût représentée.

11. Si l'original d'un acte est perdu, comme s'il est péri par un incendie ou autre accident, on peut en ce cas prouver la teneur de l'acte, ou par des copies dûment collationnées, ou par d'autres preuves, s'il y en a de telles qu'il soit de la prudence du juge de les recevoir (1). (C. civ. 1335.) Ainsi, par exemple, une obligation se trouvant comprise dans l'inventaire des biens d'un défunt, le tuteur de l'héritier mineur pourrait se servir de cet inventaire pour prouver la vérité de cette obligation, si elle était périée par quelque accident (2). Ainsi, lorsqu'un créancier reçoit de son débiteur le paiement d'une rente, s'il retire de lui une copie de la quittance qu'il lui en donne, et que cette copie, qu'on appelle ampliation de quittance, soit signée de son débiteur, elle pourra servir de preuve du titre de la rente, s'il vient à se perdre. Car c'est le débiteur qui en reconnaît lui-même la vérité par cet acte qu'il signe (3).

Une expédition délivrée par le notaire qui en a rédigé la minute, quoiqu'elle ne soit pas revêtue de la forme exécutoire, est un acte authentique auquel on accorde le même degré de confiance et d'autorité qu'à la minute même, quand celle-ci ne peut être représentée (4). On peut appliquer l'art. 1335 aux actes judiciaires comme aux actes extrajudiciaires. Les greffiers étant les rédacteurs et dépositaires exclusifs des déclarations faites à l'audience, toute copie de ces déclarations tirées par autre que par eux, ne peut servir que de commencement de preuve. L'arrêt qui juge le contraire est susceptible de cassation (5).

Quand un testament a été transcrit dans l'inventaire qui a été fait de la succession, cette transcription peut suffire pour constater l'existence et le contenu des dispositions, si d'ailleurs la minute est adhirée (6). Il suffit que la grosse d'un arrêt fasse mention qu'il a été rendu par le nombre de juges prescrit par la loi, pour qu'il doive être maintenu, quoique dans la copie signifiée l'huissier ait omis d'énoncer tous les juges qui ont concouru à l'arrêt (7).

12. Ce n'est pas assez pour pouvoir exiger une dette, ou prétendre quelque autre droit, que le titre en soit énoncé dans quelque acte qui en fasse mention. Car cette simple énonciation ne fait pas de preuve, si ce titre ne paraît point, à moins que celui contre qui on voudrait se servir de cette énonciation eût été partie dans l'acte où elle se trouverait; ou que, par d'autres considérations, il fût de l'équité et de l'esprit des lois que cette énonciation dût servir de preuves, comme dans le cas de l'article précédent (8).

(1) L. 5. C. de fide instrum. L. 7. C. eod. L. 11. C. eod. (2) L. 57, ff. de adm. et per tut. (3) L. 19. C. de fide inst. (4) Cass. 17 messidor an 10. (5) Cass. 3 juin 1812. (6) Paris, 14 avril 1810. (7) Cass. 6 avril 1818. (8) Nov. 119, cap. 3. V. l. 37, § 5, ff. de legat. 3, l. ult. ff. de probat.

13. Si une même personne se sert de deux actes ou titres écrits l'un contraire à l'autre, ils se détruiront réciproquement, par les conséquences opposées, qui se tireront également de l'un et de l'autre (1).

14. Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée dans l'article précédent les actes dont il se trouve des contre-lettres, qui y sont contraires, ou qui y apportent quelque changement. Car les contre-lettres sont des actes que ceux qui traitent ensemble séparent de leurs conventions, lorsqu'ils ne veulent pas y comprendre ce qu'ils se réservent d'expliquer par ces contre-lettres; de sorte que la contrariété entre un traité et une contre-lettre ne le détruit pas, mais y apporte des restrictions, ou autres changements que les parties ont voulu y faire. Ainsi, par exemple, si dans un contrat de vente le vendeur s'oblige à garantir de toutes évictions, et que par une contre-lettre l'acheteur reconnaisse qu'il consent que le vendeur ne demeure garant que de ses faits et promesses, la contrariété de ces deux conventions n'aura pas l'effet d'anéantir l'une et l'autre; car on voit que l'intention des parties est que le contrat subsiste avec la condition réglée par la contre-lettre. Ainsi, celui qui, s'obligeant pour une somme, prend une déclaration du créancier que l'obligation n'aura son effet que pour la moitié, n'en devra que ce qui aura été convenu par cet autre écrit. Et quoique les contre-lettres soient de la même date que les actes qu'on y explique et qu'on y change, elles sont considérées comme une seconde volonté qui révoque la première ou qui y déroge (2). (C. civ. 1321, 1396.)

L'effet d'une contre-lettre sous seing privé, qui a pour objet d'anuler une vente faite par acte authentique, ne peut être détruit par de simples présomptions, même jointes aux aveux faits en justice par l'une des parties (3). Toute contre-lettre sous seing privé portant qu'une vente faite par acte public est feinte et simulée, est relativement à la régie, regardée comme une rétrocession qui donne ouverture à un second droit de mutation (4). Quand un vendeur reconnaît avoir reçu le prix comptant, et que cependant l'acquéreur, par une contre-lettre, déclare qu'il ne s'est pas libéré, la régie a le droit de considérer cette contre-lettre comme une revente donnant lieu à un nouveau droit de mutation; lors même que le vendeur se ferait réintégrer par défaut de paiement à la faveur de la contre-lettre (5).

La contre-lettre qui, d'après l'art. 40 de la loi de frimaire an 7, est nulle entre les parties quand elle contient une augmentation de prix, produit néanmoins son effet à l'égard des créanciers du vendeur, la loi n'a eu pour objet que de punir les seuls contractans de la contravention qu'ils commettent sciemment au droit d'enregistrement. Ce serait faire une fausse application de la loi, que de l'appliquer au cas où il s'agit de l'intérêt de tierces-personnes, de créanciers légitimes qu'on a trompés à leur insu par la contre-lettre dans laquelle ils ne sont point

(1) L. 14. C. de fid. inst. (2) L. 27, § 5, ff. de pact. (3) Cass. 9 avril 1807. (4) Cass. 25 octobre 1808. (5) Cass. 11 juillet 1814.

parties, et que le vendeur, d'intelligence avec l'acquéreur, a voulu priver d'une partie de leur gage; ce serait autoriser le dol contre les créanciers, et les rendre victimes d'une fraude et d'une simulation qu'ils n'ont pu empêcher, si on annulait à leur égard le titre qui le constate (1).

Une contre-lettre, représentée par le véritable propriétaire, ne peut préjudicier aux droits des créanciers hypothécaires, qui ont contracté avec un acquéreur, propriétaire apparent. La simulation étant l'ouvrage commun des parties, elle ne peut exercer son influence qu'entre elles; ainsi, le véritable propriétaire pourra forcer l'acquéreur à lui remettre l'immeuble; il lui suffira, pour parvenir à ce résultat, de représenter la contre-lettre. Mais cette même simulation ne pouvant pas nuire aux tiers qui ont contracté avec l'acquéreur, propriétaire apparent, sur la vue d'un acte régulier, *la contre-lettre ne pourra leur être opposée*, et dès-lors les créanciers hypothécaires de cet acquéreur *auront le droit de faire vendre l'immeuble*, et d'en toucher le prix malgré les réclamations du véritable propriétaire. Pourquoi ce dernier a-t-il donné sa confiance à une personne qui ne la méritait pas, et qui a aliéné à son profit un bien dont elle n'était, en quelque sorte, que dépositaire? On conçoit d'ailleurs que tout le système hypothécaire serait détruit, si l'on pouvait accueillir une autre opinion; toutes les transactions sociales se trouveraient arrêtées au moment où les prêteurs verraient s'évanouir la garantie la plus forte que la loi puisse leur accorder (2).

Une contre-lettre portant qu'une vente n'est pas réelle, est sans effet à l'égard des tiers. L'acquéreur qui a donné la contre-lettre peut transmettre la propriété à un tiers de bonne foi (3). Les tribunaux ne peuvent se dispenser d'annuler une contre-lettre dans l'intérêt privé des parties, quoique l'existence de la contre-lettre qui a pour objet l'augmentation du prix stipulé par quelque acte public, donne lieu à une amende dans l'intérêt du fisc. Dans ce cas, la nullité et l'amende ont lieu cumulativement (4). Lorsqu'un immeuble a été vendu par adjudication sur la tête de celui qui avait un titre public de propriété, l'adjudicataire n'a pas à craindre une action en revendication de la part de tel, qui serait porteur d'un sous seing privé par lequel la propriété lui aurait été transférée avant l'adjudication (5).

De simples présomptions, jointes aux aveux judiciaires de l'une des parties, ne suffisent pas pour détruire nécessairement l'effet d'une contre-lettre sous seing privé, ayant pour objet d'annuler une vente faite par acte authentique (6). L'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7 n'est pas applicable à l'augmentation de prix qui, par un acte séparé d'un contrat de vente ou de cession, est stipulé au profit d'un tiers auquel ce contrat est étranger (7). Les contre-lettres doivent aujourd'hui obtenir leur effet entre les parties contractantes, lors même qu'elles auraient été rédigées dans la vue d'augmenter, au préjudice du fisc, un prix stipulé dans un acte public. L'art. 40 de la loi du 22 frimaire an 7, se trouve abrogé par l'art. 1321 du code civil, qui est postérieur à celui de cette loi (8).

15. La règle expliquée dans l'article précédent ne doit pas s'entendre indistinctement de toutes sortes de contre-lettres; mais

(1) Paris, 2 germinal an 13. (2) Nîmes, 14 avril 1812. (3) Rejet, 18 décembre 1818. (4) Cass. 10 janvier 1809. (5) Douai, 5 juin 1820. (6) Cass. 13 août 1806. (7) Rejet, 16 février 1807. (8) Cass. 6 janvier 1809.

elle est bornée à celles qui peuvent avoir leur effet entre les contractans, sans blesser l'intérêt d'aucune autre tierce personne. Et les contre-lettres et tous les actes secrets, qui dérogent aux contrats, ou qui y apportent quelque changement, n'ont aucun effet à l'égard des personnes tierces dont l'intérêt y serait blessé (1). Ainsi, par exemple, si un père mariant son fils lui donnait en faveur de ce mariage, ou une somme d'argent, ou une terre, ou une charge, prenant de lui une contre-lettre que le don ne vaudrait que pour une moindre somme, ou que le fils rendrait sur la terre, ou sur la charge quelque somme dont ils seraient convenus entre eux; cette contre-lettre n'aurait aucun effet à l'égard de la femme, et des enfans qui naîtraient de ce mariage, ni des autres personnes tierces, qui pourraient s'y trouver intéressées, comme des créanciers de ce fils. Car cette convention serait une infidélité qui blesserait les bonnes mœurs, et la foi due, non-seulement à la femme et à ses parens, qui n'auraient pas consenti au mariage avec les conditions de cette contre-lettre, mais à toutes les personnes que cette fraude pourrait regarder. Et il est de l'intérêt public de réprimer le mauvais usage que peuvent faire les particuliers de la facilité qu'ils ont dans leurs familles, de colluder entre eux pour tromper par de pareils actes (2). (C. civ. 1396, s.)

Une contre-lettre dérogatoire au contrat de mariage est nulle, même à l'égard des contractans, si elle n'a été faite en présence et du consentement simultané de toutes les personnes qui ont été parties au contrat de mariage (3).

SECTION III.

Des preuves par témoins.

On ne parle pas ici de la preuve que font les témoins dans les contrats, dans les testamens et dans les autres actes où les lois demandent la présence de quelques témoins pour confirmer la vérité de ce qui s'y passe; car cette espèce de preuve est comprise dans les preuves par écrit, dont il a été parlé dans la section précédente. Et on ne parle dans celle-ci que de la preuve que font les dépositions des témoins qu'on entend en justice, pour apprendre par leur bouche la vérité des faits dont il n'y a pas de preuves écrites, ou dont les preuves qu'on peut en avoir ne suffisent pas. Ainsi, par exemple, si un possesseur de bonne foi qui n'a point de titre, mais qui a possédé pendant un temps suffisant pour prescrire, étant troublé dans sa possession, n'a pas de pièces pour la prouver, ou s'il n'en a que pour une partie du temps qu'il a joui; comme s'il a des baux de quelques années, ou quelques

(1) L. 10, ff. de jurej. L. 74, ff. de reg. jur. L. 2. C. plus val. quod ag. quam quod. sim. conc. L. 4, eod. (2) L. 27. C. de donation. (3) Cass. 29 juin 1813.

quittances des cens qu'il a payés comme possesseur, il peut produire des témoins qui déclarent ce qu'ils peuvent savoir de cette possession et de sa durée; et sa partie peut aussi, de sa part, prouver le contraire. Ainsi, on prouve par des témoins tous les autres faits dont il peut être juste et nécessaire de faire la preuve, comme des accusations dans les crimes, et des faits contestés dans les matières civiles, à la réserve de ceux dont les lois ne permettent pas qu'on fasse la preuve par des témoins, comme il a été remarqué à la fin du préambule de la section précédente. (C. civ. 2262.)

Il y a cette différence entre la preuve par témoins qui fait la matière de cette section, et les preuves que font les témoins dans les actes écrits, que dans ces actes les témoins sont des personnes qu'on a liberté de choisir pour y être présentes; et ils doivent être au nombre réglé par les lois, et de la qualité qu'elles prescrivent; au lieu que, dans les preuves dont il sera parlé dans cette section, les témoins sont les personnes qui se rencontrent avoir connaissance des faits dont on veut faire la preuve, sans qu'elles aient été choisies et appelées pour voir ce qui s'est passé, et pour en conserver le souvenir; ce qui fait que dans les informations pour des crimes, et dans les enquêtes pour des matières civiles, on reçoit des dépositions de témoins dont on ne pourrait se servir pour être présents à des actes. Ainsi, par exemple, les femmes qui ne peuvent être témoins dans un testament, ni dans un contrat, peuvent être témoins dans une information et dans une enquête.

On ne mettra rien dans les articles de cette section, de cette espèce de preuves par témoins qu'on appelait *Examen à futur*, dont on usait dans le droit romain, et qu'on observait aussi en France avant l'ordonnance de 1667, parce que cette ordonnance en a abrogé l'usage (1). Mais on fait ici cette remarque pour donner seulement l'idée de ces enquêtes d'examens à futur, et pour avertir qu'elles sont abolies.

On usait d'examen à futur dans le cas où celui qui prévoyait qu'il aurait besoin d'une preuve par témoins, craignant qu'ils ne vinssent à mourir, ou qu'il n'arrivât d'autres changemens qui fissent périr sa preuve, avant que le procès fût en état qu'elle pût être ordonnée, et que le juge pût ouïr les témoins, demandait permission de les faire ouïr par forme d'examen à futur (2). Mais cette précaution pleine d'inconvéniens a été jugée d'ailleurs inutile. Car ceux qui peuvent avoir besoin de diligence pour leurs preuves, peuvent prendre leurs mesures, faire leurs demandes, et alléguer leurs faits pour en faire ordonner la preuve, si elle est nécessaire, sans rapport à un usage incertain, et pour l'avenir.

On peut encore remarquer ici, par occasion, que cette même ordonnance a aussi aboli une autre espèce d'enquêtes qu'on appe-

(1) Ordonnance de 1667, tit. 13. (2) L. 40, ff. ad leg. Aquil. L. 3, § 5, ff. de Carbon. Ed.

lait *par turbes*, dont l'usage était dans les questions où il s'agissait de l'interprétation de quelque coutume. L'usage de ces enquêtes était fondé sur ce qu'on considère les dispositions particulières des coutumes comme des faits (1). Ainsi, on recevait la preuve par témoins, sur l'usage et l'interprétation de quelque article d'une coutume. On appelait ces enquêtes, *par turbes*, parce que dix témoins n'étaient comptés que pour un, et ces témoins étaient choisis parmi les officiers des lieux, et les avocats qui pouvaient mieux savoir ce qui s'observait des dispositions de leurs coutumes. Mais ces enquêtes avaient une infinité d'inconvénients, dont il est facile de juger; et les juges supérieurs peuvent connaître par de meilleures voies le sens des coutumes, et interpréter ce qui peut mériter d'être interprété.

1. Les témoins sont des personnes qu'on fait appeler en justice pour déclarer ce qu'elles savent de la vérité des faits contestés entre les parties. Et la déclaration qu'elles en font est leur témoignage (2). (L. 71, s. 74, 519; p. 28, 34, 42.)

2. L'usage des témoignages est infini, selon la multitude infinie d'événemens qui peuvent rendre nécessaire la preuve d'un fait, soit dans les matières civiles ou dans les crimes (3). (Pr. 407.)

3. Toutes personnes de l'un et de l'autre sexe peuvent être témoins, s'il n'y a pas d'exception réglée par quelque loi (4). Ainsi, par exemple, on ne peut recevoir pour témoins, des enfans et des insensés, ni des personnes dont l'honneur a reçu quelque atteinte, ou par une condamnation en justice, ou par l'infamie de leur profession, ni ceux que d'autres causes peuvent rendre incapables de porter témoignage (5), comme on le verra dans la suite de cette section. (Pr. 34, 252, 285, 413, 432.)

L'allégation de concubinage n'est pas un obstacle à ce que les témoins contre lesquels elle est dirigée soient entendus (6).

4. Les preuves qui se tirent des témoignages, dépendent principalement de deux qualités nécessaires dans les témoins. La probité (7), qui les engage à ne dire autre chose que la vérité, et la fermeté dans le récit des circonstances, qui marque l'exactitude à les observer et les retenir (8). Et c'est par le défaut de l'une ou de l'autre de ces qualités que les témoignages deviennent suspects, et sont rejetés. Ce qui dépend des règles qui suivent. (Pr. 284.)

Un tribunal, en admettant un motif de reproche contre un témoin, peut ordonner qu'on n'entendra pas sa déposition. L'art. 284 est facultatif (9).

(1) V. le chap. 11 du traité des lois, n° 20, à la fin. (2) L. 11, ff. de testib. (3) L. 1, ff. de testib. Dict. l. § 1. (4) L. 20, § 6, ff. qui test. fac. poss. L. 18, ff. de testib. (5) L. 1, § 1, ff. de testib. L. 3, § 5, in fin. ff. de testib. Dict. § 5. L. 20, eod. (6) Paris, 11 février 1815. (7) L. 2, ff. de testib. L. 5. C. de testib. (8) L. 1, ff. de testib. (9) Rejet, 3 juillet 1820.

5. Tout ce qui prouve le défaut de probité dans un témoin suffit pour rejeter son témoignage. Ainsi, on ne recevra pas le témoignage d'une personne condamnée en justice comme calomniateur ou comme faussaire, ou pour avoir porté un faux témoignage, ou pour avoir composé un libelle diffamatoire, ou pour d'autres crimes (1). Pr. 284 Car ces condamnations flétrissent l'honneur et font perdre la réputation de la probité. Il en serait de même à plus forte raison, s'il était prouvé que le témoin eût reçu de l'argent pour porter témoignage (2).

6. Si le témoin a quelque intérêt dans le fait où l'on veut se servir de son témoignage, il sera rejeté (3); car on ne doit pas s'assurer qu'il fasse une déclaration contraire à son intérêt. (Pr. 283.)

Le sourd-muet de naissance peut être admis à déposer comme témoin, en matière civile, quand les formalités voulues par le code ne sont pas impraticables. Son témoignage doit être recueilli avec les précautions prescrites par l'art. 333 du code d'instruction criminelle (4).

En matière de séparation de corps, le donataire du demandeur peut être témoin dans son enquête. L'art. 251 du code civil est la règle spéciale de la matière. Il ne faut pas y étendre la règle générale contenue dans l'art. 283 du code de procédure civile (5). Les parens, au degré prohibé par l'art. 283, et les domestiques des époux, peuvent être entendus comme témoins dans les causes de séparations de corps comme dans les causes de divorce (6). Un notaire, qui a reçu un acte et les témoins instrumentaires qui l'ont signé, ne peuvent, par le fait de la rédaction et des signatures de l'acte, être assimilés à ceux qui *auraient donné des certificats sur les faits relatifs à des procès*, dans le sens et l'objet de l'art. 283 du code; conséquemment, ils peuvent être entendus comme témoins des faits qui se sont passés lors de la réception des signatures du contrat, s'il n'existe d'ailleurs aucun motif de reproche (7). Un avocat, un avoué et ses clercs, devant lesquels il a été fait des aveux, des dires et des déclarations, sont obligés d'en déposer comme témoins, sur la réquisition de l'une des parties, lorsque les faits ne leur ont pas été confiés dans le secret du cabinet (8).

Lorsqu'un témoin est reproché, et que le motif de ce reproche n'est pas admis par la loi, les juges peuvent ordonner qu'il sera entendu, *sauf à avoir tel égard que de raison à sa déposition*. Le juge peut examiner l'influence que l'intérêt personnel du témoin a eue sur sa déposition, quoiqu'il n'existe pas contre ce témoin de motifs de reproche prévus par la loi (9). Les dispositions de l'art. 283 sont seulement énonciatives et non limitatives. Un témoin peut être reproché par cela qu'il a un procès civil avec l'une des parties, ou qu'il est débiteur de l'une d'elles (10).

7. La même raison, qui fait rejeter le témoignage des personnes intéressées aux faits qu'il faut prouver, fait rejeter aussi le témoignage du père en la cause du fils, et celui du fils en la cause

(1) L. 13, ff. de testib. L. 3, § 5, eod. L. 15, eod. L. 21, eod. (2) L. 3, § 5, eod. (3) L. 10, ff. de testib. L. 10. C. eod. (4) Nîmes, 21 août 1821. (5) Rejet, 8 juillet 1813. (6) Amiens, 5 juillet 1821. (7) Cass. 22 novembre 1812. (8) Rouen, 5 août 1816. (9) Rejet, 8 juillet 1819. (10) Rejet, 3 juillet 1820.

du père. Car l'intérêt de l'un touche l'autre comme le sien propre. Et quand même le père voudrait bien porter témoignage contre son fils, ou le fils contre son père, ils n'y seraient pas reçus. Car cette affectation les rendrait suspects, ou de vouloir favoriser, ou de vouloir nuire (1). (Pr. 283; 268.)

8. Comme on rejette les témoignages des personnes qui sont intéressées dans les faits qu'il faut prouver, ou qui prennent part à l'intérêt de ceux que ces faits regardent, on ne reçoit pas non plus les témoignages de ceux qui sont liés de proximité ou d'alliance aux personnes intéressées. Et s'il y avait quelque inimitié entre ces personnes et les témoins qui seraient leurs parens ou alliés, ces témoins devraient encore plus être rejetés. Et ils peuvent, de leur part, refuser de rendre leur témoignage, surtout dans les crimes. On peut mettre au nombre des alliés, pour l'usage de cette règle, ceux qui ne le sont que par des fiançailles, le mariage n'étant pas encore accompli (2). Et il faut entendre les proximités et les alliances dans l'étendue des degrés réglés par les lois. (Pr. 268.)

Par l'ordonnance de 1667, tit. 22, art. 11, les dispositions des parens et alliés des parties, jusqu'aux enfans des consins issus de germains exclusivement, sont rejetées en matière civile, soit pour ou contre eux.

9. Les liaisons que font les amitiés étroites, ou les engagements de familiarité peuvent aussi rendre suspect le témoignage d'un ami dans la cause de son ami (3); ce qui dépend de la prudence du juge, selon la qualité de la liaison, et celle des faits et des circonstances. (pr. 284.)

10. Les inimitiés entre les témoins et les personnes contre qui ils déposent, sont de justes causes de douter de la fidélité de leur témoignage. Car on doit se défier que leur passion ne les porte à une déclaration qui blesse l'intérêt de leur ennemi. Et si leurs témoignages n'étaient accompagnés d'aucune autre preuve, ils seraient suspects. Ainsi, on doit juger, par les circonstances, de la qualité des personnes, des causes et des suites de l'inimitié, et de ce qui résulte des autres preuves, quel égard on doit avoir au fait de l'inimitié (4).

11. Les personnes qui sont dans la dépendance de celui qui veut se servir de leur témoignage, comme sont les domestiques, étant suspects de favoriser l'intérêt de leur maître, et de ne déclarer que ce qu'il désire, leur témoignage doit être rejeté (5). (Pr. 284.)

12. Ce n'est pas assez pour affermir un témoignage que la probité du témoin ne soit pas révoquée en doute, il faut de plus

(1) L. 9, ff. de testib. L. 6. C. de testib. (2) L. 4, ff. de testib. L. 5, cod. (3) L. 3, ff. de testib. L. 223, § 1, de verb. sign. (4) L. 3, ff. de testib. L. 1, § 24 et 25, ff. de quæst. V. Nov. 90, cap. 7, l. 17. C. de test. (5) L. 6, ff. de testib. L. 24, cod. L. 3. C. cod.

que sa déclaration soit ferme et précise. Car, s'il varie dans son récit, déposant des circonstances et des faits, ou différens, ou même contraires, ou s'il fait une déposition chancelante, et qu'il soit lui-même en doute du fait qu'il déclare; cette incertitude et ces variations, rendant son témoignage incertain, -le font rejeter (1).

13. Dans tous les cas où la preuve par témoins peut être reçue, il en faut au moins deux; et ils peuvent suffire, si ce n'est dans le cas où la loi demande un plus grand nombre. Mais, un seul témoin, de quelque qualité qu'il puisse être, ne fait point de preuve (2).

14. Quoique deux témoins suffisent pour prouver un fait, comme cette preuve consiste en la conformité de leurs dépositions, et qu'il arrive souvent que les déclarations de deux témoins ne sont pas entièrement conformes, ou que des circonstances essentielles ne sont connues que de l'un, l'autre les ignorant, et qu'aussi il se peut faire qu'il y aura quelque juste reproche contre l'un des témoins, ou même contre les deux; on peut faire entendre un plus grand nombre de témoins, et plusieurs même d'une maison seule, comme le père et les enfans, afin que les témoignages des uns suppléent à ceux des autres, et que tous ensemble forment la preuve entière de la vérité. Mais la liberté de faire entendre plusieurs témoins doit être bornée par la prudence du juge, si elle ne l'est par la loi (3). (pr. 281.)

15. Il faut ajouter à toutes ces règles, pour ce qui regarde les preuves par témoins, qu'on doit considérer leur condition, leurs mœurs, leurs biens, leur conduite, leur intégrité, leur réputation; si leur honneur a reçu quelque atteinte par une condamnation en justice; s'ils sont en état de déclarer la vérité sans égard aux personnes intéressées, ou s'il est à craindre qu'ils aient quelque engagement ou quelque pente à favoriser l'une des parties, comme s'ils sont amis ou ennemis de l'une ou de l'autre; si leur pauvreté ou quelques besoins les exposent à rendre un témoignage qui soit au gré d'une partie, selon ce qu'ils en peuvent espérer ou craindre; si les témoignages paraissent sincères, sans affectation; s'ils sont conformes et non concertés; si le nombre des témoins, leur conformité, le bruit commun, la vraisemblance confirment leurs dépositions; si leurs variations, leurs contrariétés, leurs contradictions les rendent suspects; si la conséquence des faits est telle, qu'on doive considérer plus exactement ce qui peut rendre les témoins suspects, comme dans les

(1) L. 1, ff. de testib. L. 2, ff. de testib. (2) L. 12, ff. de testib. L. 9, § 1. C. de testib. (3) L. 1, § 2, ff. de testib. L. 17, eod. Par les ordonnances, il est défendu de faire entendre plus de dix témoins sur chaque fait en matière civile. Ordonnance de 1646, art. 32; 1498, art. 13; 1535, ch. 7, art. 4. Ordonnance de 1667, titre 22, art. 21.

crimes; ou si les faits sont si légers qu'on puisse y apporter moins d'exactitude, comme s'il ne s'agissait que d'une simple action d'injures dans une querelle entre personnes de basse condition. Ainsi, le discernement de l'égard qu'on doit avoir aux dépositions des témoins par toutes ces vues, dépend : et des règles qu'on vient d'expliquer, et de la prudence des juges, pour en faire l'application selon la qualité des faits et les circonstances (1).

16. Ce n'est pas assez pour s'assurer de la fidélité des dépositions des témoins, que leur intégrité soit bien établie; mais comme il peut arriver que les plus intelligens et les plus sincères aient été trompés, ou qu'ils se soient trompés eux-mêmes, soit dans la connaissance des personnes, ou dans quelques circonstances, ou même dans les faits, il est toujours de la prudence du juge d'examiner dans les dépositions de tous les témoins, même des plus sûrs, si elles s'accordent avec les autres preuves claires et certaines qu'il peut y avoir de la vérité des faits et des circonstances. Et pour donner aux témoignages leur juste effet, il faut tirer la vérité de tout ce qui se trouve de certain dans toutes les preuves (2).

17. Les personnes qui sont appelées pour porter témoignage, sont obligées de venir déclarer ce qui est de leur connaissance. Car la conséquence de faire connaître la vérité des faits nécessaires pour rendre la justice, intéresse le public. Ainsi, le juge peut contraîndre ceux qui refusent de venir faire leur déclaration, soit dans les matières civiles ou dans les criminelles (3). (Pr. 260, 262, 263, s.; l. 268, 269.)

Si le témoin ne paraît pas à l'assignation qui lui est donnée, le juge le condamne à une amende pour laquelle il peut être contraint par saisie et vente de ses biens, et même par emprisonnement, en cas de désobéissance. V. Part. 8 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667.

L'assignation doit être notifiée à la partie contre laquelle l'enquête est reçue, *trois jours au moins* avant l'audition des témoins, c'est-à-dire cinq jours, à partir de la notification *inclusivement* jusques et *inclus* celui de l'audition. Le délai prescrit doit être accordé lors même que l'enquête a lieu en matière sommaire (4).

Le secret dû à la confession est inviolable. Pour qu'il y ait lieu à l'inviolabilité de ce secret, et que les tribunaux ne puissent en ordonner la révélation, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu confession réellement faite au tribunal de la pénitence, il suffit que le pénitent ait entendu faire un acte religieux sous le sceau du secret (5). Les témoins prêtent serment de dire la vérité suivant le *rite* particulier de leur religion. Ainsi, les Juifs appelés en témoignage peuvent le prêter *more judaico*, les *quakers* suivant le rite dit *quakerisme*, la loi exigeant seulement le serment sans en déterminer le mode, et le serment étant un acte religieux (6).

(1) L. 2, ff. de testib. L. 3, dict. § 1 et 2, ff. de testib. L. 21, § 3, ff. de testib. (2) L. 13, in fin. ff. de testib. (3) L. 3, § 6, in fin. ff. de testibus. L. 16. C. de testib. (4) Rouen, 28 fév. 1815. (5) Cass. 30 nov. 1810. (6) Cass. 28 mars 1810.

Le pouvoir discrétionnaire en général s'étend à tout ce qui n'est pas défendu par la loi ; mais il ne peut aller jusqu'à contrarier les dispositions impératives ou prohibitives de la loi (1). Le pouvoir discrétionnaire des présidens de cours d'assises ne s'étend qu'à ce qui est de pure administration en justice ; il ne s'étend pas au contentieux. Ainsi , il ne peut statuer , seul et sans le concours des autres juges , sur les incidens contradictoires qui peuvent se lever dans le cours du débat : notamment il ne peut décider seul si la déclaration du jury est un non-sens qui exige le renvoi des jurés dans leur chambre pour rendre une nouvelle déclaration (2).

En vertu de son pouvoir discrétionnaire , le président d'une cour d'assises peut ordonner que les interrogatoires subis par l'un des co-accusés , décodé pendant l'instruction , et les révélations par lui faites avant son décès , soient lus à l'audience , sauf aux jurés à y avoir tel égard que de droit (3). Il peut , en vertu de son pouvoir discrétionnaire , appeler et entendre , sans prestation de serment préalable , des individus qui se trouvent au nombre des témoins à décharge (4).

Quand le procureur général s'est opposé à l'audition des témoins à décharge dont la liste ne lui a pas été notifiée en temps utile , et que cette réquisition a été admise , le président peut , en vertu de son pouvoir discrétionnaire , faire entendre ces témoins par forme de déclaration , et sans prestation de serment (5). Le président de la cour d'assises n'excède pas son pouvoir en mettant des témoins à charge en surveillance dans l'auditoire pendant les débats (6). Le pouvoir qu'a le président d'une cour d'assises de statuer seul sur l'opposition de l'accusé à l'audition d'un témoin , appelé en vertu d'un pouvoir discrétionnaire , peut être subordonné à une délibération de la cour , pourvu que ce soit le président qui prononce l'arrêt (7).

Après qu'il a été fait droit à la demande d'un accusé tendante à ce que des témoins dont les noms ne lui ont pas été notifiés ne soient pas entendus , le président peut , en vertu de son pouvoir discrétionnaire , faire entendre ces témoins sans prestation de serment. En cas d'absence de témoin , le renvoi de l'affaire à une autre session est facultatif de la part de la cour d'assises ; la demande de ce renvoi , formée par l'accusé , n'oblige point la cour à le prononcer (8).

18. Ce n'est pas assez pour donner à la déclaration d'un témoin l'effet qu'elle doit avoir en justice , que le témoin écrive lui-même , ou fasse écrire , et qu'il donne ou envoie son témoignage ; mais il est de nécessité qu'il compare devant le juge , et que le juge lui-même l'interroge et rédige sa déclaration (9). (I. 84.) -

19. Comme c'est au juge et à la justice même que le témoin rend son témoignage , sa déclaration doit être précédée du serment qu'il dira la vérité , afin que , par le respect qu'il doit à la religion , il rende son témoignage avec toute la fidélité et toute l'exactitude que demandent la justice et la vérité. Et s'il n'a au-

(1) Cass. 10 janvier 1824. (2) Cass. 18 avril 1824. (3) Rejet, 14 août 1817. (4) Rejet, 6 mai 1819. (5) Cass. 30 avril 1819. (6) Cass. 7 novembre 1816. (7) Rejet, 27 juillet 1820. (8) Rejet, 25 septembre 1824. (9) L. 3, § 3, ff. de testib. Dict. l. 3, § 4.

cune connaissance des faits dont on l'interroge, il jurera cela même, que ces faits lui sont inconnus (1). (I. 75.)

20. Si les témoins ont des excuses qui les empêchent de venir rendre leur témoignage, ils peuvent en être déchargés. Ainsi, ceux qu'une maladie ou une absence, ou quelque légitime empêchement met hors d'état de comparoître par-devant le juge, en sont dispensés (2). Mais, si leurs dépositions étaient nécessaires, le juge peut aller les ouïr lui-même en personne, ou commettre cette fonction, selon que la qualité du fait peut le demander, et que les lois et l'usage peuvent le permettre. (I. 83.)

21. Il y a des personnes que leur dignité dispense de venir devant le juge pour porter témoignage; mais, dans les cas où le témoignage de ces personnes serait nécessaire, il faut y pourvoir selon les usages, ou recourir au prince, si la qualité du fait et celle du témoin peuvent le mériter (3). (I. 268, 269.)

22. S'il arrive, en matière civile, qu'un témoin ait son domicile hors de la juridiction du juge qui devait recevoir sa déposition, et qu'à cause du trop grand éloignement, ou d'une indisposition de ce témoin, ou pour d'autres causes, il ne puisse être ouï que dans le lieu où il se rencontre, le juge qui instruit le procès pourra, s'il est nécessaire, requérir le juge de ce lieu, et le commettre pour ouïr ce témoin. Mais, dans les matières criminelles, les témoins ne peuvent être ouïs que par le juge qui connaît du crime (4). (I. 84, 85.)

Le juge qui instruit le procès, prie le juge du lieu où est le témoin de recevoir sa déposition, et lui en donne le pouvoir par une commission rogatoire. (V. Nov. 134, cap. 5.)

Outre la conséquence remarquée dans le dernier texte, lorsqu'il s'agit des preuves d'un crime, la nécessité de confronter le témoin à l'accusé est un autre juste motif de faire ouïr le témoin par le juge qui instruit le procès.

23. Les avocats ne peuvent être témoins dans les causes où ils ont usé de leur ministère. Car leur témoignage serait ou suspect, s'il était en faveur de celui de qui ils avaient défendu la cause, ou malhonnête, et suspect aussi, s'il y était contraire. Et il en est de même des procureurs, et des autres personnes qui se trouveraient dans de semblables engagements (5). (i. 269, pr. 283, s.)

24. Les frais des voyages des témoins et de leur séjour pour rendre leur témoignage, leur sont remboursés par la partie qui les a produits, sur l'ordonnance du juge, et suivant sa taxe (6). (I. 82.)

25. S'il arrive qu'un témoin puisse être convaincu d'avoir

(1) L. 9. C. de testib. L. 16, cod. Dict. l. 16. V. l'art. 9 du titre 22 de l'ordonnance de 1667. (2) L. 8, ff. de testib. L. 1, § 1, ff. cod. (3) L. 16. C. de testib. L. 21, § 1, ff. de testib. Dict. § 1, in fine. L. 15, ff. de jurejur. (4) Nov. 90, cap. 5, l. 18. C. de fide instr. Dict. Nov. cap. 5, in fin. (5) L. ult. ff. de testib. (6) L. 11. C. de testib. L. 16, in fin. cod.

porte un faux témoignage, ou commis quelque autre malversation, comme s'il a fait savoir la teneur de sa déposition à un accusé, il pourra être puni selon la qualité du fait et les circonstances (1). (L. 445, p. 361, s.)

La réquisition de poursuite en faux témoignage ne peut être écartée par la fin de non-recevoir par le motif qu'aucune réclamation n'aurait été formée, pendant les débats, en vertu de l'art. 330 du code, sans s'expliquer si les faits servant de base à la plainte étaient connus lors des débats. L'admission d'une telle fin est une contravention à l'article 445 (2).

SECTION IV.

Des Présomptions.

1. Les présomptions sont des conséquences qu'on tire d'un fait connu, pour servir à faire connaître la vérité d'un fait incertain, dont on cherche la preuve. Ainsi, par exemple, en matière civile, s'il y a une contestation entre le possesseur d'un fonds, et un autre qui s'en prétende le maître, c'est une présomption que ce fonds est au possesseur, et il sera maintenu si l'autre ne prouve son droit; car il est ordinaire et naturel qu'on ne se mette pas en possession sans droit, et que le maître ne se laisse pas dépouiller de sa possession (3). Ainsi, en matière criminelle, si un homme ayant été tué, sans qu'on sache par qui, il se découvre qu'il avait eu peu auparavant une querelle avec un autre qui l'avait menacé de le tuer; on tire, de ce fait connu de la querelle et de la menace, une présomption que celui qui l'avait faite, pourrait être l'auteur de ce crime.

2. Les présomptions sont de deux espèces. Quelques-unes sont si fortes, qu'elles vont à la certitude, et tiennent lieu de preuves, même dans les crimes (4). Et d'autres ne sont que des conjectures qui laissent dans le doute.

3. La certitude ou l'incertitude des présomptions, et l'effet qu'elles peuvent avoir pour servir de preuves; dépend de la certitude ou incertitude des faits dont on tire les présomptions, et de la justesse des conséquences qu'on tire de ces faits pour la preuve de ceux dont il s'agit. Ce qui dépend de la liaison qu'il peut y avoir entre les faits connus et ceux qu'il faut prouver. Ainsi, on tire des conséquences des causes à leurs effets, ou des effets à leurs causes; ainsi, on conclut la vérité d'une chose par

(1) L. 16, ff. de test. (2) Cass. 20 août 1819. (3) L. 2. C. de probat. L. 128, ff. de reg. jur. L. 11. C. de petit. hered. L. ult. C. de rei vindic. V. sur la présomption en faveur du possesseur ce qui en est dit dans le préambule de la sect. 4 de la possession. V. l'art. 4 de cette sect., et l'art. 13 de la sect. 1 de la possession. (4) L. 19. C. de rei vindic. L. ult. C. de probat. V. à la fin du préambule de ce titre la remarque de l'édit de Henri II, des femmes qui ont cédé leur grossesse.

sa liaison à une autre qui lui est conjointe ; ainsi, lorsqu'une chose est signe d'une autre, on présume la vérité de celle qui est signifiée par la certitude de celle qui la signifie. Et c'est de ces différens principes que se forment les indices, les conjectures, les présomptions. Sur quoi il ne peut y avoir des règles précises ; mais, en chaque cas, il est de la prudence du juge de discerner si la présomption se trouve bien fondée, et quel effet elle peut avoir pour servir à la preuve (1).

4. Il y a des présomptions qui sont telles, que ce qu'on présume passe pour la vérité, sans qu'il soit besoin de preuves plus fortes, si le contraire n'est pas prouvé ; et il y en a qui n'ont pas d'autre effet, si elles sont seules, que de former une simple conjecture, et qui ne font pas passer pour vrai ce qui est présumé. Ainsi, dans le cas d'un possesseur dont il a été parlé dans le premier article, sa possession fait présumer qu'il est le vrai maître ; et sans autres preuves, il est tenu pour tel, et sera maintenu dans sa possession, jusqu'à ce que celui qui le trouble établisse clairement son droit. Ainsi, au contraire, dans le cas de celui qui avait menacé de tuer, dont il a été aussi parlé dans ce même article ; cette menace, qui a précédé la mort, ne fait contre lui qu'une conjecture ; et quand il ne prouverait pas son innocence, s'il n'y avait aucune autre preuve contre lui, cette présomption ne suffirait pas pour le condamner comme auteur du crime (2).

5. Cette différence entre les présomptions qui ont l'effet des preuves et celles qui laissent du doute est le fondement d'une autre distinction de deux sortes de présomptions : l'une de celles qui sont autorisées par les lois, et qu'il est ordonné de prendre pour preuves ; et l'autre de celles dont les lois laissent l'effet à la prudence du juge, qui doit discerner ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour donner à une présomption la force de preuve. Ainsi, dans ce même cas d'un possesseur, la loi veut qu'il soit tenu pour le vrai maître, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point. Ainsi, les lois veulent qu'une chose jugée passe pour vérité (3). (C. civ. 1350, § 3.) Ainsi, elles ordonnent que celui qui naît d'une femme mariée, et qui se trouve conçu pendant le mariage, soit réputé le fils du mari (4). (C. civ. 312.) Ainsi, elles ont réglé que si une femme mariée se trouve avoir quelque bien, quelques effets dont il ne paraisse pas de titre qui les lui ait acquis, il soit jugé qu'ils sont à son mari (5). Mais, au contraire, il y a une infinité de présomptions que les lois laissent dans le doute, ce qu'il est facile de comprendre sans aucun exemple.

Quand le jugement arbitral a été lu aux parties, il y a chose jugée,

(1) L. 3, § 2, ff. de testib. Dict. 1. 3, § 2, in fin. (2) L. ult. C. de probat. L. 2, in fin. C. de in lit. jur. (3) L. 207, ff. de reg. jur. (4) L. 5, ff. de in jus voc. L. 6, ff. de his qui sui vel al. jur. sunt. (5) V. l'art. 7 de la sect. 4 du tit. des Dots.

quoiqu'il n'ait pas été signé par les arbitres (1). Le juge ne peut suppléer l'exception de la chose jugée. Cette exception ne peut être proposée pour la première fois devant la cour de cassation (2). L'autorité de la chose jugée résulte de l'exécution volontaire du jugement rendu entre les parties (3). Dans les affaires de leur compétence, les conseils de préfecture sont de véritables juges dont les actes doivent produire les mêmes effets et obtenir la même exécution que ceux des tribunaux ordinaires : conséquemment ils n'ont pas le pouvoir de réformer leurs décisions; ce droit n'appartient qu'à l'autorité supérieure (4). L'arrêté du gouvernement du 13 brumaire an 10, relatif aux conflits d'attributions, n'est pas applicable aux contestations terminées par des jugemens qui ont acquis l'autorité absolue de la chose jugée (5).

Un arrêt, soit de cour d'appel, soit de la cour de cassation, ne peut avoir l'effet de la chose jugée et recevoir exécution, s'il se permet de décider quand et comment un paiement sera fait par le trésor public. — Le ministre du trésor peut et doit élever le conflit et empêcher l'exécution de cet arrêt (6).

Un tribunal ne peut annuler un jugement qu'il a précédemment rendu, sous prétexte que ce jugement lui a été surpris par dol (7). De même il ne peut le réformer ou régulariser par forme d'interprétation (8). De même il ne peut l'annuler pour vice d'incompétence (9). De même quand un tribunal a agréé un expert nommé, il ne peut, sans violer la chose jugée, revenir sur sa décision, et nommer un autre expert (10).

La fin de non-recevoir, prise de l'autorité de la chose jugée, peut être opposée même en matière domaniale (11). La contrariété d'arrêts produit l'effet de la chose jugée, lors même que le premier arrêt avait, sans demande préalable, conféré à l'une des parties un droit qui lui a été ravi par le second arrêt (12). Si deux arrêts contraires ont été rendus par des cours différentes, et que le premier ait passé en force de chose jugée, le deuxième doit être cassé pour vice de contrariété (13). Des jugemens auxquels il a été acquiescé, obtiennent l'autorité de la chose jugée, et ne peuvent être légalement attaqués par la voie d'appel. — Le décret du 17 mars 1808 ne déroge pas à ce principe, et par conséquent le maintient à l'égard des jugemens rendus au profit des juifs (14). La déclaration souscrite par la partie condamnée en premier ressort, qu'elle tient le jugement pour signifié et qu'elle promet de s'y conformer, constitue un acquiescement formel à ce jugement, qui la rend non-recevable à interjeter appel (15).

Un jugement qui maintient en possession un détenteur d'immeuble, n'est pas une présomption de propriété donnant lieu au droit de mutation perçu par la régie (16).

6. Il s'ensuit de toutes les règles expliquées dans les articles précédens, qu'il arrive souvent, non-seulement dans les matières civiles, mais aussi dans les matières criminelles, qu'on peut avoir des preuves certaines sans écrit et sans témoins, par la force des

(1) Cass. 8 vendémiaire an 8. (2) Cass. 26 décembre 1808. (3) Cass. 1^{er} mars 1813. (4) Décret, 21 juin 1813. (5) Décret, 6 janvier 1814. (6) Décret, 31 mai 1808. (7) Cass. 10 janvier 1806. (8) Cass. 27 avril 1807. (9) Cass. 1^{er} avril 1813. (10) Cass. 27 avril 1807. (11) Cass. 28 juin 1808. (12) Cass. 8 avril 1812. (13) Cass. 14 août 1811. (14) Cass. 14 juillet 1813. (15) Cass. 16 février 1816. (16) Cass. 10 fév. 1813.

présomptions, quand elles sont telles, que sur des faits certains et connus, on peut fonder des conséquences nécessaires de la vérité de ceux qu'il faut prouver (1). Soit qu'on juge des causes par leurs effets, ou des effets par leurs causes, ou qu'on découvre la vérité par d'autres principes. Ainsi, dans le jugement de Salomon entre les deux femmes, on voit qu'il prévoit les mouvemens que causerait dans le cœur de la mère la crainte de la mort de son enfant; et que, connaissant la cause par son effet, il jugea de l'une par la tendresse qui fut l'effet nécessaire de son amour, qu'elle était la mère; et, par l'indifférence et l'insensibilité de l'autre, que cet enfant lui était étranger.

7. Quand il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux présomptions, il faut distinguer deux sortes de faits. Quelques-uns sont tels, qu'ils sont toujours réputés pour vrais, jusqu'à ce que le contraire ait été prouvé; et il y en a d'autres qui sont toujours réputés contraires à la vérité, si on ne les prouve. Ainsi, tout ce qui arrive naturellement et communément, est tenu pour vrai; comme au contraire, ce qui n'est, ni ordinaire, ni naturel, ne passera pas pour vrai, s'il n'est point prouvé. C'est sur ce principe que sont fondées les présomptions qu'un père aime ses enfans; que chacun prend soin de ses affaires; que celui qui paie était débiteur; que les personnes agissent selon leurs principes et leurs habitudes; que chacun ordinairement se conduit par la raison, et par conséquent s'acquitte de ses engagements et de ses devoirs. Et on ne doit jamais juger sans preuves, ni présumer qu'un père hâisse ses enfans, qu'une personne abandonne ses intérêts, qu'un homme sage ait fait une action indigne de sa conduite ordinaire, ni qu'une personne ait manqué à quelque devoir. Ainsi, en général, tous les faits qui sont contraires à ce qui doit arriver naturellement, ne sont jamais présumés, si on ne les prouve (2).

8. C'est par toutes ces règles qu'on vient d'expliquer qu'il faut juger de l'usage et de l'effet des présomptions, qu'il faut distinguer en chaque cas la qualité des faits contestés, pour juger de ceux qui doivent passer pour vrais, et de ceux dont il faut des preuves; et qu'il faut discerner ce qui peut tenir lieu de preuves, ou ce qui ne doit pas avoir cet effet. Et c'est de la prudence du juge que dépend l'usage et l'application de toutes ces règles, selon la qualité des faits et des circonstances (3), comme on le verra par les exemples expliqués dans les articles qui suivent.

9. Si la parenté entre un défunt et celui qui se prétend son héritier légitime était contestée, cette parenté ne serait pas présumée sans preuves; car elle dépend de faits qu'on ignore naturel-

(1) L. 3, § 2, ff. de testib. L. 4, ff. de fide instrum. L. 5, cod. L. 4. C. de prob. L. 5. C. fam. ercise. V. l'exemple de l'édit de 1556, à la fin du préambule de ce titre. (2) L. 77, § 25, ff. de legat. 2. L. 5, § 6, ff. de re milit. L. 5, ff. pro socio. L. 25, de probat. (3) L. 3, § 2, in fin. ff. de testib.

lement, s'ils ne sont prouvés. Ainsi celui de qui la parenté n'est pas reconnue doit en faire preuve (1).

10. Si une personne ayant fait un paiement à une autre, prétend que c'est par erreur qu'elle a payé une chose qui n'était point due, et que celui qui a reçu le paiement soutienne que ce qu'il a reçu lui était bien dû, c'est à celui qui a fait le paiement à prouver qu'il a payé une chose non due; car on présume qu'il n'a pas été si imprudent, que de payer ce qu'il ne devait point. Mais, si celui à qui ce paiement aurait été fait n'en convenait point, et soutenait n'avoir rien reçu, et qu'il fût prouvé que le paiement lui eût été fait, ce serait alors à lui de prouver que ce qu'il aurait reçu lui était bien dû; car sa mauvaise foi d'avoir nié le paiement, le rendrait suspect d'avoir reçu une chose non due (2). (C. civ. 1377.)

Le tiré ou intervenant qui a payé une lettre de change ultérieurement reconnue fausse, peut en répéter le montant contre le porteur (3). L'acquéreur qui, après avoir payé aux créanciers inscrits le prix de son acquisition en exécution d'un ordre dressé à l'amiable entre eux et le vendeur, est obligé de payer une seconde fois à d'autres créanciers omis dans l'ordre, peut se faire restituer, par les premiers, ce qu'ils ont reçu (4).

Quand le prix d'un immeuble a été volontairement payé aux créanciers chirographaires, il n'y a pas lieu à répétition contre les chirographaires comme au cas du paiement d'une chose indue; sauf aux créanciers hypothécaires leur recours contre qui de droit (5).

11. Si deux personnes ayant eu plusieurs affaires ensemble, ont fait souvent des comptes entre eux de ce qu'ils pouvaient se devoir réciproquement, et que l'un d'eux, après la mort de l'autre, demande à ses héritiers une somme qu'il prétende avoir fournie avant tous ces comptes et dont il n'ait jamais fait aucune demande, qu'il n'en ait pas même pris de reconnaissance, ni fait aucune réserve dans ces comptes; on présumera, ou que cette somme n'a jamais été due, ou qu'elle lui a été acquittée, ou qu'il l'avait remise; car, s'il avait été ou prétendu être créancier, il aurait compté de cette somme de même que des autres; ou il l'aurait réservée et n'aurait pas attendu, pour la demander, la mort de cette personne qui aurait pu faire voir qu'elle ne devait rien. Et il en serait de même, si on suppose qu'au lieu d'une somme il s'agit de quelque autre sorte de prétention, dont il n'eût été fait aucune demande ni aucune réserve, à moins que ce ne fût quelque droit tel, et bien fondé, que les circonstances fissent voir que ces comptes, et l'attente jusqu'après la mort ne dussent y faire aucun préjudice, comme serait la garantie d'une éviction dont le cas n'arriverait qu'après tous ces comptes; ou autre droit semblable (6).

(1) L. 1, ff. de probat. (2) L. 25, ff. de probat. (3) Paris, 5 février 1824. (4) Cass. 9 nov. 1812. (5) Rejet, 20 juillet 1821. (6) L. 26, ff. de probat.

12. Si une promesse ou une obligation se trouvait remise en la puissance du débiteur, ou qu'elle eût été barrée, altérée ou déchirée, ce serait une présomption qu'elle aurait été acquittée ou annulée, à moins que celui qui voudrait s'en servir, n'eût des preuves claires que la promesse ou l'obligation serait encore due, et qu'elle n'aurait été mise en cet état (1), ou ne serait entre les mains du débiteur (2), que par quelque violence ou quelque cas fortuit, ou autre événement qui fit cesser la présomption de la libération de ce débiteur.

13. Si un tuteur qui n'avait pas de biens propres, ni de sa femme, ni avant que d'entrer dans l'administration de la tutelle, se trouve enrichi pendant la tutelle, le mineur ne pourra pas pour cela prétendre que ces biens soient à lui, ni en conclure que le tuteur ait malversé dans son administration, si d'ailleurs il lui rend un compte fidèle; car il se peut faire qu'il ait acquis ce bien ou par son travail et son industrie, ou par d'autres voies (3).

14. Lorsqu'il s'agit de faire la preuve d'un fait ancien, et dont il n'y a ni preuves écrites, ni témoins vivans, si ce fait est tel que la preuve doive en être reçue, comme, par exemple, s'il s'agit de savoir depuis quel temps un fonds a été dans une famille, en quel temps un ouvrage a été fait, ou d'autres faits semblables; on reçoit les déclarations que peuvent faire des témoins, de ce qu'ils ont ouï dire sur ces faits à d'autres personnes qui vivaient alors; et la preuve qu'on tire de ces déclarations est fondée sur cette présomption, que les personnes à qui ces témoins avaient ouï raconter ces faits comme notoires de leur temps, étant mortes avant que la preuve en fût nécessaire, et que rien les obligeât à dire autre chose que la vérité, le récit qu'ils en avaient fait était véritable (4).

15. Toutes les règles qui ont été expliquées dans les articles précédens regardent des faits qui sont tels, ou qu'on puisse en prouver la vérité, ou qu'au défaut des preuves on sache par ces règles à quoi précisément il faut s'en tenir. Ainsi, par exemple, on voit par ces principes qu'il y a des faits qui passent pour vrais, quoiqu'il n'y en ait point de preuves, si les faits contraires ne sont pas prouvés; qu'il y en a d'autres qui passent pour faux, s'ils ne sont prouvés; que parmi les preuves et les présomptions, quelques-unes sont sûres, d'autres incertaines; et qu'ainsi, dans ces sortes de faits, la raison peut toujours se déterminer à prendre un parti, et à juger si on doit tenir un fait pour douteux ou pour certain, pour faux ou pour vrai. Mais il y a une autre sorte de faits qui sont tels qu'il est possible de connaître la vérité de ce qui est, et où néanmoins il faut se déterminer à prendre pour vrai l'un des

(1) L. 24, ff. de probat. (2) L. 15. C. de solut. et liberat. V. l. 1. C. de fide inst. (3) L. 10. C. arbitr. tutelæ. (4) L. 2, § 8, ff. de aquâ et aq. pluv. arc. L. 28, ff. de probat.

faits opposés, quoiqu'il n'y ait que l'incertitude en l'un et en l'autre, et qu'il puisse aussi facilement arriver qu'on prenne le faux que le vrai. Ainsi, par exemple, si un père et un fils se trouvent tués dans une bataille, ou si l'un et l'autre périssent dans un naufrage, de sorte qu'il n'y ait aucun moyen de savoir si l'un et l'autre sont morts dans le même instant, ou si l'un a survécu, et lequel des deux; et que la veuve du père prétende qu'il soit mort le premier, pour faire passer la succession à son fils, et du fils à elle, les parens collatéraux héritiers du père prétendant au contraire que le père ait survécu, ou que l'un et l'autre soient morts dans le même instant, et qu'ainsi le fils n'ayant pu succéder au père, ils lui ont succédé; cette question ne peut se décider qu'en supposant, ou que le père est mort le premier, et que le fils lui ayant succédé a fait passer à sa mère les biens de son père, ou que le fils est mort le premier, et n'a rien transmis à sa mère des biens de son père; ou que les deux étant morts dans le même instant, le fils n'ayant pas survécu n'a pas succédé à son père, et qu'ainsi la succession du père passe à ses héritiers. Mais, comme il n'y a aucune voie qui puisse déterminer lequel de ces événemens est le véritable, les lois ont voulu que dans un tel cas où il est nécessaire de prendre un parti, et impossible de savoir la vérité du fait, d'où dépend la décision, il soit présumé que le père est mort le premier, et que le fils lui ayant succédé, la mère recueille la succession du père dans celle du fils (1). Et cette présomption est fondée d'une part sur la pente à favoriser la mère, et de l'autre sur l'ordre naturel qui veut que le fils survive à son père. Ainsi, dans cet événement, où ce que la nature a fait demeure inconnu, la loi suppose que la nature a fait ce qu'il semble que la raison aurait souhaité. (C. civ. 722.)

Il faut entendre la question de la succession de ce père et de ce fils selon le droit écrit, ou ce que les ordonnances et les coutumes donnent aux mères dans la succession de leurs enfans.

Quoiqu'il soit naturel de présumer, dans le cas de cet article et dans les autres semblables, que le fils a survécu à son père, et qu'en général les enfans et descendans survivent aux pères et aux mères et autres ascendans, on voit une présomption contraire dans une autre loi, où il est dit : que s'il avait été convenu entre un beau-père et son gendre, que si le gendre survivait à sa femme, et qu'elle laissât un enfant d'un an, le mari gagnerait toute la dot, et que si au contraire l'enfant mourait avant la mère, le mari ne gagnât qu'une partie de la dot; et qu'il fût arrivé que la mère et l'enfant d'un an vussent à périr dans un naufrage; il serait vraisemblable que l'enfant serait mort le premier, et qu'ainsi le mari ne gagnerait que la portion de la dot dont il avait été convenu. *Inter socerum et generum convenit, ut, si filia (mortua) superstitem anniculum filium habuisset, dos ad virum pertineret: quod si vivente matre filius obiisset, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta,*

(1) L. 9. § 1. ff. de reb. dub.

retineret : Mulier naufragio cum anniculo filio perit : quia verisimile videbatur, ante matrem infantem periisse, virum partem dotis retineret placuit. L. 26, ff. de pact. dotal. Cette présomption que dans ce cas l'enfant est mort le premier, est fondée sur la faiblesse de son âge, qui fait juger qu'il a moins résisté, et que la mère a vécu quelque temps de plus.

16. Il y a encore une autre sorte de présomptions qui ne regarde pas des événemens ou des faits dont il soit nécessaire de connaître la vérité, comme dans tous les cas dont il a été parlé dans les articles précédens, mais qui regarde le secret de l'intention des personnes, lorsqu'il est nécessaire de connaître cette intention, et qu'il n'y en a pas de preuves certaines; car alors il faut la découvrir par des présomptions, s'il y en a de telles qu'elles puissent avoir cet effet. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auraient le même nom, l'un se trouvait institué héritier par un testateur, sans qu'il y eût dans le testament une désignation précise qui pût distinguer lequel de ces deux le testateur aurait entendu nommer pour son héritier, on jugerait de l'intention de ce testateur par les présomptions qui pourraient la faire connaître, comme par les liaisons de proximité et d'amitié qu'il pouvait n'avoir qu'avec l'un des deux, et par les autres circonstances qui pourraient faire connaître lequel il aurait voulu nommer pour son héritier (1).

17. L'usage des présomptions dont il a été parlé dans l'article précédent regarde les doutes, les obscurités, les incertitudes de l'intention des personnes, lorsqu'elle n'est pas assez expliquée. Mais il y a des cas où l'on étend les présomptions au-delà de ce qui a été dans la pensée de celui dont il est question de savoir la volonté. Ainsi, par exemple, si un père ayant institué son fils et un enfant d'un autre fils déjà décédé pour ses héritiers, et substitué le fils au petit-fils, en cas qu'il mourût avant un certain âge, il arrive que ce petit-fils mourant au-dessous de cet âge laisse des enfans; la question de savoir si la substitution aura lieu au préjudice des enfans de celui qui en était chargé, se décidera par cette présomption, que le testateur n'avait entendu substituer que dans le cas où son petit-fils mourût sans enfans, et que son intention ne pouvait être d'appeler son fils à la succession de son petit-fils qui aurait des enfans (2).

Il faut remarquer sur cet article et sur le précédent, que l'usage de ces sortes de présomptions pour découvrir ou conjecturer l'intention des personnes, se trouve fréquent dans l'interprétation des contrats et des testamens, lorsqu'il s'agit d'interpréter quelque ambiguïté ou quelque obscurité, et de juger de l'intention des personnes qui font des conventions ou des testamens; et quoique cette matière ne soit pas de ce lieu, il n'est pas inutile d'y distinguer toutes les sortes de présomptions, pour mieux entendre leur nature et leurs différens usages. Mais

(1) L. 62, § 1, ff. de hered. inst. (2) L. 102, ff. de condit. et demonstr.

on ne doit pas mettre ici les règles de ces sortes de présomptions qui peuvent servir à l'interprétation des conventions et des testamens ; car pour celles qui regardent les conventions, elles ont été expliquées en leurs lieux ; et on expliquera dans la matière des testamens celles qui s'y rapportent.

SECTION V.

Des interrogatoires et confessions des parties.

Comme il arrive souvent que celui qui a besoin de prouver un fait contesté, n'a ni écrit, ni témoins, ni de présomptions qui puissent suffire, on a recours à tirer de la bouche de la partie la confession de la vérité ; ce qui se fait en trois manières. L'une, sans exiger de serment, lorsqu'une partie somme l'autre partie par quelque acte, et l'interpelle de reconnaître la vérité d'un fait, soit que ce soit le même qui est en contestation, ou quelque autre qui puisse y servir de preuve ; et cette première manière, qui devrait être la seule si chacun agissait toujours par la bonne foi, peut avoir son effet, ou lorsque celui qui est sommé de déclarer la vérité est assez sincère pour la reconnaître, ou lorsque sa mauvaise foi l'engage à des réponses, d'où l'on puisse tirer contre lui quelques avantages.

La seconde manière d'avoir la confession d'une partie, est celle qu'on appelle des interrogatoires sur faits pertinens, c'est à dire qui regardent le différend dont il s'agit ; ce qui a son usage dans le cas où celui qui a besoin de prouver un fait, n'en ayant pas de preuves, et ne voulant pas s'en remettre au serment de sa partie, demande qu'elle soit interrogée par le juge sur des faits dont il fait un mémoire distingué en articles ; y comprenant le fait dont il s'agit, et d'autres faits ou circonstances qui peuvent s'y rapporter et servir à la preuve. Et si le juge trouve que ces faits ou ces circonstances dont l'interrogatoire est demandé, puissent servir à cette preuve, il ordonne l'interrogatoire, et que celui qui doit être interrogé prêtera le serment de dire la vérité de ce qui sera de sa connaissance sur chaque article ; et on écrit les réponses : d'où celui qui a demandé l'interrogatoire tire les conséquences qu'il peut tourner à son avantage, soit par les confessions ou par les dénégations, ou variations de celui qui a été interrogé.

La troisième manière d'avoir la confession d'une partie, est lorsque celui qui ne peut avoir de preuves d'un fait qu'il allègue s'en remet au serment de sa partie, et consent que la déclaration qu'elle fera, après avoir prêté le serment, tienne lieu de vérité, et serve de décision, ce qu'on appelle serment décisoire.

Cette dernière manière du serment décisoire sera expliquée dans la section suivante, et les autres feront la matière de celle-ci.

Il ne faut pas confondre le serment décisoire d'une partie à qui

il a été déféré, et les réponses de ceux dont on a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leur partie. Car le serment de celui à qui il est déféré, décide pour lui; mais les réponses sur ces interrogatoires ne décident pas en faveur de celui qui répond, mais servent seulement pour tirer de ses réponses des conséquences qui puissent servir à la preuve du fait contesté, et n'empêchent pas l'effet des preuves qu'il peut y avoir d'ailleurs contre lui.

Il y a encore une autre espèce de serment que le juge ordonne d'office, c'est-à-dire de son mouvement, quoiqu'il ne soit pas déféré, ni demandé par la partie; ce qui dépend de la prudence du juge dans les cas où il peut y en avoir lieu. Ainsi, par exemple, si un demandeur d'une somme ayant établi sa demande, le défendeur soutient qu'il a payé, mais sans le prouver, le juge pourra, en condamnant le défendeur, ordonner que le demandeur jurera qu'il n'a pas été payé. Ainsi, dans les ordres, on ordonne que les créanciers opposans qui sont colloqués affirmeront et jureront que les sommes pour lesquelles ils sont mis en ordre, leur sont légitimement dues; ce qui se fait pour empêcher la collusion entre des créanciers qui seraient payés, et le débiteur qui, pour en profiter, consentirait à leur paiement au préjudice des créanciers légitimes; et aussi pour prévenir d'autres fraudes des créanciers qui abusent des difficultés qu'il y a dans les ordres de bien connaître et discuter toutes les créances.

1. Si la partie contre qui on a besoin de prouver un fait en matière civile, reconnaît d'elle-même que ce fait est vrai, cette reconnaissance servira de preuve, et suffira pour établir la condamnation qui en devra suivre; et une telle confession, si elle est sérieuse et précise, ne pourra pas être révoquée, surtout si c'est en justice qu'elle ait été faite (1); à moins qu'il n'y eût dans cette confession quelque erreur qui pût être réparée, comme il sera dit dans l'article suivant. (C. civ. 1343, 1356, s.)

Dans les crimes capitaux la confession d'un accusé ne suffit pas pour le condamner, s'il n'y a pas d'autres preuves, parce qu'il se pourrait faire qu'une telle confession ne fût que l'effet d'un trouble ou d'un désespoir. (V. l. 1, § 17 et 27, ff. de Quæstion.)

2. Celui qui, par erreur, reconnaît comme vrai un fait contraire à la vérité, peut réparer cette erreur, en justifiant de la vérité qu'il avait ignorée (2).

3. Si celui qui a reconnu la vérité d'un fait prétend ne l'avoir reconnue que par erreur, sous prétexte que, par une ignorance de droit, il a fait une confession contraire à son intérêt, il ne révoquera pas par-là sa confession (3). Ainsi, par exemple, si un mineur ayant emprunté de l'argent, et étant devenu majeur, s'en

(1) L. 1, ff. de confess. L. 56, ff. de re judic. L. un. C. de confess. (2) L. 2, ff. de confess. (3) L. 2, ff. de confess.

fait relever, mais confesse qu'il a employé cet argent pour acquitter une dette de la succession de son père, il ne sera pas reçu à révoquer cette déclaration, en disant qu'il ne l'avait faite que par erreur, croyant qu'à cause de sa minorité, il ne laisserait pas d'être relevé. Car c'était dans le droit qu'il errait, et non dans le fait, ce qui ne change pas l'effet que doit avoir sa confession.

4. Lorsqu'une partie demande l'interrogatoire de l'autre sur des faits qu'elle articule, il dépend de la prudence du juge d'ordonner l'interrogatoire, si les faits sont tels, qu'étant reconnus, ils puissent servir à la question qui est à juger, ou de ne le pas ordonner si ces faits n'y ont point de rapport (1). (pr. 324, s.)

Par les ordonnances, il est permis aux parties de se faire interroger l'une l'autre en tout état de cause sur faits et articles pertinens, c'est-à-dire qui peuvent servir à la preuve du fait dont il s'agit; et cet interrogatoire se fait avec un serment (2).

Les juges ne sont point obligés d'ordonner l'interrogatoire sur faits et articles toutes les fois qu'il leur est demandé, l'art. 324 du code ne leur en faisant point une loi (3). Les juges peuvent refuser d'accorder l'interrogatoire sur faits et articles demandés par une partie *après les plaidoiries et les conclusions du ministère public*, bien que la loi dise qu'il peut être demandé en tout état de cause (4).

Les héritiers naturels qui, sans avouer ni contester la sincérité d'un testament olographe, le prétendent révoqué ou entaché de nullité sur le fondement qu'il renferme des dispositions secrètes au profit de personnes incapables, ou qu'il est révoqué par un testament postérieur, peuvent faire subir interrogatoire sur faits et articles au légataire universel, exécuteur de ces dispositions (5).

Bien qu'un jugement en dernier ressort ait ordonné un interrogatoire sur faits et articles, la partie qui doit être interrogée peut, avant de subir son interrogatoire, être admise à discuter si les faits sont ou ne sont pas pertinens; en d'autres termes, un jugement qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles est susceptible d'opposition (6). La voie de l'opposition est ouverte contre un jugement sur requête qui ordonne un interrogatoire sur faits et articles (7).

En vertu d'un testament olographe celui qui a pris qualité de légataire pour former une demande, ne peut exciper de la non-vérification de la signature de ce même testament, pour refuser de subir un interrogatoire sur faits et articles en la même qualité de légataire (8). La femme peut être interrogée sur faits et articles pertinens, lorsque l'objet de la contestation intéresse la communauté conjugale (9).

5. Celui de qui on a ordonné l'interrogatoire est obligé de répondre et de déclarer nettement et précisément ce qui est de sa connaissance, sur les faits dont on l'interroge; sans feindre ni

(1) L. 21, ff. de interrogat. (2) V. l'ordonnance de 1539, art. 37 et suivans; de 1583, art. 6; et de 1667, tit. 10, art. 1. V. l'art. 10 de la sect. 1. (3) Rejet, 11 janv. 1815. (4) Rejet, 30 déc. 1813. (5) Cass. 18 mars 1818. (6) Bruxelles, 1^{er} déc. 1810. (7) Lyon, 28 janv. 1824. (8) Rejet, 18 mars 1818. (9) Bruxelles, 4 février 1813.

dissimuler, et sans ambiguité ni obscurité, de sorte qu'il s'explique sur chaque fait, que ses réponses soient sincères et naturelles, et qu'elles aient un juste rapport à ce qu'on lui demande (1). (Pr. 333, 334.)

6. L'usage de ces sortes d'interrogatoires n'est pas seulement d'avoir la preuve des faits dont celui qu'on interroge aura reconnu la vérité, mais quoiqu'il la nie ou la dissimule, ils peuvent servir à la faire connaître par les conséquences qu'on pourra tirer contre lui de toutes ses réponses. Comme s'il nie des faits qui lui sont connus, et qui sont certains; s'il en allègue qu'on sache être faux; s'il varie et chancelle dans ses réponses; ou s'il reconaît des faits dont on puisse conclure la vérité de ceux qu'il a niés (2). (Pr. 333.)

7. S'il arrive que celui qui a été interrogé déconvre que par erreur il ait reconnu quelque fait qui ne fût pas vrai, ou qu'il se soit trompé dans des circonstances, et qu'ayant su la vérité, il puisse faire connaître qu'il s'était trompé, sa confession ne pourra faire aucun préjudice contre la vérité qui paraîtra d'ailleurs (3).

8. Si celui qui a été interrogé a reconnu la vérité des faits contestés, ou que ses réponses la fassent connaître, son interrogatoire aura le même effet que s'il avait consenti à la condamnation de ce qu'on lui demande, si cette condamnation se trouve fondée sur les preuves qui peuvent résulter de l'interrogatoire (4).

9. Les réponses que font ceux de qui le juge a ordonné l'interrogatoire sur des faits allégués par leurs parties, ne sont pas décisives en leur faveur; et ce qu'ils répondent ne tient pas lieu de preuve pour eux, et n'empêche pas l'effet des preuves contraires. Mais c'est de la prudence du juge que dépend l'effet que doivent avoir les réponses pour faire connaître la vérité des faits dont il s'agit. (Pr. 333, s.)

10. On peut mettre au rang des confessions des parties, ce qui peut résulter des pièces dont une partie demande la communication à l'autre, comme de son papier journal, ou autre pièce, si elle est représentée par la partie à qui on la demande. Mais, il y a cette différence entre une demande de la représentation des pièces d'une partie qui ne les produit pas, et celle des réponses aux interrogatoires, qu'on peut refuser de représenter des pièces si on ne veut pas s'en servir; mais on ne peut refuser de répondre, si les faits sont pertinens. Car les parties doivent reconnaître la vérité de tous les faits, dont la connaissance est nécessaire pour juger ce qui est en contestation. Et cette connaissance doit être commune à toutes les personnes qu'elle intéresse. Mais les papiers journaux, et les autres pièces propres à une partie, ne sont pas communes à l'une et à l'autre. Et il peut y avoir dans ces pièces des faits dont la vérité doit être tenue en secret, et qui

(1) L. 11, § 7, ff. de interrog. L. 14, § 1, eod. L. 11, § 5, eod. (2) L. 4, ff. de interrogat. (3) L. 11, § ult. ff. de interrog. (4) L. 11, § 9, ff. de interrog.

même ne regardent pas le sujet du procès. Ainsi, une partie ne peut exiger de l'autre qu'elle produise ou représente une pièce, dont cette partie ne veut de sa part faire aucun usage; mais il dépend de sa bonne foi de représenter ou de retenir les pièces dont la communication lui est demandée. Et on n'est obligé de produire que celles sur lesquelles on fonde son droit. Que si dans le refus de représenter une pièce, il y avait quelque juste soupçon de mauvaise foi, comme si un créancier qui demanderait des intérêts ou des arrérages d'une rente, refusait de représenter son livre-journal, où le débiteur prétendrait qu'il serait fait mention de ses paiemens, il dépendrait de la prudence du juge d'ordonner sur ce refus ce que les circonstances pourraient demander (1). (Co. 8, s.)

Ce qui est dit dans cet article de la représentation des pièces ne regarde que celles qui sont entre les mains des particuliers, et qui leur sont propres, et n'a point de rapport aux notaires, greffiers, et autres personnes publiques, et à leurs héritiers ou autres, qui sont dépositaires de leurs minutes, et autres papiers dont ils peuvent avoir été chargés. Car ces sortes de personnes, exerçant une fonction publique, sont tenues de représenter les actes qui ont été déposés en leurs mains, aux personnes qui y sont intéressées, et quand ce serait contre eux-mêmes; et ils y sont contraints par les juges lorsqu'ils le refusent (2).

SECTION VI.

Du serment.

Le serment est une sûreté que les lois exigent en plusieurs occasions, ou pour affermir un engagement, ou pour confirmer un témoignage, ou une déclaration sur la vérité d'un fait; et cette sûreté consiste en la confiance qu'on peut avoir, que celui qui jure ne violera pas un devoir où il prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il assure, ou en ce qu'il promet, et pour juge et vengeur de son infidélité, s'il fait un parjure. Ainsi, les lois ordonnent que ceux qui entrent dans des charges publiques prêtent le serment, qu'ils s'en acquitteront suivant les règles qui leur sont prescrites. Ainsi, elles obligent les tuteurs, les curateurs et les autres administrateurs de jurer qu'ils s'acquitteront des devoirs de leur ministère. Ainsi, elles veulent que ceux qui sont appelés pour porter un témoignage en justice, ou pour y faire quelque rapport de choses de leur connaissance, comme ceux qu'on prend pour experts, jurent qu'ils rendront un témoignage ou un rapport fidèle. Ainsi, lorsqu'une partie ne pouvant prouver un fait qu'elle avance, s'en rapporte au serment de sa partie, ou que le juge défère le serment, celui à qui il est déféré, soit par le juge ou par sa partie, est tenu de jurer sur ce qui peut

(1) L. 1, § 3, ff. de edendo. L. 1. C. eod. L. 5, eod. L. 8, eod. (2) L. 2. C. de edendo. L. 10, ff. eod. L. 6, § 1, eod.

être de sa connaissance, et servir à la décision de ce qui est en contestation.

L'usage du serment, dans ces sortes d'occasions et dans toutes les autres, a été inventé comme une précaution contre l'inconstance et l'infidélité des hommes, et pour suppléer, par la fermeté d'un engagement si étroit de religion, aux autres assurances que celui de qui on prend le serment ne saurait donner, ou qu'il ne serait pas juste d'exiger de lui. Ainsi, on ne peut prendre d'autre sûreté d'un témoin qu'il dira la vérité, que celle que peut donner son serment de sa bonne foi, et qu'il ne voudra pas commettre un parjure. Ainsi, il ne serait ni juste, ni honnête d'exiger d'un officier de justice, qu'il donnât caution de bien exercer sa charge, ni d'autre sûreté que de son serment.

Comme le serment est une précaution facile à prendre, et qu'elle redouble l'engagement de celui qui jure, l'usage du serment avait été si fort étendu, qu'on en usait dans les simples conventions entre particuliers, l'un jurant à l'autre qu'il exécuterait ce qu'il promettait, et on voit encore, dans les obligations et dans les contrats, que les notaires font mention de ce serment. Mais, comme c'était une précaution superflue et une occasion de parjure, cet usage est aboli, et les contractans ne font aucun serment, encore qu'il en soit fait mention dans les obligations et dans les contrats. Et on a aussi aboli un autre serment que les lois romaines exigeaient de tous les plaideurs, qu'elles obligeaient dès l'entrée de cause, tant demandeurs que défendeurs, de jurer que leurs demandes et leurs défenses étaient sincères et de bonne foi, sans intention de vexer et de chicaner. Ce qui n'était presque toujours qu'une occasion de parjure, ou d'une part ou de l'autre, ou souvent même de toutes les deux. Et quoique ce serment eût été renouvelé en France par des ordonnances en de certains cas, il ne s'en fait plus, ni d'usage, ni de mention.

De toutes les sortes de sermens dont on vient de parler, on peut concevoir deux usages qui en font comme deux espèces, l'une du serment dont l'usage est d'affermir un engagement, et l'autre de celui qu'on prend d'une partie au défaut de preuves, soit que le serment ait été déféré par la partie ou par le juge. Ainsi, le serment des officiers, des tuteurs, des curateurs et autres de qui on prend un serment de bien exercer leurs fonctions, celui que font les témoins et les experts, sont pour affermir leurs engagements de s'acquitter de leurs charges, de leurs fonctions, de dire la vérité, de faire un rapport fidèle : et tous ces sermens regardent des devoirs à venir. Mais, pour le serment qui est déféré à une partie, quoiqu'il doive bien avoir à son égard cet effet d'affermir son engagement à dire la vérité, c'est par une autre vue qu'on le considère comme tenant lieu d'une preuve qui fait qu'on tient pour la vérité le fait sur lequel la partie a juré. Et

c'est par cette vue que cette sorte de serment fait une matière du titre des preuves, et dont les règles sont expliquées dans cette section; au lieu que les autres sermens ne sont pas une matière qui renferme un détail de règles, mais se réduisent à ce peu de remarques qu'on vient d'en faire.

1. Le serment est un acte de religion, où celui qui jure prend Dieu pour témoin de sa fidélité en ce qu'il promet, ou pour juge ou vengeur de son infidélité, s'il vient à y manquer (1). Ainsi, un officier promet avec serment de bien exercer sa charge; ainsi, un témoin promet et jure qu'il dira la vérité; ainsi, celui à qui le serment est déferé pour décider en sa propre cause sur un fait contesté, promet qu'il en dira la vérité qui peut être de sa connaissance. (C. civ. 453, 466, 1358, 1366, 2275.)

Le serment déferé par l'une des parties à l'autre est purement supplétif, les juges peuvent refuser de l'admettre (2). Le serment supplétoire peut être déferé par le juge, sans que la partie, après un serment, dans l'intérêt de laquelle ce serment est ordonné, puisse s'en plaindre (3). L'interrogatoire sur faits et articles peut être ordonné par le juge (4).

2. Comme on ne vient à faire jurer une partie en sa propre cause, qu'au défaut de preuves, personne n'est reçu à jurer si le serment ne lui est déferé et ordonné par le juge qui doit connaître si les preuves sont suffisantes, ou s'il est nécessaire de venir au serment (5). (C. civ. 1366.)

3. La partie qui reconnaît n'avoir point de preuves, ou n'en avoir pas qui soient suffisantes, peut déferer le serment à sa partie, c'est-à-dire, s'en remettre à ce qu'elle déclarera après avoir juré; et ce serment, que le juge ordonne et reçoit, s'il y en a lieu, est d'un usage fréquent et utile pour fuir les procès (6). (C. civ. 1357, s. 1363.)

Lorsque les juges ont égard aux demandes des parties elles-mêmes, sur le fait contesté, ils peuvent déferer le serment à l'une d'elles; il n'importe, en ce cas, que ce fait ne puisse être prouvé par témoins (7). Le négociant qui ne produit que le relevé de ses livres à l'appui de sa demande excédant 150 fr., ne peut être admis au serment supplétoire (8).

Lorsque le juge déferé le serment d'office à l'une des parties qui le prête sur-le-champ, sans que l'autre partie, présente à l'audience, ne fasse de protestation ni de réserves, le silence de celle-ci équivaut à un acquiescement qui la rend non recevable à critiquer cette délation de serment (9).

Lorsque le demandeur, après avoir fait valoir les moyens qu'il a vus propres à justifier sa demande, déferé subsidiairement le serment au défendeur, ce serment n'est pas décisoire, il est supplétif; en consé-

(1) L. 2. C. de reb. cred. et jurej. (2) Cass. 30 octobre 1810. (3) Cass. 7 mars 1820. (4) Montpellier, 6 février 1810. (5) L. 3, ff. de jurejur. (6) L. 1, ff. de jurejur. (7) Cass. 5 juillet 1808. (8) Cass. 2 mai 1810. (9) Cass. 8 juin 1819.

quence, il ne peut être ordonné que lorsqu'il existe déjà des présomptions graves, ou un commencement de preuves (1).

Le serment que prête celui qui subit un interrogatoire sur faits et articles, n'est pas un serment décisive contre lequel il ne soit possible d'admettre aucune preuve. La fausseté peut en être la preuve, et par conséquent le fait que celui qui a subi l'interrogatoire a dénié (2).

Le serment décisive fait toujours preuve complète, et la preuve qui en résulte ne peut être divisée (3).

4. Quoique la partie qui n'a point de preuves ne déclare pas qu'elle s'en remet au serment de sa partie, le juge peut ordonner le serment, s'il le trouve juste. Ainsi, par exemple, si un débiteur à qui un créancier demande une somme due par une obligation dont il se justifie, dit qu'il a payé, mais sans le prouver, alléguant seulement quelques circonstances qui ne peuvent suffire pour le décharger de cette demande, le juge peut, en le condamnant, ajouter que le créancier jurera qu'il n'a reçu aucun paiement (4). (C. civ. 1365.)

L'admission de la preuve ne lie pas tellement les juges qu'ils ne puissent plus déférer le serment d'office, ni recourir aux divers renseignements existans au procès pour découvrir la vérité (5). La partie qui a offert un serment, qui a fait expédier le jugement par lequel le serment lui est déféré, et qui décède sans avoir annoncé un changement d'intention, est réputée avoir prêté serment. Le bénéfice de la condamnation à la charge du serment est acquis à sa succession (6).

5. Celui à qui sa partie défère le serment sur un fait de sa connaissance, est tenu de jurer, si le juge l'ordonne : et s'il le refuse, le fait demeurera prouvé et reconnu pour établir la condamnation qui en devra suivre. Ainsi, par exemple, si celui qui se prétend créancier d'une somme dont il dit qu'il n'y a point eu d'obligation à cause de la modicité, ou que l'obligation a été perdue, n'ayant pas assez de preuves, déclare qu'il s'en remet au serment de celui qu'il prétend être son débiteur, et qui dénie, celui-ci sera tenu de jurer qu'il ne doit rien, et s'il le refuse, le fait sera tenu pour vrai, et il sera condamné à payer la somme qui était demandée (7). (C. civ. 1361, 1365.)

La partie qui, en conciliation chez le juge de paix, a refusé de prêter le serment décisive, est recevable à le prêter ensuite devant le tribunal, pour éviter l'application de l'art. 1361, qui fait de ce refus une cause de condamnation (8). Le débiteur peut déférer le serment décisive sur l'usure imputée au créancier. Il doit être déféré au débiteur sur la quotité de la somme due, lorsque, devant le juge commis, le créancier a refusé de le prêter, tel qu'il lui avait été déféré et qu'il l'avait accepté (9). V. cependant l'art. 366 du code d'instruction criminelle, id. 34; pr. 120; c. civ. 1363.

(1) Rejet, 30 août 1810. (2) Cass. 9 février 1808. (3) Cass. 18 janvier 1813. (4) L. 3. C. de reb. cred. et jurejur. (5) Rejet, 8 septembre 1807. (6) Douai, 26 mai 1814. (7) L. 34, § 6, ff. de jurejur. (8) Rejet, 18 juillet 1817. (9) Douai, 15 novembre 1815.

6. Si le fait dont une partie défère le serment à l'autre, est de la connaissance de tous les deux, celui à qui le serment a été déféré a la liberté, ou de jurer, ou de référer le serment à celui qui le lui défère. Et s'il ne voulait faire ni l'un ni l'autre, le fait serait tenu pour prouvé et reconnu, et il serait condamné à ce qui devrait suivre la preuve de ce fait (1). (C. civ. 1361, s. 1364.)

7. Celui à qui le serment était déféré étant prêt de jurer, la partie qui le lui avait déféré peut l'en décharger. Et en ce cas, il en sera de même que si le serment avait été fait (2).

8. Celui qui a déféré le serment peut révoquer ce consentement, si la partie n'a pas encore juré. Car il se peut faire, ou qu'il ait eu de nouvelles preuves, ou qu'il ait sujet de craindre un faux serment (3). (C. civ. 1364.)

9. Il résulte de toutes les règles précédentes, que lorsqu'il s'agit du serment, soit qu'une partie le défère à l'autre, ou que celui à qui il est déféré veuille le référer, il est de la prudence du juge, selon les circonstances de la qualité des faits et de la connaissance que peut en avoir celui de qui le serment est demandé, de l'ordonner, ou non; et quoique le serment ne soit pas demandé par la partie, le juge peut l'ordonner d'office, s'il y en a lieu. Et après que le serment a été ordonné, s'il a été déféré par une partie, le devoir du juge est de le recevoir de celui à qui il a été déféré, et d'ordonner ce qui devra être réglé suivant son serment, soit pour lui adjuger ce qu'il demande, ou pour le décharger de ce qui lui est demandé. Que s'il refuse de jurer étant rendu juge en sa propre cause, il sera, ou débouté de ce qu'il demandait, ou condamné suivant la demande qui lui était faite. Et à l'égard de celui qui avait déféré le serment, et à qui il est référé, s'il a de justes causes pour ne pas jurer, comme si les faits n'étaient pas de sa connaissance, il ne doit pas y être contraint. Mais, s'il refuse de jurer d'un fait qui soit de sa connaissance, il sera tenu pour prouvé; et le juge ordonnera ce qui sera juste selon ce fait. Que s'il jure, il sera jugé selon son serment (4). (C. civ. 1367.)

10. Lorsque le serment a été déféré à une partie, et qu'elle a juré, il sera décisif; et ce qu'elle aura déclaré tiendra lieu de vérité et servira de règle. Car, c'était pour décider que le serment était déféré. Ainsi, il aura autant ou plus de force qu'une chose jugée, et fera le même effet qu'un paiement, si celui à qui on demandait une somme jure ne rien devoir, ou qu'une transaction, si c'était un différend d'une autre nature (5). (C. civ. 1361, s.)

11. La décision du serment fait cesser toute autre question que celle de savoir ce qui a été juré. Et elle a cet effet qu'elle éteint

(1) L. 34, § 7, ff. de jurejur. L. 38, ff. eod. L. 9. C. de reb. ered. et jurejur. (2) L. 6, ff. de jurejur. (3) L. 6, in fin. ff. de jurejur. (4) L. 34, § 8, ff. de jurejur. Dict. L. 34, § ult. (5) L. 2, ff. de jurejur. L. 5, § 2, eod. L. 56, ff. de re jud. L. 27, ff. de jurejur. L. 40, eod.

le droit de celui qui l'a déféré. Car, si c'était le demandeur, sa demande est anéantie, et à son égard, et à l'égard de tous ceux qui le représentent. Et si c'était le défendeur, il perd ses défenses, et l'action du demandeur demeure établie, et contre lui, et contre tous ceux qui sont en son lieu. Et il en serait de même si celui à qui le serment aurait été déféré par sa partie, étant prêt à jurer, en était déchargé, la partie l'ayant dispensé du serment (1). (C. civ. 1361, 1364.)

12. Si, après le serment, il se trouve des pièces qui prouvent le contraire de ce qui a été juré, ces nouvelles preuves détruiront l'effet du serment, et rétabliront le droit de l'autre partie. Et cette preuve, qui est facilement reçue, lorsque le serment n'a été déféré que par le juge, et non par la partie, peut l'être aussi, quoique le serment ait été déféré par la partie même, si la qualité du fait, l'évidence de la preuve, font que l'équité le demande ainsi. Comme, par exemple, si celui à qui on demande une somme en vertu d'un testament, d'un contrat, ou d'un autre titre, dont on ne justifie point, reconnaissant la vérité du titre qui se trouve perdu ou égaré, mais ignorant s'il y est fait mention de ce qui lui est demandé, s'en rapporte au serment de celui qui lui fait cette demande, et qu'après son serment, l'avant payé, ce titre paraisse, sans qu'il s'y trouve rien qui pût l'obliger à ce paiement, il pourra recouvrer ce qu'il avait payé sur ce faux serment (2).

13. Tout ce qui a été dit du serment dans les articles précédens doit s'entendre de tous les cas qui peuvent arriver en toutes matières civiles, lorsque les faits et les circonstances peuvent rendre juste et honnête l'usage du serment (3); mais, dans les crimes, le serment ne peut être déféré, ni par l'accusateur à l'accusé, ni par l'accusé à l'accusateur, ni par le juge à aucun des deux. Car il serait contre la justice et les bonnes mœurs, que la justification ou la condamnation dépendissent d'un serment que l'intérêt ou la passion pourrait rendre faux, ni d'aucune autre cause que d'une preuve parfaite de la vérité.

14. Si, dans une cause décidée par un serment, celui qui a juré, ou celui qui a déféré le serment se trouve intéressé avec d'autres solidairement, quoiqu'il n'y en ait eu en cause qu'un seul, le serment aura son effet à l'égard de tous, soit pour ou contre eux (4).

15. La décision que fait le serment ne regarde que les parties entre qui le serment a été ordonné, ou ceux de qui le droit était en leurs mains, ou leurs cautions, et les personnes qui les représentent; mais il ne peut nuire aux tierces personnes. Ainsi, par exemple, celui à qui le serment avait été déféré sur une demande

(1) L. 7, in fin. ff. de jurej. L. 9, § 1, ff. eod. (2) L. 31, ff. de jurej. L. 1 C. de reb. cred. et jurejur. L. ult. C. de reb. ered. et jurejur. Dict. L. in fin. (3) L. 3, § 1, ff. de jurejur. (4) L. 28, ff. de jurejur. Dict. L. 28, § 3.

d'une chose qu'il prétendait lui appartenir, et qui avait juré qu'elle était sienne, ne pourra pas se servir de ce serment contre un autre qui prétendra droit sur la même chose (1). (C. civ. 1365.)

16. Il n'y a que les personnes intéressées qui puissent déférer le serment, et ceux qui ont droit de le déférer pour d'autres, ou par la loi comme un tuteur, ou par leur volonté comme un procureur constitué. Mais le tuteur et le procureur ne peuvent déférer le serment que suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu (2).

TITRE VII.

De la possession et des prescriptions.

On a joint sous un même titre la matière de la possession et celle des prescriptions, parce que c'est par la possession que s'acquiert la prescription, et qu'ainsi l'une est comme la cause et l'autre l'effet; et encore par cette raison, que l'une et l'autre sont des manières d'acquérir et d'assurer la propriété. Car, on verra dans ce titre que, non-seulement on acquiert la propriété d'une chose par la prescription, qui n'est en effet qu'une possession continuée pendant un long temps, mais qu'on l'acquiert aussi quelquefois par le simple effet de la possession, sans prescription. (C. civ. 2262.)

L'usage de la possession est tel, que sans elle la propriété serait inutile. Car ce n'est que par la possession qu'on a les choses en sa puissance, qu'on en use et qu'on en jouit; ce qui fait qu'on se sert assez souvent du mot de possession pour signifier la propriété (3), quoique ce soient deux choses qu'il faut distinguer; car elles sont si différentes qu'on peut n'avoir que l'une sans l'autre (4). Ainsi, par exemple, si une personne vend à une autre une chose d'un tiers et la lui délivre, l'acheteur qui l'acquiert de bonne foi, l'ayant en sa puissance, et en étant considéré comme le maître, il en a la possession, mais sans en avoir la propriété, jusqu'à ce que la longue possession la lui ait acquise; et ce tiers conserve sa propriété sans possession, jusqu'à ce qu'il agisse contre cet acquéreur pour la recouvrer.

On voit, par cet exemple, que la possession et la propriété pouvant être séparées, ce sont deux choses qu'il ne faut pas confondre. Mais, quoiqu'il semble par cette distinction que la possession ne soit autre chose que la détention de ce qu'on a en sa puis-

(1) L. 3, § 3, in fine, ff. de jurejur. L. 9, § ult. et L. 10, eod. V. pour les cautions l'art. 5 de la sect. 5 du tit. des cautions. (2) V. l'art. 5 de la sect. 2 des tuteurs, et l'art. 10 de la sect. 3 des procurations. V. l'art. 8 de la sect. 1, de ce qui se fait en fraude des créanciers. (3) L. 78, de verb. signif. (4) L. 12, § 1, ff. de acq. vel. am. poss.

sance, soit qu'on en ait la propriété, ou qu'on ne l'ait point, il ne faut pas prendre pour une véritable possession toute sorte de détention, mais seulement celle d'une personne qui tient une chose à titre de maître, soit qu'il en ait la détention actuelle, l'ayant en sa puissance, ou qu'il exerce son droit par d'autres à qui il laisse cette détention, comme à un dépositaire, à un locataire, à un fermier; car alors il possède la chose par les mains de ceux qui l'ont en son nom. Ainsi, au lieu qu'il n'y a proprement qu'une véritable possession, qui est celle du maître, on peut distinguer trois sortes de détention, selon trois différentes causes qu'elle peut avoir: celle du maître quand il tient en sa puissance la chose qui est à lui; celle des personnes qui la tiennent pour lui, et celle des usurpateurs.

La première de ces causes de la détention d'une chose, est le droit de propriété, qui donne au propriétaire le droit d'avoir en sa puissance ce qui est à lui, pour s'en servir, en jouir et en disposer: et c'est à cette première cause que la détention est liée naturellement.

La seconde cause de la détention est la volonté du maître de la chose, qui fait qu'elle passe en la puissance d'une autre personne; comme si c'est une maison qu'il loue, des héritages qu'il donne à ferme ou en jouissance à un créancier; si c'est un meuble qu'il prête, qu'il loue, qu'il mette en dépôt ou qu'il donne en gage. Dans tous ces cas, la détention passe en d'autres mains que celles du maître, mais sans qu'il perde sa possession. Car, conservant toujours son droit de propriété, qui renferme le droit de posséder, et la détention n'étant entre les mains des autres qu'en son nom, c'est lui qui possède par les autres, et ils n'ont qu'une possession empruntée par un usage de quelque temps, et qui ne pourra jamais leur acquérir le droit de propriété. Et comme celui qui constitue un procureur pour vendre, pour donner, ou pour transiger, vend lui-même, et donne et transige selon que ce procureur le fait en son nom; ainsi, le propriétaire de qui la possession passe par sa volonté entre les mains d'un autre, possède par lui (1). La troisième cause de la détention est l'usurpation, soit par un larcin ou par une voie de fait, ou par quelque autre voie illicite. Et cette manière de détention ne mérite pas le nom de possession (2). Ainsi, c'est par la cause de la détention qu'il faut juger si c'est une possession, ou seulement une usurpation. Et lorsque c'est une possession, il faut distinguer si elle est entre les mains du maître à qui elle appartient naturellement, ou s'il possède par les mains d'un autre.

Il s'ensuit de ces remarques, qu'il faut distinguer, dans l'idée générale que donne le mot de possession, un droit et un fait, le

(1) V. les art. 8 et 9 de la sect. 1. (2) L. 23, ff. § 2, de acq. vel amit. poss.

droit de posséder, et la détention actuelle qui est de fait. C'est de là que sont venues, et c'est par là qu'il faut expliquer ces différentes façons de parler qu'on voit dans les lois. Que la possession n'a rien de commun avec la propriété : *Nihil commune habet proprietas cum possessione. L. 12, § 1, ff. de acq. vel am. poss.* Que la possession ne peut être séparée de la propriété : *Proprietas ab hac (possessione) separari non potest. L. 8, C. de acq. et ret. poss.* Que la possession est de fait et non de droit : *Rem facti, non juris esse. L. 1, § 3, ff. de acq. vel am. poss.* Que la possession n'est pas seulement de fait, mais qu'elle est de droit : *Possessio non tantum corporis, sed et juris est. L. 49, § 1, eod.* Que l'usufruitier a une espèce de possession naturelle : *Naturaliter videtur possidere is qui usumfructum habet. L. 12, ff. de acq. vel am. poss.* Que l'usufruitier n'est point possesseur : *Usum vero, qui tantum usumfructum habet, possessorem non esse. L. 15, § 1, ff. qui satisd. cogantur.* Qu'il ne possède point : *Non possidet, sed habet jus utendi, fruendi, § 4, inst. per. quas person. nob. acq. L. 1, § 8, ff. quod legat.* D'où il faut conclure que la vraie possession n'est proprement que celle du maître; et qu'encore que d'autres que le maître puissent avoir droit de tenir la chose en leur puissance, comme le locataire, le fermier, l'usufruitier, qui, ayant droit de jouir, doivent par conséquent avoir la détention, ce n'est en eux qu'une possession empruntée, ou plutôt la possession même du maître qui possède par eux, le droit de la possession ne pouvant être séparé de la propriété; ce qui n'est pas contraire à ce qui a été dit, qu'un acquéreur de bonne foi d'un fonds ou autre chose dont le vendeur n'était pas le maître, possède, encore qu'il n'ait pas la propriété; car cet acquéreur est considéré comme propriétaire, ainsi, il est considéré comme possesseur. Et quoique le maître puisse être dépossédé de la détention actuelle par la détention d'un usurpateur, il conserve toujours son droit de prendre sa possession, s'il peut faire cesser l'usurpation; et la détention injuste de l'usurpateur n'a que l'apparence d'une possession, quoiqu'il tienne en effet la chose et qu'il en jouisse, parce que le vice de cette détention lui donne une autre nature que celle de vraie possession, qui doit être fondée sur un juste titre.

C'est à cause de cette différence entre la vraie possession du maître, et toute autre détention, qu'on distingue deux sortes de possession, qu'on exprime par les mots de possession civile et de possession naturelle (1), ou autrement par les mots de possession de droit et de possession corporelle ou de fait (2). La possession civile ou de droit est celle du maître, et la possession naturelle ou corporelle est celle des personnes qui n'ont que la détention,

(1) L. 2, § 1, ff. pro herede. (2) L. 10. C. de acq. et ret. poss.

comme l'usufruitier, le fermier et autres. Celle-ci s'appelle naturelle ou corporelle, parce qu'elle ne consiste qu'en la simple détention naturelle sans le droit de propriété ; et l'autre s'appelle civile, ou de droit, parce qu'elle est jointe au droit que donne la loi de posséder en maître, soit qu'on ait aussi la détention naturelle par soi-même, ou qu'on possède par les mains d'un autre.

Il est nécessaire de remarquer sur toutes ces différentes expressions des lois, dont quelques-unes paraissent contraires entre elles, qu'il semble qu'on puisse donner divers sens à ces mots de possession et de possession civile ou naturelle, et entendre ces textes différemment par diverses vues, selon ces divers sens, ou donnant à toute détention le nom de possession, même à celle d'un usurpateur ; ou ne le donnant qu'à celle du maître. Mais il importe peu qu'on qualifie ces diverses sortes de détentions du nom de possession, ou qu'on les distingue par des mots propres, pourvu qu'en confondant les mots de possession et de détention, on ne confonde pas les divers effets de ces différentes manières d'avoir une chose en sa puissance, et qu'on distingue les causes de la détention, et les différences entre la possession du maître et celle d'un usurpateur, entre ces deux détentions et celle des personnes qui ont une chose en leur puissance sans en prétendre la propriété ; et qu'on distingue aussi entre ces personnes ceux qui ont quelque droit en la chose, comme un usufruitier ou un fermier, et ceux qui n'y ont aucun droit, comme un dépositaire, et celui qui a trouvé une chose perdue dont il sait le maître. Car, selon ces différences, il faut distinguer les règles qui regardent toutes ces personnes. Ainsi, par exemple, quelque nom qu'on donne à la détention d'un usufruitier, et soit qu'on le considère comme ne possédant qu'au nom du maître, ou comme ayant lui-même une espèce de possession ou détention pour son usufruit, il faut savoir qu'il n'en a pas moins le droit de se maintenir dans sa jouissance, puisqu'il pourrait même s'y maintenir contre le propriétaire qui voudrait le déposséder (1). Et il en serait de même du fermier et du locataire (2). Car ils ont tous un droit de jouir qui ne peut avoir son effet sans une détention actuelle de la chose dont ils doivent jouir ; de sorte qu'on peut dire que, comme ils participent au droit du maître pour jouir, ils participent aussi à son droit pour posséder ; et qu'ils ont une espèce de possession proportionnée à l'usage que demande leur droit.

On peut juger par toutes ces remarques de l'idée qu'on doit concevoir de la nature de la possession ; quelle est sa liaison avec le droit de propriété ; et que, comme on ne peut exercer pleinement tous les droits de propriété, si on n'est dans une posses-

(1) V. l'art. 1 de la sect. 1 de l'usufruit. (2) V. l'art. 6 de la sect. 6 du Louage.

sion actuelle de la chose, on n'a pas aussi une parfaite possession d'une chose, si on n'en a pas la propriété.

C'est à cause de cette liaison de la possession à la propriété, et de ce qu'il est naturel que le propriétaire possède ce qui est à lui, que la possession et la propriété s'acquièrent et se conservent l'une par l'autre. Ainsi, quiconque a acquis la pleine propriété, soit par une vente, par une donation, par un legs, ou par d'autres titres, a droit de se mettre en possession. Ainsi, celui qui possède de bonne foi acquiert la propriété s'il ne l'avait pas, pourvu que sa possession dure pendant le temps réglé pour prescrire; et on acquiert aussi la propriété par la simple possession, sans prescription, en de certains cas, comme il a été déjà remarqué, et qu'on le verra dans la section deuxième.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature de la possession.

1. On appelle proprement possession, la détention d'une chose que celui qui en est le maître, ou qui a sujet de croire qu'il l'est, tient en sa puissance ou en celle d'un autre par qui il possède (1). (C. civ. 544, s. 2228; Code forestier 122, s.)

Le propriétaire d'une maison doit continuer à entretenir le pavé des rues suivant l'usage des lieux (2). Il n'y a point de délai après lequel les particuliers puissent abattre des arbres marqués pour la marine (3). Les canaux qui sont vendus par l'état forment une espèce de propriété particulière dans les mains de ceux qui les ont achetés. Ceux-ci n'en peuvent changer la destination primitive ni céder ou transporter tout ou partie de leurs droits (4). La régie des droits réunis jouit exclusivement de la faculté d'acheter les tabacs en feuille (5).

Le droit de faire sécher leur tourbe sur le pré du voisin, que, dans quelques provinces, l'usage local consacrait en faveur des propriétaires, n'a pas survécu au code civil: ce droit est aboli par l'art. 7 de la loi du 30 ventose an 12 (6).

Quoique les juges du fond aient décidé qu'une maison construite à la distance prohibée des forêts nationales était, non une construction nouvelle, mais une addition nécessaire à des bâtimens anciens, la cour de cassation peut revenir sur ce point, et annuler la décision des premiers juges, si la maison se trouve évidemment être une construction nouvelle (7).

Le droit d'user de sa propriété à son gré, sauf les restrictions légales et réglementaires, est essentiellement limité par l'obligation de laisser au voisin la faculté de jouir aussi de sa propriété (8). V. au surplus le tit. 10 du code forestier: il contient un système complet de législation

(1) L. 1, ff. de acq. vel. am. poss. (2) Avis du conseil d'état, 25 mars 1807. (3) Avis du conseil d'état, 12 septembre 1807, approuvé le 8 suivant. (4) Décret du 16 mars 1810. (5) Décrets des 29 décembre 1810, et 11 janvier 1811. V. lois, 28 avril 1816 et 28 avril 1819. (6) Cass. 21 avril 1813. (7) Cass. 18 août 1807. (8) Metz, 16 août et 10 novembre 1821.

nouvelle qui abroge toutes les dispositions antérieures concernant le régime forestier.

2. Comme l'usage de la propriété est d'avoir une chose pour en jouir et en disposer, et que ce n'est que par la possession qu'on peut exercer ce droit, la possession est naturellement liée à la propriété, et n'en doit pas être séparée. Ainsi, la possession renferme un droit et un fait; le droit de jouir attaché au droit de propriété, et le fait de la détention effective de la chose, qui soit en puissance du maître ou d'un autre pour lui (1). (C. civ. 2228.)

3. Comme il ne se peut faire que de deux personnes qui contestent l'une à l'autre la propriété d'une même chose, chacun ait seul le droit de propriété, il ne se peut faire non plus que de deux personnes qui se contestent la possession d'une même chose, chacune ait seul la possession. Mais, comme il n'y en a qu'un qui soit le vrai maître, il n'y a aussi qu'un vrai possesseur (2). Et s'il se trouve que le possesseur soit autre que le maître, sa possession ne sera plus qu'une usurpation, et il sera tenu de s'en dépouiller pour la rendre au maître. (C. civ. 549, 550.)

Un enfant naturel, qui a été envoyé en possession des biens de son père mort sous l'empire de la loi du 12 brumaire an 2, est considéré comme possesseur de bonne foi, et il n'est tenu qu'à la restitution des fruits qu'il a perçus depuis le jour de la demande qui lui a été faite (3). Ne doit pas être réputé possesseur de bonne foi, et comme tel affranchi de la restitution des fruits, le père qui, depuis le décès de son enfant, arrivé sous l'empire de la loi du 17 nivose an 2, a joui des biens réclamés (4).

Le possesseur de *bonne foi* ne doit la restitution des fruits que du jour de la demande. On considère de bonne foi, le cohéritier qui, en vertu d'un acte de donation ou de partage annulé par une loi subséquente, a joui, dans l'hérédité commune, d'une part supérieure à la sienne, et ne doit restituer les fruits que du jour où ses cohéritiers ont invoqué la loi nouvelle, et demandé le partage (5). Le voisin qui, en labourant, a commis graduellement des anticipations sur l'héritage d'un autre, ne doit que la restitution du terrain anticipé et les fruits du jour de la demande, à moins qu'il n'ait été constitué en mauvaise foi; auquel cas, il doit les fruits du jour de l'anticipation (6).

Par la raison que l'art. 94 de l'ordonnance de 1539 ordonne de condamner le possesseur de mauvaise foi à la restitution des fruits, il défend de condamner, en aucun cas, le possesseur de bonne foi à cette restitution (7).

Le propriétaire qui revendique des biens dont il a été dépouillé par la violence, et qui ont été partagés comme biens communaux, en exécution de la loi du 10 juin 1793, ne peut point demander la restitution

(1) L. 8. C. de acquir. et ret. posses. L. 1, § 3, ff. de acq. vel. am. poss. L. 49, eod. Dict. L. 49, § 1. V. l'art. 13 de cette sect.; l'art. 1 de la sect. 3, et les art. 3 et 4 de la sect. 2. (2) L. 3, § 5, ff. de acq. vel. amitt. poss. L. 5, § ult. ff. commod. L. 19, ff. de precar. V. L. 5, ff. uti possidetis. (3) Rejet, 9 brumaire an 13. (4) Cass. 18 nov. 1806. (5) Dijon, 7 janvier 1817. (6) Paris, 30 nov. 1813. (7) Cass. 11 juin 1806.

des fruits à compter du moment de l'usurpation, mais seulement à compter du jour de la demande en justice, surtout lorsque les particuliers qui en sont en possession en ont toujours joui comme de biens communaux. L'art. 9 de la loi du 9 ventose an 12, relative au maintien des partages de biens communaux, effectués en vertu de la loi du 10 juin 1793, déroge aux principes du droit commun consignés dans l'art. 549 du code relativement à la restitution des fruits, cet art. 9 voulant qu'il ne soit prononcé de restitution de fruits qu'à compter du jour de la demande pour les particuliers, et à compter du 1^{er} vendémiaire an 13 pour les communes (1).

Quand la donation d'une rente viagère a été annulée pour omission d'une formalité provenant du fait du notaire, il n'y a pas lieu à la restitution des arrérages reçus antérieurement par le donataire (2).

Les actes passés de bonne foi avec un individu condamné par contumace à une peine afflictive et infamante, mais qui n'entraîne pas la mort civile, ne peuvent être attaqués par ses créanciers, quand il n'y a eu aucune opposition de séquestre sur les biens de ce contumace (3).

L'acte qualifié de vente et bail, par lequel un père cède ses biens à ses enfans moyennant un prix déterminé, peut, sans violation des règles sur l'interprétation des contrats, être considéré comme une démission de bien ou partage anticipé dans une forme illégale. L'acte étant annulé sous ce rapport, le possesseur qui, attendu sa bonne foi, réclame le remboursement entier du prix de ses améliorations, n'a droit qu'à la plus value des immeubles (4).

4. On peut posséder des choses corporelles, soit meubles ou immeubles (5); mais, selon les différences de leur nature, les marques de la possession en sont différentes. Ainsi, on peut posséder des meubles, les gardant sous clef, ou les ayant autrement en sa disposition. Ainsi, on possède des animaux, ou les renfermant, ou les faisant garder. Ainsi, on possède une maison en y habitant, ou en ayant les clefs, ou la confiant à un locataire, ou y faisant bâtir. Ainsi, on possède les héritages de la campagne en les cultivant, faisant les récoltes, y allant et venant, et en disposant à sa volonté (6).

5. Il y a aussi une espèce de possession des choses qui ne consistent qu'en des droits, comme un droit de justice, une bannalité d'un four, d'un moulin, un péage, un office et autres sortes de biens qu'on possède par l'usage et l'exercice qu'on fait de son droit dans les occasions. Et cet exercice qui en fait la possession, de même que d'une servitude, qui est aussi un droit d'une autre nature, qu'on possède par l'usage qu'on en fait, encore qu'on ne possède pas le fonds sur lequel elle est due. Ainsi, celui qui a un droit de passage à travers le fonds de son voisin, possède cette servitude en passant par cet héritage qu'il ne possède point (7). (C. civ. 543, s. 690.)

(1) Cass. 19 mars 1816. (2) Douai, 7 mai 1819. (3) Cass. 15 mai 1820. (4) Rejet de novembre 1816. — Pal. t. 3, de 1817, p. 403. (5) L. 3, ff. de acq. vel. amit. poss. (6) L. 74, ff. de contr. empt. L. 3, § 13, ff. de acq. vel. amit. poss. V. Part. 6 pour la possession des immeubles. V. l'art. 17 de la sect. 2. (7) L. ult. ff. de servitut.

L'usufruit, le droit d'usage et le droit d'habitation sont des droits réels, qui font partie de la propriété: ce ne sont pas de simples créances, pour lesquelles l'inscription d'office soit nécessaire, lors de la transcription d'un contrat de vente ou d'une donation d'immeubles (1).

L'usage que font les tanneurs d'un courant d'eau appartenant à un tiers pour l'exploitation de leur usine, est une servitude apparente et continue, et elle peut être acquise par la possession trentenaire (2). Celui qui jouissait depuis plus de trente ans de vues droites sur la propriété d'autrui, dans une coutume qui, comme celle d'Anvergne, faisait acquérir les servitudes continues par jouissance trentenaire, emportant prescription et équivalant à un titre, ne peut être contraint à réduire ses vues aux dimensions prescrites par les art. 676 et 677 du code (3).

Sous l'empire de la coutume de Ponthieu, les servitudes, même continues et apparentes, ne s'acquéraient point par prescription, notamment on ne pouvait acquérir par prescription le droit de conserver des arbres à hautes tiges plantés hors de la distance fixée par l'usage (4).

6. Quoique la possession renferme la détention de ce qu'on possède, cette détention ne doit pas s'étendre, de sorte qu'il soit nécessaire qu'on ait toujours ou sous sa main, ou en sa vue, les choses dont on a la possession. Mais, après qu'on l'a une fois acquise, elle se conserve sans une détention actuelle (5), ainsi qu'il sera expliqué dans la section deuxième.

7. Comme on peut posséder des animaux qu'il n'est pas possible d'avoir toujours sous sa main et en sa puissance, on en conserve la possession tandis qu'on les renferme, qu'on les fait garder, ou qu'étant apprivoisés, ils reviennent sans garde, comme sont les abeilles à leurs ruches, et les pigeons à leurs colombiers. Mais les animaux qui échappent à notre garde et ne reviennent point, ne sont plus en notre possession, jusqu'à ce que nous les recouvrions (6).

8. La simple détention d'une chose ne s'appelle pas proprement possession; et ce n'est pas assez pour posséder, qu'on tienne une chose, et qu'on l'ait en sa puissance; mais il faut l'avoir avec le droit d'en jouir et d'en disposer comme en étant le maître, ou ayant un juste sujet de croire qu'on l'est (7). (C. civ. 2230.) Car celui qui tient une chose sans avoir ce droit, s'il la tient contre la volonté du maître, n'est pas un possesseur, mais un usurpateur; ou si c'est par sa volonté, cette détention laisse au maître sa possession, et c'est lui qui possède (8). (C. civ. 2231.)

Un cohéritier qui jouit d'un bien indivis en jouit pour lui et pour

(1) Décisions des ministres de la justice et des finances des 7 et 20 mars 1808. (2) Cass. 21 octobre 1807. (3) Rejet, 9 août 1813. (4) Amiens, 21 décembre 1821. (5) L. 4. C. de acq. et ret. posses. (6) L. 3, § 2, ff. de acq. rer. dom. L. 3, § 15, ff. de acq. vel amitt. poss. Dict. 1. 3, § 16. Dict. 1. 3, § 13. (7) L. 22, § 1, ff. de noxal. act. L. 21. C. de furt. L. 49, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. (8) L. 17, § 1, ff. de poss. V. l'art. 11 de la sect. 5.

ses cohéritiers. Sous ce rapport, sa possession est précaire, et par conséquent incapable de lui faire acquérir prescription (1).

9. On peut posséder une chose, non-seulement par soi-même, mais aussi par d'autres personnes. Ainsi, le propriétaire d'une maison ou d'un autre fonds possède par son locataire ou par son fermier. Ainsi, le débiteur qui a donné un gage à son créancier, celui qui a mis une chose en dépôt ou qui l'a prêtée ou laissée à jouir, possèdent par ceux à qui ils ont confié la détention. Ainsi, le mineur possède par son tuteur. Ainsi, on possède par un procureur, et en général tout propriétaire possède par les personnes qui tiennent la chose en son nom (2). (C. civ. 2231, 2336.)

Un usufruit perpétuel est regardé comme un véritable droit de propriété. Celui qui en jouit peut prescrire, et l'exception de l'art. 2236 du code lui est inapplicable (3).

10. Ceux qui ne possèdent que précairement, c'est-à-dire comme ayant prié le maître de leur laisser la possession, ne l'en dépouillent pas, mais possédant de son consentement, possèdent pour lui. Ainsi, par exemple, si le vendeur d'une maison ou autre héritage n'en fait pas la délivrance au temps du contrat, et qu'il en retienne la possession, soit pour une jouissance qu'il s'est réservée, ou pour prendre le temps de vider les lieux et les rendre libres, ou pour d'autres causes, on met dans le contrat, qu'il ne possédera que précairement. Ce qui a cet effet, que l'acquéreur est regardé comme possédant par les mains du vendeur. Et si on considère l'un et l'autre comme ayant la possession, celle de l'acheteur qui est le maître est distinguée par son droit, et son intention de posséder en maître; et celle du vendeur ne consiste qu'en une simple détention sans le droit de propriété, et n'est pas une véritable possession (4). (C. civ. 2231, 2240.)

11. Il y a deux sortes de possesseurs, ceux qui possèdent de bonne foi, et ceux qui possèdent de mauvaise foi (5). Le possesseur de bonne foi est celui qui est en effet le maître de ce qu'il possède, ou qui a une juste cause de croire qu'il l'est (C. civ. 2268, 549), quoiqu'il puisse se trouver qu'en effet il ne le soit point, comme il arrive à celui qui achète une chose qu'il croit appartenir à son vendeur, et qui est à un autre. (C. civ. 2265, 550.) Le possesseur de mauvaise foi est celui qui possède comme maître, mais qui prend cette qualité, ou sachant bien qu'il n'a aucun titre, ou connaissant les vices du titre qu'il pourrait avoir. On verra les effets de ces deux sortes de possessions dans la section troisième.

12. Il faut mettre au nombre des possesseurs de mauvaise foi,

(1) Cass. 6 novembre 1821. (2) L. 1, § 7, ff. de itin. actuq. pr. L. 1. C. comm. de usuc. L. 1, § 20, ff. de acq. vel amitt. possess. L. 9, cod. (3) Cass. 29 juin 1813. (4) L. 6, § 2, ff. de prec. L. 15, § 4, eod. (5) L. 3, § 22, ff. de acq. vel am. posses.

non-seulement les usurpateurs, mais aussi ceux qui, prévoyant que le droit qu'ils prétendent avoir sera contesté, et craignant qu'on ne les empêche d'entrer en possession, prennent quelque occasion de s'y mettre furtivement à l'insu de celui qui doit les troubler (1).

13. Quoique la possession soit naturellement liée à la propriété, et qu'elle n'en doive pas être séparée, il ne faut pas les confondre, de sorte qu'on croie que l'une ne puisse être sans l'autre (2). Car il arrive souvent que la propriété d'une chose étant contestée entre deux personnes, il n'y en a qu'un des deux qui soit reconnu pour le possesseur, et il se peut faire que ce soit celui qui n'est pas le maître, et qu'ainsi la possession soit séparée de la propriété. Mais, dans ce cas même, la liaison naturelle de la possession à la propriété, fait que les lois présument qu'elles sont jointes en la personne du possesseur; et jusqu'à ce qu'il soit prouvé qu'il n'est pas le maître, elles veulent que par le simple effet de sa possession, il soit considéré comme s'il l'était. Car, comme c'est le maître qui doit posséder, il est naturel de présumer que celui qui est possesseur est aussi le maître, et que le vrai maître ne s'est pas laissé dépouiller de sa possession (3). (C. civ. 2234, s. 2230, 2229.)

On peut posséder des biens à titre de propriétaire vis-à-vis d'héritiers et à titre précaire à l'égard des créanciers et, par suite, prescrire contre les premiers et non contre les seconds. — Celui qui possède des biens dépendans d'une succession, peut prescrire contre les héritiers qui lui ont cédé leurs droits dans cette succession, lors même que, relativement aux créanciers, la possession doit être réputée précaire (4). La possession fondée sur le droit commun, ne peut être regardée comme précaire (5). Elle a en vertu d'un statut moins d'effet pour la prescription que n'aurait la possession fondée sur un consentement présumé (6). Les usurpations des terres aux champs, commises graduellement en labourant, ne peuvent servir de base à la prescription, parce qu'elles ne peuvent jamais réunir les conditions qui y donnent droit (7).

Tous les caractères de la possession, propres à opérer la prescription, sont suffisamment énoncés dans un arrêt qui décide qu'un individu a une possession quarantenaire, non par simple tolérance, mais avec culture de jardin et d'arbres fruitiers dont il a constamment recueilli les fruits (8).

La prescription ne peut courir contre celui qui possède, au profit de celui qui ne possède pas. Lorsqu'une commune, au lieu d'exercer en justice la revendication de ses biens communaux, autorisée par l'art. 1 de la loi du 28 août 1792, s'est mise en possession de sa propre autorité, mais sans violence, cette possession a l'effet de suspendre la prescription de cinq ans, établie contre l'action en revendication (9).

(1) L. 6, ff. de acq. vel am. poss. L. ult. in fin. ff. de ritu nupt. V. l. 10, si serv. vind. (2) L. 52, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 12, § 1, eod. L. 1, § 2, ff. uti possid. (3) V. l'art. 1 de la sect. 4 du titre des preuves. (4) Cass. 4 mars 1809. (5) Cass. 1^{er} mars 1815. (6) Cass. 30 décembre 1810. (7) Paris, 30 mars 1813. (8) Rejet, 17 février 1825. (9) Cass. 20 août 1822.

14. La possession ou le droit qu'a le maître de posséder, se trouve souvent séparée de la détention actuelle, sans qu'il puisse ôter la chose à celui qui la tient. Ainsi, par exemple, si un vendeur d'un héritage s'en réserve la jouissance pour quelques années, il le retiendra sans qu'il en puisse être dépouillé, et sans qu'il soit le maître. Ainsi, celui qui a l'usufruit d'un fonds le tient et l'occupe, sans que le propriétaire puisse l'y troubler. Ainsi le débiteur ne peut ôter à son créancier ce qu'il lui a donné en gage. Mais, dans ces cas, la détention n'étant pas une suite du droit d'avoir la chose en propre, et d'en disposer, ce n'est pas une véritable possession, au sens de la définition expliquée dans le premier article, et par laquelle on puisse exercer tous les droits de la possession jointe à la propriété, mais c'est seulement un droit de tenir la chose pour l'usage qui peut avoir été accordé à ces détenteurs (1). (C. civ. 2229, 2232.)

15. Il s'ensuit de la règle expliquée dans l'article treizième, que tout possesseur doit être maintenu dans sa possession et sa jouissance, jusqu'à ce que celui qui le trouble établisse clairement son droit; et si une demande de la propriété contre un possesseur n'est fondée sur de bons titres, il lui suffit d'y opposer sa possession sans autres moyens (2). (C. civ. 2230.)

Cette règle qui maintient le possesseur, même sans titre, contre celui qui le trouble, ne doit pas s'entendre des matières bénéficiales, où les procès sont si fréquents, pour le possesseur des bénéfices. Car il y a cette différence entre la possession des bénéfices, et celle des biens temporels, qui sont en commerce, qu'au lieu qu'en ceux-ci tout possesseur est maintenu sans aucun titre, si celui qui le trouble n'en a point de sa part, le possesseur d'un bénéfice n'est pas maintenu, si avec sa possession il n'a la capacité et un juste titre. Ce qui est fondé sur ce qu'au lieu que toutes sortes de personnes peuvent posséder les choses qui sont en commerce, et que les manières de les acquérir sont indéfinies, les bénéfices ne peuvent être possédés que par des personnes qui aient une capacité proportionnée à la qualité du bénéfice, et qui en soient pourvues par les voies que les lois de l'église y ont établies. Ainsi, on juge le possesseur des bénéfices, non sur la seule possession, mais sur les titres les plus apparens (3).

16. Comme la possession suffit pour maintenir le possesseur, il arrive quelquefois que les deux parties qui prétendent la propriété d'un même héritage, prétendent aussi d'en avoir la possession, et que chacun de sa part, pour être maintenu, tâche de faire voir qu'il est possesseur, et qu'ainsi l'un et l'autre se troublent réciproquement par des actes qui puissent marquer leur possession. Et, dans ces cas, si l'un des deux se trouve avoir pos-

(1) L. 5, § 1, ff. ad exhib. L. 1, § 8, ff. de acq. vel amitt. poss. § 4, instit. per quas pers. cuiq. acq. V. l'art. 23 de la sect. 3 des gages et hypothèques. L. 5, § 1, ff. si usufr. pet. V. l'art. 1 de la sect. 5 de l'usufruit. (2) L. 128, ff. de reg. jur. V. l'art. 1 de la sect. 4 du tit. des preuves. (3) V. les ordonnances de 1453, art. 75; 1493, art. 58; 1535, chap. 9, art. 6; 1667, tit. 15, art. 2 et 6.

sedé paisiblement pendant une année avant le trouble que lui a fait l'autre, il sera maintenu (1). (C. civ. 2268, 2269, 2265, s.)

Les créanciers à qui l'héritier bénéficiaire, par forme de transaction, a abandonné les biens de la succession avec faculté de se les approprier, ont un juste titre avec lequel ils peuvent prescrire par dix ans. Cet héritier ne peut plus, après ce temps, les faire réputer simples détenteurs et leur demander à compter (2). Les ventes apparentes, faites surtout après inventaire et partage avec d'autres cohéritiers légitimes, ne peuvent point être attaquées par le véritable héritier qui se présente, si les acquéreurs sont de bonne foi. — Le principe est vrai avant et depuis le code civil, et se concilie parfaitement avec les principes généraux sur la bonne foi et sur la saisine légale, écrits dans les art. 549, 1599 et 2265 du code (3).

Le droit d'usufruit peut s'acquérir par la prescription décennale, quoique le vendeur de cet usufruit ne puisse prescrire par le même espace de temps le droit de propriété (4). L'action en garantie contre le conservateur des hypothèques auquel la nullité d'une inscription est imputée, n'est pas prescrite par dix ans de la date de l'inscription, quand il ne s'est pas écoulé dix ans depuis la cessation de ses fonctions (5).

17. Les contestations où il s'agit de régler entre deux personnes qui prétendent être en possession d'une même chose, laquelle des deux sera maintenue, doivent s'instruire et se juger indépendamment du droit de propriété. Car la discussion des titres nécessaires pour juger la propriété demande souvent des délais que le différend de la possession ne peut pas souffrir. Et comme il est important de ne pas laisser deux possesseurs dans le péril des suites d'une telle contestation, on règle premièrement la cause de la possession, et ce n'est qu'après qu'elle est pleinement finie, qu'on vient à instruire et juger la propriété (6). Ainsi celui qui se trouve le possesseur, a l'avantage de conserver la possession pendant que la propriété demeure indécidée (7). (C. civ. 2229.)

Par les ordonnances on ne peut former la demande au pétitoire, c'est-à-dire pour la propriété, qu'après que le possessoire aura été jugé, et que celui qui aura été condamné aura pleinement satisfait à la condamnation pour la restitution des fruits et les dépens, et pour les dommages et intérêts, s'il y en a, sans qu'on puisse joindre ces deux demandes du possessoire et du pétitoire (8).

18. Celui qui prétend avoir été troublé dans sa possession doit faire sa demande, qu'on appelle complainte, pour le possessoire, dans l'année, à compter du jour qu'il a été troublé (9). Car, s'il laisse sa partie en possession pendant une année, il a perdu la

(1) L. 1, § 2, ff. de itin. actuq. priv. Diet. 1. § 3. L. 2. C. unde vi. (2) Cass. 4 mars 1809. (3) Cass. 3 août 1815. (4) Cass. 17 juillet 1816. (5) Cass. 2 décembre 1816. (6) L. 35, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 3. C. de interdictis. L. 35, ff. de acq. vel amitt. poss. (7) L. 24, ff. de rei vindic. (8) V. l'ord. de 1667, tit. 38, art. 4 et 5. (9) L. 2. C. unde vi. L. 1, in fin. ff. de interdict. Par les ordonnances, la demande pour le possessoire doit être faite dans l'année du trouble. V. l'ord. de 1539, art. 61; et celle de 1667, tit. 18, art. 4 et 5.

sienne, quelque droit apparent qu'il pût y avoir. Mais il lui reste son action pour la propriété.

19. Si la question de la possession se trouvait douteuse, ne paraissant pas assez de fondement pour maintenir l'un des possesseurs, le possessoire serait jugé en faveur de celui qui aurait le titre le plus apparent, ou l'on ordonnerait que la chose contentieuse serait mise en séquestre, jusqu'à ce que la question de la propriété ou celle de la possession aurait été jugée (1). (C. civ. 1961, s.)

SECTION II.

De la liaison entre la possession et la propriété, comment on peut acquérir ou perdre la possession.

1. Comme la possession est naturellement liée au droit de propriété, et n'en doit pas être séparée, quiconque a acquis la propriété d'une chose, ou il en acquiert en même-temps la possession, ou il est en droit de se l'acquérir et de la recouvrer, s'il l'avait perdue (2). Ainsi, il y a autant de diverses causes de posséder, qu'il y a de différens titres de propriété (3). (C. civ. 544, s. 2228.)

2. Il ne faut pas confondre les manières d'acquérir le droit de posséder dont il a été parlé dans l'article précédent, et les manières d'entrer et se mettre en possession et d'avoir la chose en sa puissance pour en user, en jouir et en disposer. Les manières d'acquérir la propriété des choses, et par la propriété, le droit de les posséder, sont infinies. Car on les acquiert par des ventes, par des échanges, par des donations et par d'autres différens titres que les lois ont réglés. Mais il n'y a que la détention effective qui nous mette dans la possession réelle et actuelle de ce qui est à nous. Et cette détention s'acquiert, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article 16 et les autres suivans (4). (C. civ. 545, s.)

Le concours de l'autorité législative n'est pas nécessaire lorsqu'il s'agit de cession de propriété pour utilité publique : la nature même des choses s'oppose à ce qu'elle puisse intervenir avec la sûreté et la dignité qui lui conviennent (5). Les décisions rendues par décrets antérieurs à la loi du 8 mars 1810, et prononçant l'expropriation, soit explicitement par la désignation des propriétés, soit implicitement par l'adoption des plans qui y sont annexés, recevront leur exécution selon la loi du 16 septembre 1807, sans qu'il soit besoin de recourir aux tribunaux, conformément à la loi du 8 mars 1810 (6).

Un particulier ne peut, sans violer le droit de propriété, faire faire, pour le service d'une usine, des constructions sur un canal apparte-

(1) V. les ord. de 1453, art. 74, 155, chap. 9, art. 3; de 1498, art. 86; de 1667, tit. 15, art. 10, lit. 19. V. la sect. 4 du tit. du dépôt, l. 9, § 3, ff. de dolo, l. 39, ff. de acq. vel amitt. poss. l. 21, § 3, ff. de appell. l. 5. C. quor. appell. (2) L. 52, ff. de acq. rer. dom. (3) L. 3, § 21, ff. de acq. vel amitt. possess. (4) L. 1, ff. de acq. rer. dom. § 11, inst. de rer. divis. (5) Avis du conseil d'état, 1^{er} août 1807. (6) Décret, 18 août 1810.

nant à son voisin, et destiné au service des usines de celui-ci, lors même qu'il ne diminue point par là le volume d'eau nécessaire aux usines du propriétaire du canal, et que ce volume reste le même que si aucune prise d'eau n'était faite (1).

L'administration ne peut, même en cas d'urgence, être autorisée à se mettre provisoirement en possession d'une propriété privée avant que l'indemnité due au propriétaire, ait été définitivement réglée et payée. Les art. 19 et 20 de la loi du 8 mars 1810, qui permettaient l'expropriation sans indemnité préalable en certains cas, ont été virtuellement abrogés par l'art. 10 de la charte constitutionnelle (3).

Le propriétaire dont la maison est située sur la voie publique et soumise à un alignement, ne peut, en cas de démolition du mur de devant, le réédifier sans autorisation. S'il viole la règle, l'autorité administrative peut le contraindre à démolir, toutefois sauf indemnité, si l'alignement ne peut avoir lieu qu'aux dépens de sa propriété (3).

3. La liaison de la possession à la propriété n'a pas seulement ce premier effet, que la propriété renferme et donne toujours le droit de posséder; mais elle a aussi ce second effet, que la possession donne souvent la propriété. Ainsi, quiconque acquiert la possession d'une chose dont on peut avoir la propriété, et qui n'a point de maître, le devient lui-même par le simple effet de la possession. Car, ayant en sa puissance ce que personne n'a droit de lui ôter, il en demeure en même-temps et possesseur et propriétaire (4). Ce qui arrive en divers cas, qu'on expliquera dans l'article cinquième, et les autres suivans. (C. civ. 2262.)

4. Toutes les manières dont on acquiert la propriété par la possession, sont autant de voies qui font partie de celles que la nature et les lois donnent aux hommes pour faire passer à leur usage les diverses choses dont la possession est nécessaire pour en user. Car il y a des choses dont on use sans les posséder, et qu'on ne peut même posséder, soit à cause de la nature, ou parce que l'usage en est commun à tous; et il y en a d'autres dont on ne peut avoir l'usage sans les posséder. Ainsi, on use de l'air, de la lumière, des mers, des rivières, des grands chemins et de plusieurs autres choses sans les posséder; et on ne peut user sans possession de ce qu'il faut avoir pour la nourriture et le vêtement, et pour une infinité d'autres différens usages. Et c'est cette possession qu'on acquiert, ou par les titres qui donnent la propriété, ou sans autre titre que les événemens qui mettent les choses en nos mains, et qui les rendent nôtres, comme par une délivrance que nous en fait l'ordre divin qui règle ces événemens (5).

5. Il est naturel, selon les principes remarqués dans les articles précédens, que les choses que Dieu a créées pour l'usage des particuliers, et qui n'ont encore passé à la possession de per-

(1) Cass. 9 déc. 1818. (2) Amiens, 22 mars 1823. (3) Décret, 13 avril 1809. (4) § 12, inst. de rer. divis. L. 3, ff. de acq. rer. dom. (5) § 1, inst. de rer. divis. L. 2, § 1, cod. V. les art. 1, 2, 3 de la sect. 1 du titre des choses.

sonne, soient acquises à ceux qui sont les premiers à les découvrir, et mettre en usage. Ainsi, quand les hommes se sont multipliés, ceux qui les premiers sont entrés dans des terres inhabitées, et qui s'en sont mis en possession, s'en sont rendus justement les maîtres (1).

6. Ceux qui découvrent ou qui trouvent, sans dessein, des pierreries et d'autres matières précieuses, dans les lieux où il leur est permis d'en chercher et en prendre, en deviennent les maîtres (2).

On n'a pas mis cet article dans les termes généraux d'une liberté indéfinie à toutes personnes de s'acquérir ces sortes de choses, en les découvrant, ou en les trouvant. Car, par notre usage, les matières précieuses des mines, par exemple, n'appartiennent pas entièrement à ceux mêmes qui les découvrent dans leurs propres héritages; mais le roi a son droit réglé par les ordonnances. V. l'art. 5 de la sect. 2 du tit. des Choses.

7. Les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons et tout ce que peuvent prendre, ou à la chasse, ou à la pêche, ceux qui en ont le droit, leur sont acquis en propre par la prise qui les met en leurs mains (3).

8. On acquiert aussi, par la prise et par le droit de la guerre, ce qu'on prend sur les ennemis (4).

Il faut remarquer sur cet article, que le butin et les dépouilles des ennemis n'appartiennent pas toujours indistinctement et entièrement à ceux qui font les prises. Car, par exemple, l'amiral a son droit des prises sur mer.

9. Celui qui trouve une chose abandonnée, c'est-à-dire dont celui qui en était le maître quitte et abandonne la possession et la propriété, ne voulant plus qu'elle soit à lui, en devient le maître (5); de même que si elle n'avait jamais été à personne. Et à plus forte raison, ceux qui ramassent des pièces d'argent, ou autres choses que des princes ou autres personnes jettent au public par magnificence, dans quelques occasions extraordinaires, acquièrent ce qui tombe en leurs mains. Car, outre la possession d'une chose que celui qui en était le maître ne veut plus avoir, ils ont son intention qui fait passer ces choses à ceux qui les prennent (6).

10. Si celui qui a trouvé une chose perdue, ayant fait tout ce qui se pouvait pour en découvrir le maître et pour la lui rendre, ne peut le savoir, il en demeure le maître, jusqu'à ce que celui qui l'était vienne à paraître et prouve son droit (7).

(1) L. 3, ff. de acq. rer. dom. (2) § 18, inst. de rer. divis. L. 3, ff. cod. (3) § 12, inst. de rer. divis. l. 1, ff. de acq. rer. dom. (4) § 17, inst. de rer. divis. (5) L. 1, ff. pro derelicto. § 47, inst. de rer. divis. (6) L. 9, § 7, ff. de acq. rer. dom. § 46, inst. de rer. divis. Nov. 105, cap. 2, § 1. (7) Si le maître ne peut se découvrir, il en est de même que si la chose n'était à personne. V. les art. 1 de la sect. 1, et 2 de la sect. 2 des engagements qui se forment par des cas fortuits.

11. Quoique les trésors ne soient pas au nombre des choses ou perdues ou abandonnées, ou qui n'ont jamais été à personne, ceux qui les trouvent en acquièrent la possession et la propriété aux charges réglées par les lois. On appelle trésor ce qui a été caché en quelque lieu, pour n'être point trouvé et dont le propriétaire ou ses héritiers, ou autres ayant son droit, ne paraissent point; ce qui fait le même effet que si personne n'y avait aucun droit (1). Mais, s'ils paraissaient, ce serait un larcin de ne le pas rendre (2).

12. Les propriétaires des fonds acquièrent la possession de ce que la nature peut y ajouter, qui augmente le fonds et qui en soit comme un accessoire. Ainsi, l'accroissement insensible qui peut arriver à un héritage joignant à une rivière, par l'effet de l'eau, est acquis au maître de cet héritage. Mais, si un débordement, ou le changement de lit d'une rivière, sépare une partie d'un héritage et la joint à un fonds voisin, la propriété de cette partie demeure à son premier maître. Car, au lieu que ce qui était ajouté à un fonds par un accroissement insensible, ne peut être distingué pour être rendu à un autre maître, et peut même venir d'ailleurs que d'un fonds voisin, on peut distinguer dans ces changemens subits ce qui est à chacun. Ainsi, toutes ces sortes d'accroissemens n'augmentent le fonds que de ce qui ne paraît pas être demeuré à son premier maître (3). (C. civ. 551, s. 556, s.)

13. Les bâtimens appartiennent à ceux qui sont les maîtres des lieux où ils sont fondés. Car le bâtiment est un accessoire qu'on ajoute au fonds, et qui ne peut en priver le propriétaire. Ainsi, lorsqu'une personne bâtit dans le fonds d'une autre, le bâtiment est acquis au maître du fonds. Et lorsque le maître du fonds y bâtit de matériaux qui ne sont point à lui, il en devient le maître; car les matériaux ne pouvant être séparés du fonds que par une démolition, qu'il est de l'intérêt public de ne pas souffrir, la possession en demeure au maître du fonds, et par cette possession la propriété, à la charge d'en payer la valeur. Mais, s'il était entré dans ce bâtiment quelque pièce précieuse qu'il fût juste d'en détacher, comme une statue ou autre ornement, on la rendrait à celui qui en était le maître. Car le droit d'empêcher la séparation des matériaux est borné à ce qui est nécessaire pour le bâtiment, et qui, en faisant partie, n'en peut facilement être séparé. Que si celui qui aurait employé des matériaux dont il n'était pas le maître, l'avait fait de mauvaise foi, il serait tenu des

(1) L. 31, § 1, ff. de acq. rer. dom. L. 3, § penult. ff. de jur. fisci. V. l. un. C. de Thesaur. § 39, inst. de rer. divis. L. 7, § 12, ff. sol. matr. V. Nov. Leon. 31.
 (2) Dict. l. 31, § 1, ff. de acq. rer. dom. V. l. 67, ff. de rei vind. et l. 15, ff. ad exhibendum. (3) L. 7, § 1 et 2, ff. de acq. rer. dom. L. 1. C. de alluvion. V. Part. 6 de la sect. 1 des engagemens qui se forment par des cas fortuits.

dommages et intérêts, et des autres peines que la qualité du fait pourrait mériter (1). (C. civ. 554.)

14. Il en est de même de ce qui est planté dans un héritage, que des bâtimens; et s'il se trouve que le maître d'un fonds y ait planté des arbres qui n'étaient point à lui, ou que le maître des arbres les ait plantés dans le fonds d'un autre, et qu'ils y aient pris racine, ils demeureront propres au maître du fonds (2). Mais il sera tenu de payer le prix de ces arbres, et aussi les dommages et intérêts, et les autres peines, s'il y en avait lieu, suivant la règle expliquée dans l'article précédent. (C. civ. 555, s.)

Lorsqu'un arrêt constate que des détenteurs de terrains appartenant à une commune, les ont possédés de bonne foi, et qu'il leur accorde, d'après la loi du 9 ventose an 12 (art. 3 et 15 confirmatifs du 3^e § de l'art. 10 de la loi du 10 juin 1793), la faculté de retenir ces terrains en payant une rente à la commune, cet arrêt doit déclarer *expressément* que, dans le cas où ces détenteurs préféreraient abandonner les terrains, ils seront indemnisés des *plantations et constructions* qu'ils y auront faites, sous peine de violation de la dernière disposition de l'art. 555 du code civil (3).

Le propriétaire, sur le fonds duquel est commis un empiétement et sont faites des constructions, nonobstant son opposition, peut, dans tous les cas, exiger la démolition des ouvrages, quelque léger que soit le dommage à lui causé par les constructions, et quelque grave que soit le dommage causé au constructeur par l'obligation de démolir. Obliger le propriétaire à se contenter d'une indemnité, ce serait porter atteinte au droit de propriété (4).

15. La même raison qui fait que le propriétaire d'un fonds acquiert ce qu'on y bâtit ou ce qu'on y plante, fait aussi que, dans les choses mobilières, ce qui devient inséparable d'un meuble passe à la possession et à la propriété de celui qui en est le maître. Ainsi, une pièce qui fait partie d'un meuble composé de pièces rapportées, est acquise à celui à qui est ce meuble, en payant le prix que cette pièce aurait pu valoir étant détachée. Car ce qui ne peut être séparé d'un tout, demeure à celui à qui est le reste. Mais si ce qui est ajouté est plus précieux que n'était le meuble, comme une peinture sur une toile, la valeur et la dignité du plus précieux emporte le moindre (5). (C. civ. 567, s.); et le peintre sera maître du tableau, en payant la toile. Et il en serait de même, si d'une matière de peu de valeur il en avait été fait un ouvrage de prix, comme une statue de marbre ou de bronze, ou un composé précieux de diverses matières d'un prix médiocre. Car, dans tous ces cas, quoiqu'il n'y eût rien d'ajouté à ces matières, que l'art qui en aurait fait l'ouvrage, celui qui

(1) L. 7, § 10, ff. de acq. rer. dom. Inst. 1 de rerum. divisione, § 30. Dict. 1. § 12. (2) L. 7, § 13, ff. de acq. rer. dom. L. 5, § 3, ff. de rei vind. L. 11. C. eod. (3) Cass. 1^{er} décembre 1817. (4) Cass. 22 avril 1823. (5) L. 23, § 2, ff. de rei vindic. L. 9, § 1, ff. de acq. rer. dom. Dict. 1. § 2. L. 23, § 4, ff. de rei vindic.

met une chose en nature doit en être le maître (1), si ce n'est que l'ouvrage fût moins précieux que la matière, comme seraient des gravures de cachets sur des pierreries. Ainsi, pour juger à qui les choses doivent appartenir après ces sortes de changemens, il faut considérer les circonstances de la qualité de l'ouvrage, de celle de la matière, des causes pour lesquelles l'ouvrage a été fait, si c'était pour l'usage de celui qui le faisait, ou du maître de la matière, ou de quelque autre personne qui l'eût commandé. Et, par toutes ces vues et les autres semblables, on pourra régler à qui la chose devra demeurer, et régler ce qu'il devra rendre ou pour la matière ou pour la façon. (C. civ. 565, s.)

On ne s'est pas servi, dans cet article, de l'exemple de l'écriture sur le papier; car le texte cité sur cet article doit s'entendre ou d'autre matière plus précieuse que notre papier, et d'écriture qui ne mériterait que la matière sur laquelle on aurait écrit fût ôtée a son maître, comme ce qui s'écrivait sur des tablettes cirées pour être effacé. Mais pour l'écriture sur notre papier, il est bien certain que le maître du papier ne deviendrait pas le maître de ce qu'on y aurait écrit, quand ce ne serait qu'une simple lettre; et encore moins si c'était des écrits, ou des actes de quelque conséquence.

16. Tout ce qu'on a dit dans les articles précédens regarde les causes qui peuvent nous donner la possession ou le droit de posséder; et il faut maintenant considérer comment on devient possesseur, et les manières d'entrer dans la possession réelle et actuelle. Comme l'usage de la possession est d'exercer le droit de propriété, elle renferme trois choses, une juste cause de posséder en maître, l'intention de posséder en cette qualité, et la détention. Cette intention ne s'entend pas de celle d'un usurpateur ni d'un possesseur de mauvaise foi, qui ont l'intention de posséder en maîtres, mais de celui qui est en effet le maître, ou qui possède de bonne foi. La détention ne s'entend pas seulement de celui qui tient la chose en ses mains ou en sa puissance, mais aussi de celui qui la tient par d'autres, comme par un dépositaire, par un locataire, par un fermier. Sans l'intention, il n'y a point de possession; ainsi, le possesseur d'un fonds où est un trésor qui lui est inconnu, ne possède pas ce trésor, quoiqu'il possède le lieu où il est. Sans la détention, l'intention est inutile et ne fait pas la possession; ainsi, celui de qui la chose a été volée, ne la possède plus. Et sans une juste cause, la détention n'est qu'une usurpation (2).

17. La possession des choses qui nous sont acquises, tombant en nos mains, comme de ce qu'on trouve qui n'ait aucun maître,

(1) L. 3, § 21, ff. de acq. vel am. poss. V. l'art. 7, de la sect. 1 des engagemens qui se forment par des cas fortuits. (2) L. 3, § 1, ff. de acq. vel amitt. possess. Dict. l. 3, § 3, l. 4. C. de acq. et retin. possess. L. 8, ff. eod. L. 3, § ult. ff. ad exhibend. L. 3, § 3, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 3, § 3, eod. V. l. 30, eod. V. l'art. 1 de la sect. 1.

de ce qu'on prend à la chasse, et de celles qu'on a droit de prendre sur ceux qui en sont les maîtres, comme les dépouilles des ennemis, nous est acquise par le simple fait, y mettant la main (1).

18. La possession des choses qu'on acquiert d'autres personnes qui les ont en leur puissance, ne passe à l'acquéreur que par la délivrance qui lui en est faite par le vendeur, donateur, ou autre de qui il acquiert. Et si cette délivrance était refusée, l'acquéreur ne pourrait prendre la chose de voie de fait, mais devrait se pourvoir en justice pour la demander (2). (C. civ. 1604, s. 1611.)

19. La délivrance nécessaire pour mettre en possession celui qui acquiert une chose d'un autre, consiste en ce qui la fait passer de la puissance de l'un en celle de l'autre. Ainsi; les meubles peuvent se délivrer de la main à la main; ou l'on peut les transporter d'un lieu à un autre en la possession de celui qui en devient le maître (3). (C. civ. 1606, 1607.)

20. La délivrance et la prise de possession des meubles ne demandent pas toujours le changement d'un lieu à un autre; mais il suffit pour les mettre en la possession du nouveau maître, ou qu'on les lui laisse, s'il les avait déjà, comme si un dépositaire achetait ce qu'il a en dépôt; ou que, s'ils sont gardés dans un lieu sous clé, on lui en donne la clé. (C. civ. 1605.) Que s'ils ne sont ni gardés sous clé, ni faciles à transporter, comme seraient des matériaux pour un bâtiment, on en prend la possession par la simple vue, et par l'intention de celui qui s'en dépouille, et de celui qui en devient le maître. Et il y a encore une espèce de délivrance tacite, qui se fait par la simple volonté des contractans, comme entre ceux qui mettent leurs biens en société. Car, dès le moment de leur convention, chacun d'eux commence de posséder, par les autres, les biens qu'ils veulent avoir en commun (4).

21. Pour les immeubles, ceux qui les aliènent ou par des ventes ou par d'autres titres, se dépouillent de la possession par leur simple déclaration, ou qu'ils ne posséderont plus, ou que, s'ils tiennent encore le fonds, ce ne sera que précairement; ou délivrant les clés, si c'est un lieu clos. Et la possession passe au nouveau maître par le simple effet de l'intention de posséder, jointe à quelque acte qui marque son droit, comme s'il se transporte sur le fonds pour l'occuper à titre de maître, quoiqu'il n'en parcoure pas toutes les parties. Et on peut même prendre possession d'un fonds par la simple vue (5). (C. civ. 1607, 1689, 2075.)

(1) § 18, inst. de rer. divis. § 12, inst. eod. (2) L. 20. C. de pact. L. 9, § 3, ff. de acq. rer. dom. L. 5, de acq. vel amitt. possess. (3) V. les art. 5 et 6 de la sect. 2 du contrat de vente. (4) L. 1, § 21, ff. de acq. vel amitt. possess. L. 9, § 6, ff. de acq. rer. dom. L. 1, § 21, ff. de acq. vel amitt. possess. L. 9, § 5, ff. de acq. rer. dom. § 44, inst. de rer. divis. L. 3, § 13, ff. de acq. vel amitt. possess. L. 51, eod. L. 1, § 1, et l. 2, ff. pro socio. V. l'art. 6 de la sect. 2 du contrat de vente. (5) V. l'art. 7 de la sect. 2 du contrat de vente. L. 3, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 18, § 2, ff. de acq. vel amitt. poss.

Par notre usage, on fait des actes par-devant notaires de prise de possession, pour en faire preuve. Ce qui sert pour marquer en quel temps la prescription a commencé de courir, tant contre ceux qui se prétendraient propriétaires, que contre les personnes qui auraient d'autres droits dont la durée n'est que d'un certain temps, comme un retrait lignager et une faculté de rachat.

22. La délivrance de ce qui consiste en droits, comme une justice, une bannalité, un office, une servitude, une rente et autres biens de cette nature, se fait en douant les titres, s'il y en a; sinon par le simple effet de l'acquisition, avec l'intention commune des contractans, que l'acquéreur se mette en possession. Et on s'en met en possession par des actes qui puissent avoir cet effet. Ainsi, on se met en possession d'une justice, nommant des officiers pour l'exercer, recevant les amendes et confiscations, et en exerçant les droits qui en peuvent dépendre. Ainsi, on se met en possession d'un office, prenant le rang et la séance qu'il peut donner, et en exerçant quelque fonction. Ainsi, on se met en possession d'une servitude par l'usage qu'on peut en faire, et d'une rente qu'on a acquise, ou d'un autre droit, par la signification du transport ou du titre de l'acquisition à celui qui en est le débiteur, et par la jouissance (1).

23. De quelque nature que puisse être la chose dont on doit avoir la possession, soit meuble ou immeuble, ou quelque droit, on ne peut jamais posséder qu'une chose certaine et déterminée, c'est-à-dire telle qu'on puisse connaître précisément ce qui peut avoir été possédé. Ainsi, on peut posséder ou un fonds entier, ou une partie distincte de ce fonds, comme un tel arpent, ou même une portion indivise, comme un quart ou une moitié, jouissant des fruits à proportion. Mais, on ne peut posséder une portion incertaine d'un fonds, comme si on avait acquis une portion non fixe, qu'une personne pourrait avoir dans un fonds, telle qu'elle se trouverait lui appartenir, son droit n'étant pas encore réglé. Car, la possession renfermant la détention, on ne peut posséder non plus que tenir indéfiniment une chose incertaine, et dont on ignore en quoi elle consiste (2).

24. La possession étant une fois acquise, le possesseur la conserve dans la suite par le simple effet de l'intention de s'y maintenir, jointe au droit et à la liberté d'user de la chose, quand il le voudra; soit qu'il mette en usage cette liberté, se servant de la chose, ou qu'il la laisse, sans y toucher. Ainsi, on possède non-seulement les héritages qu'on cultive et dont on perçoit les récoltes, mais ceux mêmes qu'on laisse sans culture et sans y entrer (3), pourvu seulement qu'on n'en laisse pas usurper la possession par d'autres personnes.

(1) V. l'art. 5 de la sect. 1 de ce tit., et l'art. 9 de la sect. 2 du contrat de vente. (2) L. 3, § 2, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 26, eod. V. l'art. 16. (3) L. 4. C. de acq. et ret. possess.

25. Le propriétaire conserve aussi sa possession par les mains d'autres personnes qui possèdent en son nom, comme un fermier, un dépositaire, celui qui a emprunté, le créancier qui tient en gage, l'usufruitier et les autres qui tiennent les choses par de semblables titres (1). (C. civ. 2228.)

26. On peut entrer en la possession d'une chose ou par soi-même ou par un procureur constitué. (C. civ. 1984.) Et celui qui se dépouille peut aussi faire la délivrance, ou par soi-même, ou par un procureur. Et les mineurs acquièrent la possession par leurs tuteurs, comme les tuteurs peuvent aussi faire la délivrance de ce qui peut être aliéné des biens des mineurs (2). (C. civ. 457, s.)

27. Celui qui entre en possession d'une chose qu'il acquiert d'un autre, succède au même droit, et ne possède ni plus ni moins que son auteur avait possédé. Ainsi, celui qui achète un héritage, et qui en est mis en possession, possédera, comme faisait son vendeur, les servitudes qui peuvent être dues à cet héritage, et sera sujet à celles qu'il doit (3).

28. Comme la possession s'acquiert par l'intention de posséder jointe à la détention actuelle, elle se perd aussi par l'intention de ne plus posséder, mettant hors de ses mains et de sa puissance ce qu'on possédait; soit qu'on l'aliène ou qu'on l'abandonne, s'en dépouillant à dessein de ne l'avoir plus. Et la simple intention de ne plus posséder, suffit même pour faire qu'on ne possède plus, comme il arrive au vendeur, que l'acheteur prie de garder pendant quelque temps la chose vendue, car ce n'est plus le vendeur qui la possède, mais l'acheteur par lui (4).

29. Il ne faut pas mettre au nombre des choses abandonnées celles qu'on a perdues, ni ce qu'on jette à la mer dans un péril de naufrage pour sauver le vaisseau, ni celles qui se perdent dans un naufrage. Car, encore que les maîtres de ces choses en perdent la possession, ils conservent la propriété et le droit de les recouvrer. Ainsi, ceux qui trouvent ces sortes de choses, ne peuvent s'en rendre les maîtres; mais ils doivent les restituer suivant les règles expliquées en leur lieu (5).

30. La possession se perd aussi lorsqu'un autre vient à posséder, et qu'il a possédé, pendant une année. (C. civ. 2243.) Car cette possession d'une année, en la personne même d'un usurpateur, si elle a été paisible, le fait regarder comme un juste possesseur, et même comme maître, jusqu'à ce que le vrai maître

(1) L. 9, ff. de acq. vel amitt. possess. V. les art. 8, 9 et 10 de la sect. 1. (2) L. 1, § 2, ff. de acq. vel amitt. possess. Diet. l. 1, § 20, l. 20, § 2, ff. de acq. rer. dom. l. 15, cod. dict. l. § 1. (3) L. 20, ff. de acq. rer. dom. (4) L. 153, ff. de reg. jur. L. 8, ff. de acq. vel amitt. possess. L. 3, § 6, cod. § 47, inst. de rer. divis. (5) L. 44, ff. de acq. rer. dom. L. 21, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. Diet. l. § 2. V. l'art. 1 de la sect. 1, et l'art. 1 de la sect. 2 des engagemens qui se forment par des cas fortuits.

établit son droit pour recouvrer sa possession (1). (C. civ. 2229, s. 2242, 2262.)

Celui qui n'a pas interrompu la prescription par son propre fait ne peut se prévaloir de l'interruption qui a été le fait d'un autre (2). L'interruption légale de la prescription a lieu toutes les fois que le débiteur paye au créancier les intérêts de sa créance (3).

SECTION III.

Des effets de la possession.

1. L'effet le plus naturel de la possession est de mettre en usage la propriété, et de donner au propriétaire l'exercice actuel de son droit, en jouissant de la chose et en disposant; et c'est pour cet usage que la possession est naturellement liée à la propriété (4).

2. C'est encore un effet de la possession, qu'en plusieurs cas, expliqués dans la section précédente, elle donne la propriété; et c'est même par la possession que les hommes ont naturellement commencé de se rendre les maîtres des choses (5). Ainsi la possession est en un sens la cause de la propriété, et au contraire elle en est l'effet en un autre sens, dans les cas où l'on acquiert la propriété avant qu'on puisse entrer en possession, comme si on achète une chose dont la délivrance ne se fasse pas dans le même temps; car, en ce cas, la propriété donne le droit d'avoir la possession.

3. La possession a encore cet effet que, si dans le temps qu'on l'acquiert, la propriété n'y était pas jointe, elle suit la possession, non dans le même instant qu'on entre en possession, comme dans les cas dont il est parlé dans l'article précédent, mais par une possession continuée pendant le temps réglé pour prescrire. Ainsi celui qui achète une chose dont il croit que le vendeur est propriétaire et qui est à un autre, n'en devient pas le maître dans le moment de la délivrance que lui fait ce vendeur; mais, s'il continue de la posséder pendant le temps de la prescription, il deviendra le maître, quand même son vendeur aurait possédé de mauvaise foi (6). (C. civ. 2265.)

4. C'est aussi un autre effet de la possession, que le possesseur est considéré comme étant le maître, quoiqu'il se puisse faire qu'il ne le soit point (7).

5. La possession de celui qui possède de bonne foi a cet effet

(1) L. 2. C. unde vi. V. l'art. 18 de la sect. 1. (2) Rejet, 3 janvier 1814. (3) Cass. 27 mai 1812. (4) L. 8. C. de acq. et rer. poss. V. l'art. 2 de la sect. 1. (5) L. 1 § 1, ff. de acq. vel amitt. possess. § 18, inst. de rer. divis. § 12, eod. V. les premiers art. de la sect. 2. (6) Inst. du usucap. et long. temp. præsc. V. l. 36, ff. de usu. et usufr. leg. § 7, inst. de usucap. et long. temp. præsc. (7) V. l'art. 1 de la sect. 4 des preuves.

que, pendant sa bonne foi il jouit et se rend propres les fruits qu'il recueille, et non-seulement ceux qui viennent du fonds par son industrie, mais ceux mêmes que le fonds produit sans culture. Car, comme il a été remarqué en un autre lieu, sa bonne foi lui tient lieu de la vérité, et fait qu'il se considère lui-même et qu'il doit être considéré comme étant le maître, tandis que cette bonne foi n'est interrompue par aucune demande; et s'il arrive qu'il soit évincé, il ne rendra rien de ce dont il a joui jusqu'à la demande (1). Mais il rendra les fruits perçus depuis la demande. Car il a dû y acquiescer, puisqu'elle était juste, ainsi qu'il paraît par l'événement de son éviction, et que cette demande avait fait cesser son ignorance du droit du maître qui était la cause de sa bonne foi (2). (C. civ. 550, 549.)

6. La possession de celui qui possède de mauvaise foi a cet effet, qu'elle empêche qu'il ne prescrive (3) et qu'elle l'oblige à rendre, non-seulement ce dont il a joui, mais les jouissances qu'un bon père de famille aurait pu tirer du fonds dont il était en possession (4). (C. civ. 2268, 559, s.)

7. Tout ce qui a été dit de la possession dans cette section et dans les précédentes, ne doit pas s'entendre des usurpateurs et des possesseurs de mauvaise foi. Car, non-seulement ils ne sont pas considérés comme possesseurs, mais ils sont punis selon la qualité de leur entreprise. (C. civ. 614, 1768; Pr. 3, 38.) Et il en est de même de ceux qui, étant condamnés à quitter leur possession, quoiqu'elle fût juste dans son origine, n'obéissent point. Et on les dépouille avec toute la force que leur résistance peut rendre nécessaire, leur imposant les peines qu'ils peuvent mériter. Mais cette force ne peut être employée que par l'autorité de la justice, car elle n'en souffre pas d'autre que celle qui est en ses mains (5).

SECTION IV.

De la nature et de l'usage de la prescription, et comment elle s'acquiert.

Personne n'ignore cette utilité entre autres des prescriptions, qu'elles assurent aux possesseurs la propriété des héritages après une possession qui ait duré le temps réglé par la loi. Mais quoique les prescriptions paraissent naturellement nécessaires pour cet usage, elles ne l'étaient pas dans la loi divine, qui ordonnait que

(1) L. 48, ff. de acq. rer. dom. L. 25, § 1, ff. de usur. L. 136, ff. de reg. jur. (2) V. les art. 5 et 6 de la sect. 3 des intérêts, dommages et intérêts. V. dans la même sect. art. 9 et 10 des cas où le possesseur de bonne foi rend les fruits perçus avant la demande. (3) § 3, inst. de usucap. et long. temp. præscript. L. 3, § 3, ff. de acq. vel amitt. poss. (4) V. l'art. 3 de la sect. 3 des intérêts, dommages et intérêts. (5) L. 1, § 2, ff. de vi et de vi arm. L. 68, ff. de rei vindic.

les héritages aliénés revinssent aux premiers possesseurs en chaque cinquantième année du jour de l'établissement de cet usage, et qu'on ne pût aliéner que la jouissance pendant le nombre d'années qui restaient, à compter du jour de l'aliénation, jusqu'à cette cinquantième année qui devait remettre tous les biens dans les familles des premiers possesseurs. Et encore ces aliénations ne pouvaient se faire qu'avec une faculté perpétuelle de racheter quand on le voudrait. Il n'y avait que les maisons situées dans les villes murées, et qui appartenaient à d'autres qu'à des lévites, qu'on pût aliéner à perpétuité (1):

Cette loi si sainte, qui défendait les aliénations perpétuelles, pour éteindre le désir d'augmenter ses possessions, abolissait par là les prescriptions. Mais la lettre de cette loi ne s'observant plus, et les aliénations qui dépouillent à perpétuité nous étant permises, l'usage des prescriptions est tout naturel dans cet état, et si nécessaire que, sans ce remède, tout acquéreur et tout possesseur pouvant être troublé jusqu'à l'infini, il n'y aurait jamais d'assurance entière d'une possession sûre et paisible; et ceux mêmes dont la possession serait la plus ancienne, auraient le plus à craindre, si avec leurs possessions ils n'avaient conservé leurs titres.

Quand il n'y aurait donc pas d'autre raison qui favorisât l'usage des prescriptions que l'utilité publique d'assurer le repos des possesseurs, il serait juste d'empêcher que la propriété des choses ne demeure toujours dans l'incertitude, laissant aux propriétaires un temps suffisant pour rentrer dans leurs biens (2). Mais on peut dire de plus, que les prescriptions ont d'ailleurs leur justice et leur équité fondée sur le principe qui a été déjà remarqué; que la possession étant naturellement liée au droit de propriété, il est juste qu'on présume que, comme c'est le maître qui doit posséder, celui qui possède doit être le maître; et que l'ancien propriétaire n'a pas été privé de sa possession sans de justes causes (3).

Les mêmes raisons qui font que la longue possession acquiert la propriété et qu'elle dépouille l'ancien propriétaire, font aussi que toutes sortes de droits et d'acquisitions s'acquièrent et se perdent par l'effet du temps. Ainsi un créancier qui a cessé de demander ce qui lui est dû, pendant le temps réglé par la loi, a perdu sa dette, et le débiteur en est déchargé. Ainsi celui qui a joui d'une rente sur quelque héritage pendant le temps de la prescription, ne peut plus en être dépouillé, quoiqu'il n'ait pas d'autres titres que sa longue jouissance. Ainsi celui qui a cessé de jouir d'une servitude pendant le temps suffisant, en a perdu le droit: et au contraire celui qui jouit d'une servitude, quoique sans titre, en acquiert le droit par une longue jouissance, si ce n'est que quelque coutume en dispose autrement (4). Et en géné-

(1) Levit. 25, 8. (2) L. 1, ff. de usurp. et usuc. (3) V. l'art. 13 de la sect. 1.
(4) V. l'art. 11 de cette section.

ral, toute autre sorte de prétentions et de droits de toute nature s'acquière et se perdent par la prescription, à la réserve de ce que les lois en ont excepté. Ainsi, on voit deux effets de la prescription, ou plutôt deux sortes de prescriptions. L'une qui acquiert au possesseur le droit de propriété de ce qu'il possède, et qui en dépoille le propriétaire faute de posséder : et l'autre qui fait acquérir ou perdre toutes les autres espèces de droits, soit qu'il y ait quelque possession, comme dans la jouissance d'une servitude, ou qu'il n'y en ait aucune, comme dans la perte d'une dette faute de l'exiger.

Toutes ces sortes de prescriptions qui font acquérir ou perdre des droits sont fondées sur cette présomption, que celui qui jouit d'un droit doit en avoir quelque juste titre, sans quoi on ne l'aurait pas laissé jouir si long-temps, que celui qui cesse d'exercer un droit en a été dépoillé par quelque juste cause ; et que celui qui a demeuré si long-temps sans exiger sa dette, en a été payé ou a reconnu qu'il ne lui était rien dû.

Il faut distinguer deux sortes de règles des prescriptions : celles qui regardent les différentes manières dont les lois ont réglé le temps pour prescrire, et celles qui regardent la nature des prescriptions, leur usage, ce qui peut être sujet à la prescription, ce qui ne l'est pas, ce qui rend la prescription juste ou vicieuse, quelles sont les personnes contre qui on ne prescrit point, quelle doit être la possession pour pouvoir prescrire, ce qui peut interrompre la prescription, et les autres semblables. Celles-ci sont des règles naturelles de l'équité, mais celles qui marquent le temps des prescriptions ne sont que des lois arbitraires. Car la nature ne fixe pas quel temps il faut précisément pour pouvoir prescrire. Ainsi ces règles peuvent être changées, et elles sont différentes en divers lieux : et cette diversité se voit même dans le droit romain, où les prescriptions ont été différemment réglées en divers temps.

Comme le dessein de ce livre regarde principalement les règles de l'équité, on expliquera ici celles qui sont de cette nature dans la matière des prescriptions, et pour celles qui ne regardent que le temps des prescriptions, on a cru ne devoir pas les mettre en articles dans les sections de ce titre, mais qu'il suffirait de les marquer ici dans ce préambule. Car, outre que les temps des prescriptions se règlent différemment en plusieurs provinces, il y en a de celles mêmes qui se régissent par le droit écrit, où l'on n'observe pas les divers temps des prescriptions du droit romain. Ainsi il suffira de marquer ici en abrégé ce qui était en usage du temps de Justinien ; et il sera facile à chacun de voir en chaque lieu quel y est l'usage pour les temps des prescriptions, et en quoi les divers usages sont différens du droit romain, ou y sont conformes.

La prescription pour les meubles s'acquiert par trois ans (1).

Pour les immeubles, on y apportait de différentes distinctions.

Le possesseur de bonne foi, qui avait un titre, prescrivait par dix ans entre présens, et par vingt ans entre absens, quoique son auteur eût possédé de mauvaise foi; et on appelait présens ceux qui avaient leur demeure dans une même province (2). (C. civ. 2265.)

Celui qui possédait sans titre prescrivait par trente ans; et après ce temps-là, il ne pouvait être troublé par le propriétaire (3). (C. civ. 2262.)

Les actions, c'est-à-dire le droit de faire des demandes en justice, comme pour demander une hérédité, un legs, une dette, une servitude, et d'autres droits, se prescrivaient par trente ans (4).

L'action hypothécaire ne se prescrivait que par quarante ans, à l'égard du débiteur et de ses héritiers, et même des tiers détenteurs, si le débiteur était encore vivant. Ainsi, l'action hypothécaire durait plus en ce cas que la simple action personnelle; et après la mort du débiteur elle ne durait que trente ans (5).

Toutes les autres sortes de prescriptions de biens ou de droits, de quelque nature que ce pût être, et qu'on aurait pu prétendre ne devoir pas se prescrire par trente ans, furent réglées à quarante ans, même pour les biens et droits de l'église et du public (6).

Toutes ces différentes prescriptions ont été réduites en plusieurs coutumes, et dans des provinces même qui se régissent par le droit écrit, à une seule prescription de trente ans; et dans les autres on observe ces différentes prescriptions de dix, vingt, trente, quarante ans. Il y en a même qui y ont apporté quelques changemens, et qui n'ont reçu la prescription de trente ans que pour les actions personnelles et mobilières, et ont étendu les autres prescriptions à quarante ans.

Il n'est pas nécessaire de considérer les motifs de ces différentes dispositions du droit romain, ni les raisons qui ont fait qu'on ne les a pas suivies en plusieurs coutumes. Chaque usage a ses vues; et regarde dans les usages opposés leurs inconvéniens; et il suffit de remarquer ce qu'il y a de commun à toutes ces différentes dispositions et du droit écrit, et des coutumes, pour ce qui regarde les temps des prescriptions. Ce qui consiste en deux vues: l'une de laisser aux maîtres des choses, et à ceux qui prétendent quelques droits, un certain temps pour les recouvrer; et l'autre de mettre en repos ceux qu'on voudrait inquiéter en leurs

(1) L. un. C. de usuc. transf. inst. de usuc. et long. temp. præser. (2) L. 11. C. de præsc. long. temp. Nov. 119, c. 7. L. ult. C. de præsc. long. temp. (3) L. 3. C. de præsc. trig. vel quadrag. ann. (4) L. 3. C. de præsc. trig. vel quadrag. ann. (5) L. 7, § 1. C. de præsc. trig. vel quadrag. ann. Dict. 1. § 2. (6) L. 4, de præsc. trig. vel quadrag. ann. V. l'art. 2 de la sect. 5. Nov. 131, cap. 6. V. l'art. 2271 jusqu'à l'art. 2280 du code.

possessions, ou en leurs droits, après que ce temps se trouve expiré.

Il faut remarquer ici la différence qu'il y a dans le droit romain entre l'usucapion et la prescription. L'usucapion signifie la manière d'acquérir la propriété des choses par l'effet du temps (1); et la prescription a aussi la même signification, mais elle signifie de plus la manière d'acquérir et de perdre toute sorte de droits et d'actions par le même effet du temps réglé par la loi. On ne fait cette remarque que pour avertir que ces deux mots de prescription et d'usucapion, qu'on verra en diverses lois citées dans ce titre, doivent se rapporter au sens qu'aura le mot de prescription dans les articles où elles seront citées; car on ne se servira jamais du mot d'usucapion, celui de prescription étant commun par notre usage, et à la manière d'acquérir la propriété des choses, et à celle d'acquérir et de perdre toute sorte de droits par l'effet du temps.

Outre ces diverses sortes de prescriptions du droit romain, qu'on vient de remarquer, nous avons en France quelques sortes de prescriptions établies par les ordonnances, et quelques coutumes qui en ont réglé le temps, qu'on peut ajouter en ce lieu aux autres sortes de prescriptions dont on a parlé.

L'action du retrait lignager établi en général dans tout le royaume par une ordonnance du mois de novembre 1581, et en particulier par plusieurs coutumes, se prescrit par un an, suivant cette même ordonnance, et les coutumes.

Les rescissions et restitutions en entier se prescrivent par dix ans, suivant l'ordonnance de 1510, article 46, et de 1535, ch. 8, art. 30, ainsi qu'il sera remarqué dans le préambule de la section 1 du titre des rescissions. (C. civ. 887, s. 1676, s.)

Les demandes des salaires des domestiques se prescrivent par un an, suivant l'ordonnance de 1510, article 67; et quelques coutumes ont aussi réglé à un an celles des médecins, apothicaires et chirurgiens. (C. civ. 2272.)

Les demandes des parties des marchands vendant en détail, et des artisans, se prescrivent par six mois, suivant l'ordonnance de 1539, article 19. (C. civ. 2271.)

Les instances qu'on cesse de poursuivre pendant trois ans d'intervalle sans aucune procédure, sont péries par une prescription qu'on appelle péremption, qui a cet effet, que l'instance est anéantie, et n'a pas même l'effet d'interrompre la prescription. Et si la demande n'était pas prescrite, et qu'on voulût la poursuivre, il faudrait recommencer une nouvelle instance, suivant l'ordonnance de 1563, article 15. Cette péremption a quelque rapport à ce que Justinien avait ordonné, que les instances ne pourraient

(1) V. l. nu. C. id. de usucap. transf. inst. de usucap.

durer plus de trois ans (1). Ce qu'on ne doit pas expliquer ici ; car, outre que ce règlement n'est pas de notre usage, cette matière n'est pas du dessein de ce livre. (Pr. 397, s.)

1. La prescription est une manière d'acquérir et de perdre le droit de propriété d'une chose, et tout autre droit, par l'effet du temps. Ainsi, un possesseur de bonne foi acquiert la propriété d'un héritage par une possession paisible pendant le temps réglé par la loi, et l'ancien propriétaire en est dépouillé, pour avoir cessé de le posséder ou de le demander pendant ce même temps. Ainsi, un créancier perd sa dette pour avoir manqué de la demander dans le temps de la prescription ; et le débiteur en est déchargé par le long silence de son créancier. Ainsi, les autres droits s'acquèrent par une longue jouissance, et se perdent faute de les exercer (2). (C. civ. 2262, s.)

2. Comme les prescriptions ont été établies pour le bien public, afin que la propriété des choses et les autres droits ne soient pas toujours dans l'incertitude, celui qui a acquis la prescription n'a pas besoin de titre, et elle lui en tient lieu (3).

Il ne faut entendre cet article que des prescriptions qu'on peut acquérir sans titre, et non de celles de dix et de vingt ans, dont il a été parlé dans le préambule, et qui supposent un titre.

3. La prescription étant fondée sur la durée de la possession pendant le temps réglé par la loi, elle n'est acquise qu'après que ce terme se trouve expiré (4). (C. civ. 2262.)

On a conçu cette règle en ces termes généraux, *après que le temps de la prescription se trouve expiré*, parce que, de quelque manière qu'on entende ce temps, soit qu'on veuille que la prescription finisse au commencement du dernier jour, ou seulement au dernier moment de ce même jour, il est toujours vrai qu'il faut que le temps nécessaire pour prescrire soit expiré. Ce qu'on a fait pour éviter de marquer que la prescription n'est acquise qu'au dernier moment du temps réglé pour prescrire, parce que cette expression serait contraire aux textes cités sur cet article. Mais, par notre usage, la prescription n'est acquise qu'au dernier moment du jour. Et une demande faite dans le dernier jour interromprait la prescription. Car, encore que l'effet de la prescription soit favorable, quand elle est acquise, cette faveur ne va pas à abrégier le temps nécessaire pour dépouiller les propriétaires. Et ce qui peut empêcher la prescription avant qu'elle soit acquise, doit être reçu favorablement, pour rétablir le maître en son droit. Ainsi il est juste de recevoir une demande pour interrompre la prescription, pourvu que le dernier moment n'en soit pas encore expiré, suivant la règle qu'on observait dans le droit romain, pour ces sortes d'actions qu'on appelle temporelles, où la prescription n'avait son effet qu'après le dernier moment expiré. *In omnibus temporalibus actionibus, nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem.* L. 6, ff. de obl. et action. Ce qui s'ob-

(1) V. l. 13. C. id. de judic. (2) L. 3, ff. de usurp. et usue. L. 2. C. de præsc. long. temp. (3) L. 1, ff. de usurp. et usue. (4) L. 6, et l. 7, ff. de usurp. et usue. L. 15, ff. de div. temp. præsc.

servait aussi comme nous l'observons pour compter le temps de la minorité qui ne finit qu'au dernier moment de l'âge de vingt-cinq ans, ainsi qu'il sera dit dans l'art. 20 de la sect. 2 des rescissions. Et enfin, s'il faut ou dix, ou vingt, ou trente ans pour une prescription, les années doivent s'entendre selon le calcul ordinaire qui comprend tous les momens de tous les jours nécessaires pour faire l'année. Et ce calcul est particulièrement juste dans les prescriptions qu'une loi appelle odieuses. *L. ult. Cod. de ann. except. V. l. 2, ff. de divers. temp. præscr.* A quoi on peut ajouter que les textes cités sur cet article ne parlent pas de toutes sortes de prescriptions indistinctement, mais seulement de l'usucapion, et qu'ainsi ils ne doivent pas s'étendre aux prescriptions que nous ne distinguons pas de l'usucapion.

4. Si un possesseur vient à mourir avant qu'il ait acquis la prescription, et que son héritier demeure en possession, on assemble le temps de la possession de l'un et de l'autre, et la prescription est acquise à l'héritier après que la possession de son auteur, et la sienne jointes, ont duré le temps réglé pour prescrire. Et il en est de même de la possession de l'acheteur jointe à celle du vendeur à qui il succède, et de celle du donataire et donateur, du légataire et du testateur, et ainsi de tous autres qui possèdent successivement ayant droit l'un de l'autre (1). (C. civ. 2235.)

5. La possession ne se continue pas seulement entre deux possesseurs, dont l'un a le droit de l'autre; mais il peut arriver que la prescription soit acquise à un possesseur, en joignant à sa possession celle d'une autre personne de qui il ne tient pas son droit. Ainsi, par exemple, si un héritier possède pendant quelque temps une chose léguée à une autre personne avant que de lui en faire la délivrance, soit qu'on attende l'événement d'une condition du legs, ou par un simple retardement, le temps de cette possession servira pour la prescription à ce légataire, quoiqu'il ne tienne pas son droit de cet héritier (2). Car la possession de l'héritier qui représente le testateur est considérée comme si c'était le testateur même qui eût possédé. Ainsi, dans les cas semblables, c'est par l'équité, selon les circonstances, qu'il faut juger si les possessions de diverses personnes peuvent être jointes (3). (C. civ. 2235.)

6. Les possessions de divers possesseurs qui succèdent l'un à l'autre, ne se joignent que dans le cas où elles se suivent sans interruption. Mais s'il y a quelque intervalle d'une autre possession d'un tiers qui ait interrompu ces possessions, celles qui avaient précédé cette interruption seront inutiles au dernier possesseur. Car la prescription ne s'acquiert que par une possession continue, et qui soit paisible pendant tout le temps réglé pour prescrire (4). (C. civ. 2229, 2262.)

(1) *L. 14, § 1, ff. de div. temp. præse. L. 2, § 20, ff. pro emptore. L. 76, § 1, ff. de contr. empt. L. 13, § 10, ff. de acq. vel amit. poss. L. 13, § 11, ff. eod. L. 11. C. de præscr. long. temp.* (2) *L. 13, § 10, ff. de acq. vel amit. poss.* (3) *L. 14, ff. de divers. temp. præse.* (4) *L. 15, § 1, de divers. temp. præscr. L. 20, ff. de usurp. et usuc.*

Mais si cette interruption n'était arrivée que par quelque usurpation, ou par un trouble sans fondement, comme si un tiers avait évincé un de ces possesseurs sur un mauvais titre, par une sentence qu'un arrêt sur l'appel aurait infirmée; ce trouble ayant cessé, ne serait-il pas juste, non-seulement de joindre les possessions, mais d'y ajouter même le temps de ce trouble? puisqu'il serait vrai que, n'étant pas venu de la part de celui qui ferait le nouveau trouble, il lui serait inutile, et que le possesseur aurait conservé son droit pendant une interruption qui se trouverait n'avoir été qu'un trouble injuste, et qui n'aurait pas empêché qu'il ne fût toujours demeuré le maître, avec l'intention de posséder ce qui avait l'effet de la possession, et rendait sa condition pareille à celle d'un possesseur dépouillé par force de sa possession, qui ne laisse pas d'être considérée comme possesseur (1).

7. Les intervalles où le possesseur cesse d'exercer sa possession ne l'interrompent point, et n'empêchent pas qu'il ne continue sa prescription. Ainsi, lorsqu'un possesseur, ou absent, ou négligent, cesse pendant quelques années d'entrer dans son héritage et de le cultiver, il ne laisse pas de conserver sa possession. Et non-seulement il joint les temps de l'exercice actuel qu'il en a fait, mais il y ajoute aussi l'intervalle où il avait cessé de l'exercer (2). (C. civ. 2228, 2262.)

8. Il peut arriver qu'il y ait un intervalle sans possesseur, qui n'interrompt pas la prescription. Ainsi, lorsqu'un héritier, ou qui était absent, ou qui ignorait son droit, n'entre en possession des biens que quelque temps après l'ouverture de la succession, il ne laissera pas de joindre à sa possession celle du défunt, et même le temps de cet intervalle entre l'ouverture de l'hérédité et sa possession. Car les biens sont conservés au futur héritier, et comme possédés par l'hérédité même qui tient lieu de maître (3). (C. civ. 2235.)

Cet article peut s'appliquer à l'héritier même *ab intestat*, quoique par notre usage il soit saisi des biens par la mort de celui à qui il succède. Car, s'il ignore son droit, il ne possède pas les biens, quoiqu'il en soit le maître.

La règle que les juges ne peuvent pas suppléer le moyen résultant de la prescription, ne s'explique point en matière criminelle ou de police. Dans ces matières, non-seulement le juge peut, mais il doit suppléer la prescription (4). Proposer la prescription trenténaire contre le capital, c'est proposer virtuellement la prescription quinquennale contre les arrérages. Ainsi, lorsque les parties ont excipé de la prescription trenténaire contre le capital, les juges doivent suppléer la prescription quinquennale contre les arrérages (5).

9. On peut acquérir par la prescription toutes les choses qui sont en commerce, et dont on peut avoir la propriété si les lois n'y apportent quelque exception, comme il se verra dans la section cinquième. (C. civ. 2223.)

(1) L. 17, ff. de acq. vel amitt. possess. V. l'art. 24 de la sect. 2. (2) L. 4. C. de acq. et ret. poss. (3) L. 13, § 5, in fin. ff. quod vi aut clam. L. 31, § 5, ff. de usurp. et usuc. (4) Cass. 26 fév. 1807. (5) Cass. 22 fév. 1822.

10. L'usage de la prescription n'est pas seulement d'acquérir la propriété à ceux qui ont prescrit par la possession, et de dépouiller les propriétaires qui ont laissé prescrire; mais il y a encore un autre usage des prescriptions où la possession n'est pas nécessaire, qui est celui d'anéantir les droits et les actions qu'on a cessé d'exercer pendant un temps suffisant pour prescrire. Ainsi, un créancier perd sa dette, et tous droits et actions se perdent, quoique ceux qui en sont les débiteurs ne possèdent rien, si on ne demande la dette, ou si on cesse d'exercer le droit pendant le temps réglé par la loi (1). (C. civ. 2271. *V. les art. suiv. du C. civ.*)

La prescription de six mois établie par cet article du code, n'est point applicable à l'action qu'exerce un chirurgien pour le paiement des leçons de son art, qu'il a données, non au mois, mais à l'année (2).

11. On peut acquérir ou perdre par la prescription de certaines choses qui sont hors du commerce. Et on les acquiert par leur liaison à d'autres dont on peut avoir la propriété. Ainsi, celui qui acquiert une terre à laquelle est attaché un droit de patronage, ou dont le château renferme une chapelle pour l'usage du maître, peut prescrire ce droit de patronage et l'usage de cette chapelle (3).

12. Les servitudes s'acquèrent et se perdent par la prescription (4). (C. civ. 2262.)

13. Pour acquérir la prescription il faut avoir possédé de bonne foi, c'est-à-dire avoir cru qu'on avait une juste cause de possession, et avoir ignoré que ce que l'on possédait était à un autre. Et cette bonne foi est toujours présumée en tout possesseur, s'il n'est prouvé qu'il ait possédé de mauvaise foi (5). Mais, quoique la bonne foi soit une juste cause qui donne le droit de prescrire, elle ne suffit pas toujours seule, et il faut de plus que la prescription ne soit pas empêchée par quelques-unes des causes qui seront expliquées dans la section suivante (6). (C. civ. 2265, 2268.)

14. Comme la possession jointe à la bonne foi suffit pour prescrire les choses prescriptibles, et qu'elle tient lieu de titre, quoiqu'on n'en ait point d'autres, le possesseur qui a prescrit, soit qu'il ignore l'origine et la cause de sa possession, ou qu'avant eu un titre il ne puisse pas en justifier, sera maintenu contre l'ancien propriétaire qui justifie d'un titre. De même que le débiteur qui a prescrit la dette, n'a pas besoin de quittance pour être déchargé de la demande de son créancier; car la prescription anéantit les titres des propriétaires et des créanciers. Et ils doivent s'imputer

(1) L. 3. C. de præsc. trig. vel quadrag. ann. (2) Cass. 12 janvier 1820. (3) L. 62, ff. de acq. rer. dom. (4) V. l'art. 11 de la sect. 1 des servitudes, et la remarque qu'on y a faite, et l'art. 5 et les suiv. de la sect. 6 au même titre. (5) L. 109, ff. de verb. sign. L. 32, § 1, ff. de usurp. et usuc. § 2, inst. de usuc. et long. temp. præsc. V. l'art. 1 de la sect. 4 du tit. des preuves. (6) L. 24, ff. de usurp. et usuc.

d'avoir négligé leurs droits pendant si long-temps (1). (C. civ. 2277.)

Il faut remarquer que ce qui est dit dans cet article, qu'il n'est pas nécessaire pour prescrire d'avoir un titre, doit s'entendre de sorte qu'on ne confonde pas la juris-prudence des provinces, où il n'y a qu'une prescription de trente ans qui ne demande point de titre, et celle des provinces où l'on distingue, suivant le droit romain, cette prescription de trente ans, de celle de dix et de vingt ans, qui suppose un titre, comme il a été remarqué dans le préambule de cette section.

Il faut remarquer aussi qu'on n'a pas compris dans cet article le cas où le possesseur n'aurait jamais eu de titre, parce qu'on ne peut supposer une possession de bonne foi qui n'ait été précédée de quelque titre, c'est-à-dire qui n'ait eu quelque juste fondement dans son origine, et quelque cause légitime qui donnât le droit de posséder, quoiqu'il n'en reste point d'acte ni d'autre preuve; autrement on posséderait de mauvaise foi. Et celui même qui se serait mis en possession d'un bien vacant, comme serait un héritage d'une succession abandonnée, ou un fonds dont le maître fût dans l'absence d'un long-temps, serait un possesseur de mauvaise foi, ne pouvant ignorer qu'il aurait usurpé ce qui devait avoir un autre maître (2).

Mais encore qu'un tel possesseur soit de la même condition qu'un usurpateur, *sancinus, talem possessorem (qui vacuum possessionem absentium sine judiciali sententiâ detinuit), uti prædonem intelligi. Dict. l. ult. C. undè vi.* Si néanmoins il a possédé pendant trente ans qui acquièrent la prescription sans titre, cette même loi, et la loi 3, § 1. C. de præscrip. trig. vel quadrag., ann., et encore la loi 1, § 1, de ann. except. veulent qu'après ce long temps il ne puisse plus être troublé, nonobstant sa mauvaise foi. Ce qui ne signifie pas que ces lois mettent ce possesseur en sûreté de conscience, mais seulement que la police ne permet pas qu'après une si longue possession, on inquiète les possesseurs, et qu'on les oblige à justifier de leurs titres, ni même à déclarer l'origine de leur possession. Car le prétexte de la recherche des possesseurs de mauvaise foi, troublerait le repos des possesseurs légitimes. Mais pour ce qui est de la conscience, il est bien certain que le long temps ne met pas en sûreté les possesseurs de mauvaise foi, et qu'au contraire leur longue possession n'est qu'une continuation de leur injustice. Et aussi le droit canonique ne permet pas qu'un possesseur de mauvaise foi puisse jamais prescrire, quelque longue qu'ait été sa possession (3).

Et c'est aussi notre usage, qu'encore qu'on n'oblige pas le possesseur qui a prescrit à justifier de son titre, ni à déclarer l'origine de sa possession, si néanmoins on la découvre, et qu'il s'y trouve de la mauvaise foi, la possession sera inutile contre le maître qui prouvera son droit. Ainsi, un dépositaire qui aurait possédé à ce titre plus de trente ans, n'aurait pas acquis la prescription. V. l'art. 11 de la sect. 5.

La prescription de cinq ans ne s'applique point aux arrérages échus antérieurement au code civil. Leur prescription ne peut être réglée que d'après la loi sous laquelle ils ont couru (4). Avant le code civil, les ar-

(1) L. 1, ff. de usurp. et usucap. L. 3. C. de præsc. trig. vel quadrag. ann. V. l'art. 9. (2) L. 37, § 1 et l. 38, ff. de usurp. et usuc. L. ult. C. undè vi.

(3) Reg. 2, de reg. jur. in 6. C. ult. extra de præsc. (4) Cass. 24 prairial an 8.

rérages de rentes constituées ne se preservaient pas par cinq ans, dans les pays où l'ordonnance de 1510 n'avait pas été publiée (1). L'art. 2277, sur la prescriptibilité des arrérages de rentes, s'applique aux rentes foncières, tout aussi bien qu'aux rentes constituées. Il s'applique à tous les arrérages échus depuis le code, mais il ne s'applique pas aux arrérages échus antérieurement au code civil (2).

Le conseil d'état, vu l'art. 2277 du code, par lequel il est établi que les intérêts de tout ce qui est payable par année, ou à des termes périodiques plus courts, se prescrivent par cinq ans, est d'avis que la caisse d'amortissement doit rejeter à l'avenir toute demande d'intérêts qui remonteraient au-delà de cinq ans, si la prescription n'a été interrompue (3). Les réclamations non appuyées de toutes les pièces justificatives, présentées par des créanciers d'arrérages sur l'état, ne peuvent interrompre la prescription de cinq ans (voulue par l'art. 2277, et précédemment par l'art. 56 de la loi du 24 août 1793), qu'autant que, dans le délai d'un an du jour de la réclamation, les créanciers se sont mis en règle, et ont présenté toutes les pièces justificatives de la légitimité de leur demande (4). Les arrérages de rentes sur l'état se prescrivent aussi par cinq ans (5).

La prescription de cinq ans ne s'applique point aux loyers et fermages échus avant le code civil, encore qu'ils n'aient été réclamés que depuis cinq ans après la publication du code; la règle que, les prescriptions commencées sous les lois anciennes seront réglées conformément à ces lois, s'appliquant même au cas où, depuis la loi nouvelle, il s'est écoulé un temps suffisant pour prescrire (6). De même les fermages, même dans les pays où l'ordonnance de 1629 avait été enregistrée, tels que Bordeaux et Rouen, où ils ne se preservaient que par trente ans (7). L'art. 2277 ne s'applique pas aux arrérages, quand même ce seraient des arrérages de dot, ni aux intérêts de sommes prêtées, échus antérieurement, bien que le temps de la prescription se soit écoulé depuis le code (8).

La demande en restitution de contributions foncières acquittées pour le fermier par le propriétaire, est, comme celle des fermages, soumise à la prescription de cinq ans (9). Si, dans le cours de cinq ans, le fermier est devenu propriétaire des biens affermés, il peut opposer la prescription au propriétaire qui, après ce délai, lui demande des fermages. La disposition de l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, suivant laquelle les loyers se preservaient par cinq ans, à partir de l'expiration du bail, était observée dans le ressort du parlement de Toulouse, sous l'empire de cette ordonnance, et dans les pays où la tacite réconduction renouvelait le bail des maisons pour un an; la prescription des loyers dus en vertu d'une tacite réconduction, a commencé à l'expiration de chaque année (10).

La prescription de cinq ans, établie par l'art. 2277, est applicable au co-débiteur solidaire d'une rente, qui, après avoir payé en entier les arrérages, exerce son recours contre son co-débiteur, après un laps de cinq ans (11). L'art. 141 de l'ordonnance de 1629, porte : « Les loyers

(1) Cass. 19 avril 1809. (2) Paris, 17 janvier 1823. (3) Avis du conseil d'état, 24 mars 1809. (4) Avis du conseil d'état, 13 avril 1809. (5) Loi, 24 août 1793, art. 156. (6) Cass. 28 décembre 1813. (7) Cass. 24 avril 1809. (8) Cass. 21 décembre 1812. (9) Cass. octobre 1809. (10) Cass. 25 octobre 1813. (11) Lyon, 15 mars 1823.

« des maisons et le prix des baux à ferme, ne pourront être demandés « cinq ans après les baux expirés ». Ainsi, quand le propriétaire a vendu la chose louée, et qu'au temps de la vente il lui était dû des arrérages, la prescription de ces arrérages commence à courir contre lui, non du jour de la vente, mais de celui où le bail est expiré à l'égard de l'acquéreur (1).

Quand après l'expiration du bail, le propriétaire a laissé sortir le fermier, sans être couvert des fermages échus et arriérés, et qu'il est resté cinq ans sans les demander, il y a fin de non-recevoir contre toute réclamation de ces fermages, qui sont de droit présumés ou soldés ou remis (2).

15. Dans les lieux et dans les cas où la prescription présuppose un titre dont il faut justifier, si celui qui a prescrit a perdu le sien, il ne laissera pas d'être maintenu, pourvu qu'il ait des preuves de la vérité du titre qui se trouve perdu (3).

16. La bonne foi nécessaire pour acquérir la prescription ne se considère qu'en la personne de celui qui a possédé, et la mauvaise foi de son auteur ne doit pas lui nuire. Ainsi celui qui croit que son vendeur est le maître de ce qu'il lui vend, ne laisse pas de prescrire, quoique ce vendeur fût un usurpateur (4). (C. civ. 550, 2265.)

17. Il peut arriver, par une suite de la règle expliquée dans l'article précédent, que de deux possesseurs de deux parties d'un héritage usurpé, l'un soit maintenu par la prescription, et que la possession pendant le même temps soit inutile à l'autre. Ainsi, par exemple, si un possesseur de mauvaise foi vend une moitié d'un héritage qu'il ait usurpé, s'en réservant l'autre, et que l'acquéreur de cette moitié l'ayant possédé de bonne foi pendant le temps de la prescription, et ce vendeur ayant aussi possédé l'autre moitié pendant le même temps, le propriétaire veuille rentrer dans son héritage, et fasse sa demande contre ces deux possesseurs; l'acquéreur de cette moitié sera maintenu par l'effet de sa bonne foi, et le propriétaire ne pourra recouvrer que l'autre moitié contre l'usurpateur, de qui la mauvaise foi aura empêché la prescription (5). (C. civ. 2265, 2268, 2269.)

18. Il ne faut pas comprendre sous la règle expliquée dans l'article seizième l'héritier qui entre de bonne foi en possession des biens de la succession. Car, comme c'est un successeur universel, qui recueille tous les droits du défunt et qui s'oblige à toutes ses charges, il est aussi tenu de ses faits. Ainsi, quoique l'héritier ignore le vice de la possession du défunt qui avait possédé de mauvaise foi, il ne pourra prescrire ce que le défunt avait usurpé (6). (C. civ. 724, 2235.)

(1) Paris, 18 février 1811. (2) Arrêt du parlement de Paris, 18 janvier 1628. (3) L. 7. C. de præsc. long. temp. (4) § 7, inst. de usucap. L. 4, § 27, ff. de dol. mal. et met. exe. V. l'art. 3 de la sect. 3, et ci-après les art. 18 et 19. (5) L. 5. C. de usuc. pro empt. V. les art. 9 et 10 de la sect. 5. (6) L. 11, ff. de divers. temp. præscr. Dict. l. V. l. 4, § 15, ff. de usurp. et usuc. l. ult. C. com. de usuc. L. 11. C. de acq. et ret. poss.

Mais si l'héritier de celui qui avait acquis de bonne foi sait que la chose était à un autre, sa mauvaise foi étant bien bien prouvée, n'empêchera-t-elle pas qu'il ne puisse prescrire? Il est dit dans quelques lois, que si le défunt a acheté de bonne foi, son héritier prescrira, quoiqu'il sache que la chose était à un autre qu'au vendeur. *Si defunctus bonâ fide emerit, usucapietur res, quanvis heres scit alienam esse. L. 2, § 19, ff. pro emptore. L. 1. C. de usur. transf.* Et une autre loi y apporte cette distinction, que si le défunt n'avait pas commencé de posséder, et que la délivrance de ce qu'il avait acheté ne soit faite qu'à l'héritier qui sait que la chose n'était pas au vendeur, il ne prescrira point, parce qu'on regarde la bonne foi dans le commencement de la prescription. Mais si la délivrance avait été faite au défunt, et qu'il eût possédé de bonne foi, cette possession continuée en la personne de l'héritier, lui acquerra la prescription, quoiqu'il sache que la chose n'était pas au vendeur. *Heres ejus, qui bonâ fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modò ipsi possessio tradita sit: continuatione verò non impediatur heredis scientia. L. 43, ff. de usurp. et usuc.* On peut juger par la remarque qui a été faite sur l'art. 14 que si la mauvaise foi de cet héritier était bien prouvée, la bonne foi du défunt ne devrait pas justifier sa possession.

19. Les légataires et les donataires ne sont pas tenus, comme l'héritier, du fait des testateurs et des donateurs, parce qu'ils ne succèdent pas à tous leurs biens et à tous leurs droits, et qu'ils ne sont pas tenus de toutes leurs charges. Et s'ils ont reçu de bonne foi ce qui leur a été légué ou donné, quoique le testateur ou le donateur fût dans une possession de mauvaise foi, ils ne laisseront pas de pouvoir prescrire, s'ils possèdent paisiblement pendant le temps réglé par la loi (1). (C. civ. 2262.)

Il ne faut pas entendre cet article des douataires et légataires universels, ou d'une quote de l'hérédité qui tiennent lieu d'héritier; mais des donataires et légataires particuliers d'une certaine chose.

Quoique les légataires et les donataires particuliers d'une certaine chose ne soient pas tenus de même que l'héritier du fait du testateur et du donateur, comme néanmoins ils acquièrent par un titre lucratif, qui distingue leur condition de celle d'un acheteur ou autre qui acquiert à titre onéreux, on peut douter, si la règle expliquée dans cet article peut les mettre aussi bien à couvert pour la conscience, qu'elle leur assure leur possession. Et si on suppose, par exemple, que celui qui avait usurpé un héritage d'un pauvre homme, en ait fait un legs ou une donation à une personne riche qui, après avoir acquis la prescription, dans l'ignorance du vice de l'acquisition de son auteur, vienne à découvrir l'usurpation, ce légataire ou ce donataire pourra-t-il user du droit que la loi lui donne, pour retenir ce bien qui lui sera superflu, et qui serait si nécessaire à ceux que son bienfaiteur en avait injustement dépouillés? On met la question dans ces circonstances; car, si on suppose au contraire que ce fût un pauvre légataire, et que ceux à qui l'héritage pourrait revenir fussent des personnes accommodées, sa bonne foi semblerait une juste cause d'user en conscience du droit que la loi donne indistinctement à tous légataires.

(1) L. 5, ff. de divers. temp. præscr.

Comme cette question regarde la conscience, et que par cette raison elle n'est pas du dessein de ce livre, on ne s'y arrêtera pas davantage, et on remarquera seulement que les questions de cette nature, où il s'agit d'examiner en sa conscience l'usage que peut faire un possesseur de la prescription qui lui est acquise, dans le cas où quelque devoir peut faire douter s'il faut s'en servir, doivent se décider par l'esprit de la seconde loi, et par l'usage qu'elle peut permettre de la loi des prescriptions. Car, comme cette loi n'a été établie que pour un bien public par des motifs qu'on a expliqués, elle n'entre pas dans le secret des devoirs de conscience qui peuvent rendre illicite l'usage de la prescription. Et chacun en cela doit prendre pour règle l'esprit de la seconde loi, d'où dépend le bon usage de toutes les autres.

20. Le débiteur d'une rente ou d'une possession, ou d'autres choses qui se paient annuellement, peut prescrire la redevance de chaque année, si la demande ne lui en est faite dans le temps réglé par la loi, à compter du jour qu'elle était échue, quand même il ne pourrait prescrire le principal. Ainsi, ceux qui doivent des droits imprescriptibles, comme sont les cens en quelques provinces, peuvent en prescrire les arrérages, s'ils ne sont demandés dans le temps qui en acquiert la prescription, et chaque année se prescrit en son temps (1). (C. civ. 2271, 2272.)

Par l'ordonnance de 1510, art. 71, les arrérages des rentes constituées à prix d'argent ne peuvent être demandés que de cinq années, ce qui ne s'étend pas aux rentes foncières. Et il y a des coutumes où les arrérages des cens se prescrivent par moins de temps.

Un chef d'ouvriers employé à tant par jour, est réputé ouvrier. Les salaires se prescrivent par six mois (2). Le commis principal d'une maison de commerce, bien qu'il ne soit pas commensal, est classé parmi les gens de service, en ce qui touche le privilège établi par l'art. 2101. Ce privilège n'a d'effet que pour six mois, quand le salaire a été convenu pour chaque mois, et non pour chaque année (3).

La prescription de cinq ans n'a pas lieu de marchand à marchand (4). Les héritiers d'un marchand ne peuvent point opposer la prescription de cinq ans, pour fournitures faites à leur auteur, bien qu'eux-mêmes ne soient pas marchands (5).

La prescription pour fournitures court du jour de chaque fourniture, et s'accomplit par la réunion du temps couru sur la tête du débiteur et sur celle de l'héritier (6).

21. Comme la prescription s'acquiert par la possession, et qu'on peut posséder par d'autres personnes, on peut prescrire, non-seulement par soi-même en possédant en personne, mais aussi en possédant par d'autres: comme par un fermier, par un locataire, par un dépositaire, par un usufruitier, par un tuteur, par un curateur, par un procureur (7). (C. civ. 2229, 2236, s.)

(1) L. 7, § ult. C. de præscr. trig. vel quadrag. ann. (2) Cass. 7 janv. 1824. (3) Metz, 4 mai 1820. (4) Cass. 9 frimaire an 9. (5) Cass. 8 janv. 1806. (6) Cass. 29 octobre 1810. (7) V. les art. 8 et 9 de la sect. 1.

SECTION V.

Des causes qui empêchent la prescription.

1. L'effet de la prescription cesse dans le cas où les lois la rendent inutile. Ce qui arrive, ou par la nature de la chose, ou par la qualité de celui contre qui on allègue la prescription, ou par quelque vice de la possession, ou par l'interruption, comme on le verra dans les articles qui suivent. (C. civ. 2252, 2255, s. 709.)

L'absence n'empêche pas la prescription de courir, ni selon le code civil, ni selon les lois antérieures (1); mais les déchéances en matière de surenchère volontaire, sont applicables aux mineurs (2). La prescription de quarante ans établie par l'art. 521 de la coutume de Normandie, courait même contre les mineurs : elle courait même contre le mineur non pourvu de tuteur, ou pourvu d'un tuteur qui ne pouvait agir (3).

La prescription et déchéance ne court point contre ceux qui ne peuvent agir, et les empêchemens de droit sont toujours une excuse suffisante pour le défaut de poursuites fixées par la loi qui règle l'exercice de l'action (4).

2. Comme la prescription est une des manières d'acquérir la propriété, on ne peut prescrire que les choses qui sont en commerce, et dont on peut devenir le maître. Ainsi, on ne peut s'acquérir par la prescription les choses que la nature ou le droit public destinent à un usage commun et public : comme le rivage nécessaire pour la navigation des fleuves, les murs et fossés des villes, et autres lieux semblables. Et on ne peut non plus prescrire ce que les lois rendent imprescriptible, comme l'est en France le domaine du Roi, qu'on ne peut acquérir par une prescription, même de cent ans (5). (C. civ. 541, s. 560, 2227.)

Par l'ordonnance de François 1^{er}, du 20 juin 1539, tout ce qui est du domaine du Roi est imprescriptible, même par cent ans de possession. Et par plusieurs coutumes, les cens ne peuvent se prescrire contre le seigneur.

On n'a pas compris indistinctement dans cet article toutes les choses qui appartiennent à des villes, comme on pourrait croire qu'elles soient comprises dans le premier des textes cités sur cet article; et on n'y a mis que les choses qui sont d'un usage public. Car, pour les autres choses qui sont à des villes ou à des églises, à des hôpitaux et des communautés, et qui, par cette raison, sont hors du commerce, et ne peuvent être aliénées que pour de certaines causes, et en gardant les formalités prescrites pour ces sortes d'aliénations, elles ne sont pas pour cela imprescriptibles. Mais on peut prescrire, par le temps réglé par les lois et par les coutumes, les biens et les droits, et de l'église, et des villes, et des communautés, et tous autres. Ainsi, dans le droit romain, ces sortes de biens et de droits se prescrivent par quarante ans, même sans titre. *Nullum jus privatum*,

(1) Cass. 25 octobre 1813. (2) Grenoble, 27 déc. 1822. (3) Cass. 12 juin 1816. (4) Cass. 23 avril 1810. (5) L. 9, ff. de usurp. et usuc. § 1, inst. cod. L. 45. cod. § 9, inst. de usuc. L. 2. C. comm. de usuc. L. 2, ff. de viâ publicâ.

vel publicum in quâcumque causâ, vel quâcumque personâ, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio, moveatur. L. 4. C. de præscr. trig. vel quadrag. ann. V. l. 6, eod. Jubeinus omnes, qui in quâcumque diœcesi, aut quâcumque provinciâ, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum, aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel cujuscumque juris, per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet, non solum eorum, qui nunc detinent, verùm etiam eorum qui antè possederant, computandâ) ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hæcenus possederunt, vel postè per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitè super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum à publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidure. L. ult. C. de fundis patrim. Nov. 131, cap. 6. Il n'y avait que les charges des impositions publiques sur les fonds, qui s'appelaient tributa, indictiones, functiones publicæ, civiles canones, qu'on ne pouvait prescrire. L. 6, C. de præscr. trig. vel quadrag. ann. Et plusieurs de nos coutumes règlent expressément qu'on peut prescrire contre l'église par trente ans.

On n'a pas mis non plus dans cet article les choses sacrées ; car elles sont dans une autre nature que les lieux spécifiés dans l'article, qui, par leur situation et par la nécessité de leur usage, sont imprescriptibles ; au lieu que les choses sacrées ne sont pas telles par leur nature, mais seulement par une destination expresse ; ainsi elles peuvent être profanées et aliénées, et rentrer en commerce. Une église peut être profanée ou démolie, et transférée en un autre lieu. De sorte que c'est par les circonstances qu'il faut juger si une longue possession peut suffire pour acquérir la propriété d'un lieu qui aurait été autrefois sacré, s'il y avait lieu de présumer une aliénation légitime, ou si la possession paraît une usurpation. Et il en pourrait arriver de même d'un lieu public, comme d'un fossé de ville ou autre lieu semblable, si quelque changement avait remis ces choses dans le commerce, et les avait rendues sujettes à la prescription.

Une île qui s'est formée dans le lit d'une rivière navigable, ne peut être réclamée par les communes comme terre vaine et vague, surtout quand elles ne peuvent prouver leur ancienne possession, et que l'île a été de toute ancienneté, et qu'elle est encore en état de rapport (1).

La propriété des îlots dans les rivières navigables ou flottables appartenant à l'état, les propriétaires riverains ne peuvent se prévaloir d'aucun droit, soit pour les joindre à leur propriété, soit pour intenter des actions contre d'autres riverains, à raison de ce qu'ils prétendraient être troublés dans leur possession (2).

C'est à l'autorité judiciaire à décider si un attérissement appartient à l'état, pour avoir été causé par des travaux publics, exécutés sur le bord d'un fleuve, ou à un particulier pour s'être formé sur son terrain, par superposition ou entassement. Comme c'est à elle à décider si un terrain est une île appartenant au domaine de l'état, ou simplement un alluvion appartenant à un propriétaire riverain, et si une construction qui a été faite est l'ouvrage licite d'un propriétaire, ou bien un délit commis sur un canal du domaine de l'état (3).

3. La prescription des demandes pour dettes ou autres causes

(1) Cass. 1^{er} brumaire an 6. (2) Décret 18 août 1807. (3) Décret, 16 août 1808.

qui sont dues sous quelque condition, et qu'on ne peut demander qu'après que la condition est arrivée, ne commence de courir que du jour de l'événement de cette condition, qui a rendu la chose exigible. Et la prescription des dettes dont il y a un terme de paiement, ne commence de courir qu'après le terme échu (1). (C. civ. 2277.)

4. On ne peut prescrire contre les mineurs pendant leur minorité, et la prescription ne commence de courir qu'après leur majorité (2). (C. civ. 2278, 1252; Pr. 398.) Car le temps de la prescription étant donné aux propriétaires pour recouvrer leurs biens et leurs droits, ce temps ne court point contre des personnes à qui les lois ne permettent pas l'administration de leurs propres biens.

On ne fait pas ici la distinction du droit romain entre les impubères et les adultes, jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les prescriptions. Cette distinction consistait en ce que les adultes n'étant plus en tutelle, mais sous des curateurs, la prescription de trente ans commençait de courir contre eux, mais ne courait pas contre les impubères. *L. 3, C. de præscr. trig. vel quadrag. ann.* Car, comme par notre usage la minorité dure jusqu'à l'âge de vingt-cinq ans, et que les mineurs étant en tutelle n'ont pas l'exercice de leurs droits, la prescription ne court pas contre eux.

Les fins de non-recevoir contre une demande en péremption d'instance, sont indivisibles; si elles sont acquises à l'un des défendeurs, elles profitent à tous (3). La péremption d'instance est couverte par un acte valable quelconque de procédure, fait avant la demande en péremption, tellement que la demande ainsi couverte doit être écartée d'office, bien que les parties ne proposent pas d'exception (4).

5. Si un majeur se trouve avoir un droit indivis avec un mineur, la prescription qui n'aura pu courir contre le mineur n'aura point d'effet contre le majeur. Ainsi, par exemple, si une servitude d'un passage est due à un majeur et à un mineur, pour un fonds qui leur est commun, l'un et l'autre ayant cessé d'user de ce droit pendant le temps suffisant pour prescrire, la servitude que le mineur n'aura pu perdre par la prescription, sera conservée aussi pour le majeur (5). Car elle était due pour tout le fonds, et le mineur ayant son droit indivis sur le total, il n'y avait aucune partie du fonds où il n'eût son droit. (C. civ. 710.)

Mais si le fonds commun entre le majeur et le mineur avait été partagé, la servitude qui serait conservée pour la portion du mineur, serait perdue pour celle du majeur; parce qu'en ce cas leur cause n'était pas commune.

Les actes de partage ne sont pas des choses indivisibles, auxquelles puisse s'appliquer l'art. 710 (6).

(1) *L. 7, § 4. C. de præscr. trig. vel quadrag. ann.* (2) *L. 3. C. quib. non objic. long. temp. præsc.* (3) Rejet, 8 juin 1813. (4) Rejet, 26 octobre 1812. (5) *L. 10, ff. quemadmod. serv. amit. V. l'art. 21 de la sect. 1 des servitudes.* (6) Rejet, 28 mars 1820.

6. La même raison qui fait que la prescription ne court pas contre les mineurs, fait qu'elle ne court point aussi contre ceux qu'une longue absence empêche d'agir. Ce qui ne s'entend pas seulement d'une absence pour des affaires publiques, mais aussi d'autres absences causées par des cas fortuits, comme d'une captivité. Et si l'absence n'a pas duré pendant tout le temps de la prescription, on en réduit le temps qu'elle a duré (1). Que si le droit qu'on prétendrait faire perdre à l'absent par la prescription, lui avait été acquis pendant son absence et à son insu, comme un legs, une hérédité, ou si l'absence avait duré pendant les dernières années de la prescription, il y aurait encore plus de raison qu'il rentrât dans ses droits; car on ne pourrait lui imputer d'avoir laissé couler ce temps sans agir. (C. civ. 2262, 2258, 709, 2251.)

Il faut distinguer, dans la matière des prescriptions, deux sortes d'absence, celle dont il est parlé dans cet article, des personnes que quelque cause éloigne de leur domicile, comme une ambassade, une captivité et autres semblables : et celle dont il a été parlé à la fin du préambule de la section 4 sur le sujet de la prescription de dix et vingt ans, où il est dit que la prescription s'acquiert avec un titre par vingt ans entre absens; ce qui n'a pas de rapport à l'absence qui éloigne une personne de son domicile, mais regarde seulement l'éloignement d'une personne à l'égard d'une autre, à cause de l'éloignement de leurs domiciles. On voit assez qu'il ne faut pas confondre ces deux sortes d'absences, et de quelle manière celle qui regarde la prescription de vingt ans doit avoir son effet dans les lieux où cette prescription est en usage. Mais pour l'autre absence, qui est l'éloignement d'une personne de son domicile, il n'est pas si facile de déterminer précisément comment elle peut empêcher la prescription. Et quoiqu'on ait conçu la règle en termes généraux dans cet article, comme elle est aussi dans quelques-uns des textes qu'on y a cités, il ne faut pas l'entendre indistinctement, de sorte que toute absence empêche toute prescription. Car, par la loi *de præscr. trig. vel quadrag. ann.* il est dit que l'absence n'empêche pas la prescription de trente ans. Et, pour celle de dix et vingt ans, il peut arriver des difficultés par des circonstances, ou de la cause de l'absence, ou de son peu de durée, ou d'autres semblables, qui fassent douter si l'absence empêche ou n'empêche pas la prescription; sur quoi il n'est pas possible de donner des règles précises. Et pour la prescription de trente ans, si on suppose que celui contre qui on l'alléguerait eût été absent pour une ambassade pendant quelques années, ne serait-il pas juste de déduire du temps de la prescription celui de cette absence? Ainsi, c'est par les circonstances qu'il faut juger de l'effet de l'absence dans les prescriptions.

Le père peut prescrire contre son fils majeur, et réciproquement, et le frère contre son frère ou sa sœur, même une action personnelle dérivant d'une succession commune (1). L'usufruit n'est pas une cause de suspension ou d'interruption de la prescription. Ainsi l'usufruit ac-

(1) L. 2, C. quib. non objic. long. temp. præscr. L. 4, eod. L. 1. C. si per vim. vel alio mod. abs. pert. sit poss. L. 1, ff. de divers. tempor. præscr. L. 25, ff. de stip. serv. (2) Cass. II ventose an II.

cordé à la femme en vertu de ses conventions matrimoniales sur la totalité des biens de son mari, ne suspend, ni l'action en reprise de la femme sur ces mêmes biens, ni la prescription de cette action (1). L'absence ne suspend pas la prescription, ni selon le code, ni selon les lois antérieures (2). La mort du débiteur n'interrompt point la prescription. Si le médecin laisse passer une année sans réclamer ce qui lui est dû pour ses soins, son action est prescrite, quoique le malade soit mort avant la fin de l'année (3). La prescription a couru contre l'émigré pendant sa mort civile (4).

Lorsqu'en vertu d'une clause de son contrat de mariage, le survivant des deux époux demeure propriétaire de tous les meubles et effets mobiliers de l'autre, la prescription des créances que la communauté avait sur un particulier, devenu héritier des immeubles du prédécédé, et qui se trouve dès lors dévolue au survivant, est suspendue dès ce moment jusqu'après la liquidation de la communauté entre le survivant et cet héritier (5). La prescription du droit de mutation par décès, dû par le véritable héritier, ne court pas au préjudice de la régie, si les droits ont été payés par un héritier apparent, lequel aurait succédé en cas de répudiation ou abstention de l'héritier véritable (6).

La jouissance en commun des biens de la succession entre les légitimaires et l'héritier institué, peut n'être pas suspensive du cours de l'action des légitimaires en nullité de testament. Par exemple, quand cette jouissance n'a pas eu lieu de la part des légitimaires à titre d'héritiers, et n'a été que l'exécution d'une clause du testament, portant : « Si les légitimaires ne se marient pas, l'héritier universel sera tenu de les soutenir à son égal dans la maison paternelle (7) ».

7. Le bien dotal de la femme ne peut être prescrit pendant le mariage (8). *Contrà non valentem agere non currit præscriptio.* (C. civ. 2255.)

Il faut entendre cet article suivant les différens usages des lieux. Dans quelques coutumes, le bien dotal peut être aliéné par le mari et la femme ensemble, et non par le mari seul, ni la femme seule. En d'autres l'aliénation est nulle, quoique la femme y ait consenti. Parmi celles-ci, quelques-unes annullent absolument la prescription du bien dotal; d'autres ne l'annulent qu'en cas que le mari ou ses héritiers ne soient pas solvables pour répondre du bien dotal qui se trouve prescrit. Ainsi, c'est sur ces différentes dispositions des coutumes, et leurs usages, qu'il faut régler de quelle manière la prescription peut avoir lieu sur les biens dotaux. *V. l'art. 13 de la sect. 1 du titre des Dots.*

8. L'action de garantie ne se prescrit point. Car un vendeur, par exemple, et tout autre qui s'oblige à garantir ce qu'il vend ou cède, ou donne à quelque autre titre, s'engage par là à maintenir l'acquéreur dans une possession paisible qui ne puisse jamais être troublée par aucun droit précédent à l'aliénation. (C. civ. 1625.) Ainsi, en quelque temps qu'arrive l'éviction, comme si après une possession de cent ans, l'acquéreur était évincé d'un

(1) Rejet, 17 août 1819. (2) Rejet, 25 octobre 1813. (3) Cass. 29 oct. 1810. (4) Cass. 26 prairial an 12. (5) Rejet, 24 août 1809. (6) Cass. 5 septembre 1809. (7) Cass. 23 avril 1821. (8) L. 16, ff. de fund. dotal.

fonds qui se trouverait être du domaine du roi, les héritiers de son auteur seraient tenus de l'en garantir (1). (C. civ. 1626, s. 2262.)

Le gouvernement français ne peut être garant envers des acquéreurs que des troubles et évictions provenant de son propre fait, ou qu'il eût été en son pouvoir d'empêcher (2).

Il y a ouverture à l'action en garantie, soit que l'acheteur lui-même, soit que ses successeurs éprouvent l'éviction; mais on ne peut exercer le recours en garantie que contre son vendeur immédiat (3).

Si les syndics font procéder à l'adjudication d'un immeuble du failli, nonobstant la demande en résolution du contrat de vente de cet immeuble de la part du vendeur; et si par suite la demande en résolution est accueillie, et l'adjudicataire évincé, les syndics sont responsables, envers l'adjudicataire, de tous les frais et loyaux coûts de l'adjudication, et de tous dommages et intérêts résultant de l'éviction (4).

L'acquéreur menacé d'éviction qui transige, et qui, en faisant valoir les titres et droits de son vendeur, conserve sa propriété moyennant un supplément de prix, n'est plus recevable à exercer contre le vendeur son recours en garantie (5). De même que l'acquéreur, évincé par l'effet de la prescription commencée avant la vente, mais accomplie depuis qu'il est propriétaire, n'a point de recours contre son vendeur, à raison de l'éviction (6).

9. Il se rencontre souvent dans les possessions des vices ou défauts, qui empêchent la prescription. Ainsi, la mauvaise foi du possesseur l'empêche de prescrire, soit qu'il ait usurpé, ou qu'ayant un titre, il n'en ait pas ignoré le vice, comme s'il sait qu'il possède ce qui est à un autre, s'il a acheté ce qu'il savait que le vendeur ne pouvait aliéner (7). (C. civ. 2262.) On verra dans la suite les autres vices des possessions qui peuvent empêcher la prescription. (C. civ. 2229.)

Aux termes de cet art. 2262, l'action qui tend à recouvrer le prix d'une vente d'immeubles, peut être exercée pendant trente ans: en déclarant cette action soumise à la prescription de dix ans, on fait une fautive application de l'art. 1304 du code, et on viole l'art. 2062 (8).

L'action en supplément appartenant au créancier qui a reçu en assignats le remboursement de sa créance non échue, sous l'empire de la loi du 25 messidor an 3, qui l'autorisait à le refuser, et sans déclarer dans la quittance qu'il avait connaissance de cette loi, ne se prescrit que par trente ans (9).

Le propriétaire qui demande le bornage, ne peut exiger l'arpentage des propriétés contiguës, quand il n'articule aucune anticipation, et qu'on lui oppose une possession trentenaire (10). L'action en revendication de la part des communes qui ont vendu sans formalités, est cou-

(1) L. 21. C. de evict. V. l'art. 6 de la sect. 10 du contrat de vente. (2) Ordonnance du roi, 8 mai 1821. (3) Bruxelles, 8 janvier 1808. (4) Angers, 12 juin 1816. (5) Paris, 10 juin 1818. (6) Bourges, 4 février 1823. (7) L. 3, § 3, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 12, ff. de usurp. et usuc. V. l'art. 6 de la sect. 3. (8) Cass. 23 août 1819. (9) Cass. 3 décembre 1807. (10) Orléans, 24 août 1816.

verte par la possession de quarante ans, de la part même du seigneur de la commune, si la vente a une cause légitime (1). La prescription de quarante ans, établie par les lois romaines, était extinctive de tous droits et de toute action, sans aucune distinction entre les causes de première instance et celle d'appel, ni entre les demandeurs ou appelans, ou les défendeurs ou intimés (2).

10. Si un possesseur qui prétend avoir acquis la prescription, n'ayant pas possédé le temps nécessaire, a besoin de joindre à sa possession celle de son auteur, comme d'un testateur, d'un donateur, d'un vendeur, ou autre de qui il tient son droit, ce n'est pas assez qu'il ait possédé de bonne foi, mais il faut aussi que la possession qu'il joint à la sienne, ait été une possession de bonne foi (3); car toute la possession nécessaire pour prescrire doit avoir été sans mauvaise foi. (C. civ. 2229, 2235, 2262.)

11. Ceux qui possèdent pour d'autres ne peuvent prescrire ce qu'ils possèdent de cette manière. Ainsi, celui qui possède précairement (4), le dépositaire (5), le créancier qui tient un gage (6), l'usufruitier (7), le fermier ou locataire (8), ne peuvent acquérir par la prescription ce qu'ils tiennent à ces titres. Car, pour prescrire, il faut posséder, et posséder comme maître; et dans toutes ces sortes de possessions, c'est le maître qui possède par celui qui tient la chose en ses mains. Et ceux qui tiennent les choses à ces titres, ne pourraient, sans mauvaise foi, s'en prétendre les propriétaires. (C. civ. 2231, 2257, 2263.)

Le capital d'une rente viagère n'est pas prescriptible dans tous les cas: la prescription ne pourrait pas être invoquée par le débiteur de la rente viagère, si, pendant l'émigration des créanciers, il n'avait pas fait au gouvernement la déclaration prescrite par la loi du 25 juillet 1793 (9). Toute prescription en général peut être écartée par l'exception de mauvaise foi; à moins que la loi n'ait dit expressément que l'exception de mauvaise foi ne pourra être opposée (10). L'absence du titre nouvel n'autorise pas à se prévaloir de la prescription, si les arrérages de la rente ont été exactement payés; elle ne commence à courir qu'à compter du jour où ils ont cessé de l'être (11). Celui qui invoque la prescription de trente ans, ne peut se refuser à subir un interrogatoire sur des faits qui emportent la renonciation à la prescription (12).

L'art. 61 de la loi du 22 frimaire an 7, ne parlant pas des poursuites relatives à la perception du droit sur les testaments, la prescription établie par cet article ne leur est point applicable, et les droits d'enregistrement d'un testament peuvent être réclamés pendant trente ans, à compter du jour du décès du testateur (13). Lorsque l'adjudicataire s'est

(1) Rejet, 21 juin 1815. (2) Rejet, 13 octobre 1813. (3) L. 13, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 4, § 27, ff. de doli mali et met. except. V. l'art. 3 de la sect. 3, et l'art. 16 de la sect. 4. (4) L. 2. C. de præscr. trig. vel quadrag. ann. (5) L. 17, § 1, ff. depos. (6) V. l'art. 7 de la sect. 4 des gages et hypoth. L. ult. C. de pign. act. L. 10, cod. L. 13, ff. de usurp. et usuc. L. 15, § 2, ff. qui satisd. cog. L. 22, § 1, ff. de noxal. act. (7) § 4, iust. per quas person. acq. (8) L. 6, § 2, ff. de precar. L. 25, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. (9) Metz, 28 avril 1819. (10) Rejet, 24 août 1820. (11) Paris, 1^{er} nivose an 13. (12) Paris, 18 mars 1812. (13) Cass. 13 octobre 1806.

obligé, en termes formels, d'acquitter la contribution foncière de l'année, cette obligation, qui est une chose réelle et fait partie du prix de la vente, ne peut se prescrire que par trente ans (1). Celui qui exerce l'état d'*agent d'affaires* a le droit d'exiger des salaires pour la gestion des affaires qui lui ont été confiées en cette qualité. — L'action des agens d'affaires pour réclamer leurs salaires, ne se prescrit que par trente ans, leurs salaires n'étant soumis, ni par les anciennes ordonnances, ni par les dispositions des art. 2271, 2272 et 2273 du code civil, et restant conséquemment sous l'empire de la loi commune (2).

Quand, après la mort d'un avoué, les dossiers qui se trouvaient dans son étude ont été déposés, par ordre du juge, entre les mains d'un tiers qui en a fait la remise au client, sous son récépissé, cette remise est réputée faite à titre de dépôt, et les héritiers de l'avoué ont, pour en réclamer la restitution contre le client, un délai de trente ans, sans que leur action puisse être écartée par la prescription de deux ou de cinq ans (3). L'action qu'a le saisissant contre le gardien d'une saisie mobilière pour le contraindre à représenter les meubles, ne se prescrit que par trente ans. V. Pr. 605 et 606 (4).

Les infractions des notaires, à la loi du 25 ventose an 11, ne sont pas des délits. Les chambres correctionnelles ne sont pas compétentes pour prononcer sur l'action en paiement des amendes auxquelles ces infractions donnent lieu. Cette action est personnelle et ne se prescrit que par le laps de trente ans (5). On ne peut opposer aux ci-devant procureurs ou avoués qui ont occupé dans des instances antérieures au code civil, relativement aux frais et émolumens qui leur sont dus, une autre prescription que la prescription trentenaire (6). La prescription de cinq ans, contre les lettres de change et billets à ordre, ne peut s'appliquer, entre commerçans, au reliquat d'un compte courant (7). La partie qui est fondée à former tierce opposition, est recevable à l'exercice de ce droit pendant les trente ans de la date du jugement qu'elle veut attaquer (8).

12. Celui qui se trouve tenir une chose qu'il n'a pas droit de posséder en maître, ne peut changer sa condition, et se faire un autre titre de possession, au préjudice du droit d'une autre personne. (C. civ. 2231.) Ainsi, par exemple, celui qui est en possession d'un fonds comme fermier, ne peut s'en rendre acquéreur par une vente simulée d'un vendeur, autre que le maître de qui il est le fermier; car ce nouveau titre ne changerait pas la qualité de sa possession, et ne lui donnerait pas le droit de posséder en maître, ni de prescrire contre celui de qui il s'était rendu le fermier. Ainsi, pour un autre exemple, l'héritier du dépositaire ne pourra pas prétendre qu'il possède comme héritier, et il aura toujours la qualité de dépositaire (9). (C. civ. 2236.) Mais, si un héritier venant à découvrir qu'un fonds qu'il possédait en cette qualité n'était pas de la succession, l'achetait de

(1) Cass. 30 août 1808. (2) Cass. 18 mars 1818. (3) Cass. 26 juillet 1820.
 (4) Nîmes, 20 décembre 1820. (5) Cass. 30 juin 1814. (6) Nîmes, 28 août 1813.
 (7) Rouen, 10 novembre 1817. (8) Cass. 17 germinal an 4. (9) L. 3, § 19, ff. de acq. vel amitt. poss. L. 5. C. de acq. et ret. poss. L. 2, § 1, ff. pro herede.

bonne foi de celui qui s'en dirait le maître, pour le posséder, non plus en héritier, mais à titre de vente, on ne pourrait pas lui imputer qu'il eût voulu changer la cause de sa possession, pour pallier une possession vicieuse d'un titre apparent; et il acquerrait, par ce nouveau titre, le droit de posséder en maître, et celui de prescrire (1). (C. civ. 2265.)

13. C'est encore un vice de la possession si elle a commencé par un mauvais titre, et dont le défaut fût tel que le possesseur dût l'avoir connu, quoiqu'il prétendît l'avoir ignoré. Ainsi, par exemple, celui qui achète d'un tuteur un fonds de son mineur, sans observer les formalités, ne peut pas le prescrire, sous prétexte qu'il a cru de bonne foi que le tuteur pouvait l'aliéner; car il a dû savoir que les biens du mineur ne peuvent être aliénés que pour des causes nécessaires, et en observant les formalités prescrites par les lois. Et comme c'était une règle dont l'ignorance ne lui servait de rien, sa condition n'est pas distinguée de celle d'un acquéreur qui aurait connu le vice du titre (2). Ainsi, pour un autre exemple, celui qui acquiert un fonds dépendant d'un bénéfice, et qui est aliéné par le titulaire, sans cause nécessaire, et sans garder les formes, ne pourra le prescrire. (C. civ. 2252, 2262, 2278.)

La prescription de dix ans, établie pour attaquer les aliénations des biens des mineurs, ne doit point avoir lieu, quand une mère, après avoir cessé d'être tutrice de son fils, a vendu une partie de ses biens en exécution du testament fait par le père de ce dernier. — Dans ce cas, la vente doit être considérée comme la vente des biens d'autrui, et elle peut être attaquée pendant trente ans, à compter du jour où le mineur a atteint sa majorité (3).

14. Il peut y avoir des vices dans les titres qui pourraient suffire pour les annuler, mais qui n'empêcheraient pas la prescription. Ainsi, par exemple, si le légataire d'un fonds en a été mis en possession par celui qu'il croyait être l'héritier; et qu'après que ce légataire aura joui de ce fonds pendant un temps suffisant pour prescrire, il se trouve que celui qui s'était dit l'héritier ne l'était pas, ou qu'il avait des cohéritiers, et que le vrai héritier ou les cohéritiers troublent ce légataire, et lui allèguent des nullités du testament, comme s'il n'avait pas le nombre suffisant de témoins, ou s'il manquait d'autres formalités, ces défauts du testament n'empêcheront pas l'effet de la prescription de ce légataire, soit qu'il les ignorât ou qu'il les connût; car il avait l'approbation du testament par l'héritier apparent; ce qui suffisait, avec sa bonne foi, pour lui acquérir la prescription. (C. civ. 2262.)

(1) L. 19, § 1, ff. de acq. vel amitt. poss. (2) L. 31, ff. de usurp. et usuc. L. 2, § 15, ff. pro emptore. V. l'art. 9 de la sect. 1 des règles du droit. (3) Cass. 8 décembre 1813.

C'est une suite de l'art. 3 de la sect. 3. Il y a cette différence entre les cas de cet article, et celui de l'article précédent, qu'en celui-ci le vice du testament cessait par l'approbation de l'héritier, et que la volonté du testateur pouvait être exécutée, nonobstant ces défauts de forme dans le testament; mais, dans le cas de l'article précédent, le vice du titre était l'incapacité de celui qui avait aliéné contre la défense de la loi le bien du mineur. (V. l. 25, § 6, ff. de hered. petit.)

L'action en délivrance de legs est prescriptible par trente ans; cette prescription peut être opposée par le légataire de la nue-propriété au légataire de l'usufruit du même objet (1).

15. La prescription est interrompue et cesse de courir par une demande en justice contre le possesseur; car, pour prescrire, il faut que la possession ait été paisible et de bonne foi; et la demande en justice fait que la possession n'est plus paisible, et que le possesseur cesse d'être dans la bonne foi (2). (C. civ. 2244, 2245, 2274.)

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article, d'une demande qui soit libellée, c'est-à-dire qui explique ce qui est demandé. Sur quoi il faut remarquer qu'au lieu que, par le droit romain, celui qui assignait sa partie n'était tenu d'expliquer que devant le juge ce qu'il prétendait, et que même Justinien avait ordonné qu'une assignation générale devant le juge, sans mention d'aucune des choses que le demandeur pouvait prétendre, suffisait pour toutes, et interrompait même la prescription (3).

La demande en compensation formée au bureau de paix par le défendeur en conciliation, interrompt la prescription (4). L'ajournement devant le tribunal de première instance n'interrompt pas la prescription, si le préliminaire de conciliation n'a pas eu lieu dans le cas où il est requis (5).

La prescription des rentes sur l'état n'est interrompue par des réclamations, qu'autant qu'elles sont appuyées de pièces justificatives, ou que dans l'an et jour de sa réclamation le créancier a pris soin de la justifier (6).

Il n'y a pas interruption dans le sens de la loi, quand on prend la voie de citation en conciliation dans le cas où la loi ordonne de faire un acte d'avoué à avoué; tel est le cas de péremption encourue (7). La prescription n'est point interrompue par une sentence qui est restée trente ans sans exécution (8). La reconnaissance d'une dette faite par les créanciers du débiteur, n'a pas l'effet d'interrompre la prescription qui court au profit de ce débiteur (9). Les redevables du droit d'enregistrement peuvent opposer la prescription annale résultant du défaut de poursuites, encore que la cessation ou le défaut de poursuites n'aient eu lieu qu'à leur requête, et sur le pourvoi devant le ministre pour obtenir un sursis (10).

Le trouble de droit, comme le trouble de fait, interrompt la pres-

(1) Paris, 21 avril 1815. (2) L. 10. C. de præser. long. temp. L. 10. C. de acq. et ret. poss. (3) L. ult. C. de ann. except. Par l'ord. toutes demandes doivent être libellées, et les exploits sont nuls, si ce qu'on demande n'y est pas expliqué. V. l'ord. de 1667, tit. 2, art. 1. V. la remarque sur l'art. 5 de la sect. 1 des intérêts. (4) Cass. 30 fructidor an 11. (5) Rejet, 30 mai 1814. (6) Avis du conseil d'état, 13 avril 1809. (7) Paris, 11 février 1811. (8) Cass. 5 floréal an 12. (9) Décret, 14 mars 1807. (10) Décisions du ministre des finances, 22 fév. 1811.

cription. La demande en délaissement d'immeubles, dont les uns sont possédés à titre précaire, et les autres à titre d'acquisition, interrompt la prescription de l'action en nullité de l'acte de vente (1). L'intention d'user de la faculté de réméré, manifestée dans le délai utile par acte extrajudiciaire, interrompt la prescription de ce droit (2). La demande de liquidation formée contre l'état aux droits de l'émigré débiteur d'une rente foncière, a interrompu la prescription trentenaire, comme l'eût fait une citation en justice (3).

Lorsque dans un acte translatif de propriété, un immeuble a été porté au-dessous de sa valeur, l'action annale accordée à la régie pour demander le surcroît, est conservée par la simple demande d'une expertise notifiée à la partie. A cet égard, il y a dérogation spéciale au droit commun; il n'est pas nécessaire que cette demande ait été accompagnée, dans le même délai, d'un ajournement introductif d'instance (4).

La prescription n'est pas interrompue par la comparution volontaire des parties au bureau de conciliation; cette comparution n'équipolle pas à une citation d'ajournement (5). La citation en conciliation, suivie d'assignation dans le délai de la loi, interrompt la prescription, quoique l'assignation n'ait été donnée qu'après le temps dans lequel est échue la prescription (6).

16. Si un même droit, soit de propriété, ou autre, se trouve commun à plusieurs personnes, la demande en justice faite par un seul d'entre eux interrompra pour tous la prescription; car c'est le droit entier qui est demandé, et chacun conserve par cette demande ce qui lui en revient (7). (C. civ. 1199, 1206, 2242, 2249.)

Une contrainte signifiée dans un délai utile, en conservant l'action du trésor public pour une demande en supplément des droits d'enregistrement, ne conserve pas en même temps les droits de la partie pour réclamer une restitution (8). L'interruption civile de la prescription ne profite qu'à celui qui la forme, et l'action d'une partie ne conserve point celle que l'on pouvait avoir contre elle. L'action de la régie de l'enregistrement, en supplément de droits, n'a pu conserver celle que l'on pouvait avoir contre elle pour la restitution des droits d'enregistrement perçus pas elle indûment (9).

17. Si plusieurs personnes se trouvent devoir une même dette, ou posséder un fonds en commun, la demande en justice faite contre un seul d'entre eux par le créancier de cette dette, ou par le propriétaire de ce fonds, interrompra la prescription à l'égard de tous; car la demande est faite pour le droit entier. (C. civ. 1206.)

Il faut remarquer, sur cet article et sur le précédent, qu'il n'importe pas qu'il y ait des solidarités, ni entre les débiteurs d'une même somme, ou les possesseurs d'un même fonds, ni entre les créanciers ou proprié-

(1) Cass. 23 novembre 1820. (2) Douai, 17 décembre 1814. (3) Paris, 17 janv. 1817. (4) Cass. 5 décembre 1810. (5) Colmar, 15 juillet 1809. (6) Cass. 13 vendémiaire an 10. (7) L. ult. C. de duobus reis. V. l'art. 9 de la sect. 1 de la solidarité, et l'art. 5 de la sect. 2 du même tit. (8) Circulaire du grand juge, 30 août 1808. (9) Cass. 30 mars 1814.

taires, et qu'il suffit, pour interrompre la prescription à l'égard de tous par la seule demande d'un seul ou contre un seul, que ce soit une même chose ou un même droit qui se trouve commun. Ainsi, par exemple, si le créancier d'une succession fait une demande de toute sa dette à l'un de plusieurs héritiers du débiteur, il interrompra la prescription à l'égard de tous; encore que chacun n'en doive que sa portion; car ce créancier peut ignorer le nombre et le droit des héritiers; et quand il le saurait, il peut demander le tout à un seul. Ainsi, lorsqu'un des héritiers d'un créancier demande au débiteur du défunt ce qu'il lui devait, il interrompt la prescription pour ses cohéritiers; car il fait sa demande pour toute la dette, et il a intérêt qu'elle se conserve entière.

18. Celui de qui la possession n'est interrompue que par une voie de fait, sans forme de justice, ne laisse pas d'être considéré comme possesseur, parce qu'il a le droit de rentrer en possession. Ainsi, le temps de la possession de l'usurpateur n'interrompt pas la sienne (1). (C. civ. 1111, 1117, 2233.)

LIVRE IV.

Des suites qui anéantissent ou diminuent les engagemens.

Il ne faut pas restreindre aux matières qui seront traitées dans ce livre, toutes les manières d'anéantir ou diminuer les engagemens; car les preuves, le serment, les prescriptions ont cet effet, et il faut aussi les mettre en ce nombre. Mais on n'a pas dû en traiter ici, et leur rang a été dans le livre précédent, par cette raison qui a été remarquée dans le plan des matières (2), que les preuves, le serment et les prescriptions ayant ces deux effets opposés, et d'affermir les engagemens, et de les anéantir ou diminuer, il a été naturel que ne devant en traiter qu'en un seul lieu, on le fit dans le premier, où il était nécessaire d'en expliquer les règles. Ainsi, il faut considérer ces règles des preuves, du serment et des prescriptions comme une matière commune, et au troisième livre, et à celui-ci.

Il y a trois manières d'anéantir ou diminuer un engagement. La première, en l'exécutant et s'en acquittant, soit en tout, comme fait celui qui paie une somme qu'il doit; ou en partie, s'il ne fait qu'un paiement en déduction. La seconde, en faisant déclarer en justice l'engagement nul, soit en tout, comme si c'est un prêt fait à un mineur dont il n'y ait eu aucun emploi utile: ou en partie, s'il n'y en a eu qu'une partie tournée à son profit. La troisième, en substituant un second engagement au lieu du premier, de sorte qu'il n'y ait que le second qui subsiste, et que le premier soit anéanti.

Les paiemens dont il sera traité dans le premier titre de ce li-

(1) L. 17, ff. de acq. vel amitt. poss. (2) V. le chap. 14 du traité des lois, n^o 12.

vre sont de la première de ces trois manières ; et les compensations qui ne sont que des paiemens réciproques, dont il sera traité dans le second titre, sont de la même nature. Les rescisions et restitutions en entier, qui feront la matière du dernier titre, sont de la seconde. Et les novations et les délégations, qui seront expliquées dans les 3^e et 4^e titres, sont de la troisième.

La cession des biens, qui sera la matière du cinquième titre, est mêlée des deux premières de ces trois manières. Car elle acquitte une partie des dettes, et s'il arrive que les biens abandonnés par un débiteur soient des fonds qui suffisent pour quelques-uns de ses créanciers hypothécaires antérieurs, leurs dettes sont entièrement acquittées et anéanties, et celles des autres sur qui le fonds manque, sont diminuées à proportion de ce qu'ils reçoivent. Et s'il n'y a que des meubles qui ne suffisent pas pour tous les créanciers, la cession de biens n'acquittera aucune dette entière, mais les diminuera toutes ; car chaque créancier aura sa part du prix de ces meubles, comme il sera expliqué dans le titre cinquième. Et la cession des biens a encore cet effet à l'égard des créanciers qui pouvaient contraindre le débiteur par corps, qu'elle anéantit en cela son engagement ; et qu'après la cession il n'est plus sujet à cette contrainte.

Comme les matières du livre précédent où l'on a traité de ce qui peut ajouter aux engagements, ou les affermir, sont communes à toutes sortes d'engagemens, soit qu'ils aient été formés par des conventions, ou sans conventions, les matières de ce quatrième livre sont aussi communes à toute sorte d'engagemens de ces deux espèces.

TITRE PREMIER.

Des paiemens.

Quoiqu'on n'entende communément par ce mot de paiement que cette manière dont s'acquittent ceux qui doivent des sommes d'argent, en donnant de l'argent, on peut appeller paiement en général toute manière de s'acquitter ; car tout ce qui fait la libération du débiteur, tient lieu de paiement. Et en ce sens on peut comprendre sous le mot de paiement les compensations, les novations, et les délégations. Mais, comme ces trois manières de paiement ont des caractères propres qui leur donnent une nature différente du simple paiement, on a dû les distinguer sous leurs titres propres, et on ne traitera dans celui-ci que de ce qui regarde les paiemens en général ; quelle est leur nature, leurs effets, les diverses manières dont on peut s'acquitter, qui peut faire un paiement ou le recevoir, et comment se font les imputations des paiemens ; ce qui fera les diverses matières des sections de ce titre.

On peut voir, sur la matière des paiemens, le titre *de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû*, dont plusieurs règles se rapportent à cette matière.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des paiemens et de leurs effets.

1. Les paiemens sont les manières dont un débiteur s'acquitte de ce qu'il devait ou d'une partie (1).

2. Tout ce qui anéantit la dette ou la diminue tient lieu de paiement, soit que le débiteur donne au créancier de l'argent, ou d'autres choses qu'il peut lui devoir, ou qu'il s'acquitte, le satisfaisant par quelque autre voie, suivant les règles qui seront expliquées dans la seconde section (2). C. civ. 1234, s.)

La preuve rapportée après le jugement d'une dette, opère l'extinction de la condamnation, sans blesser l'autorité de la chose jugée (3).

3. Comme on donne le nom de dette à tout ce que peuvent devoir, non-seulement les débiteurs de sommes d'argent, ou de choses d'une autre nature, mais aussi ceux qui sont obligés, ou à faire quelque chose, comme un entrepreneur d'un ouvrage; ou à rendre une chose qui ne soit pas à eux, comme le dépositaire, et celui qui a emprunté une chose pour en user (4); on regarde aussi, comme des paiemens ou acquittemens, toutes les manières dont on s'acquitte ou dont on se délivre des engagements de toute nature (5).

4. Le paiement supposant la dette, celui qui se trouve avoir payé par erreur ce qui n'était point dû, peut le recouvrer (6). (C. civ. 1235, § 1, 1131, 1376. Mais s'il n'a payé que ce qui était dû légitimement, quand même la dette eût été telle qu'il n'aurait pu y être condamné en justice, il ne peut demander qu'on lui rende ce qu'il a payé (7). (C. civ. 1235, § 2, 1906.) Ainsi, par exemple, si un mineur devenu majeur paie une somme qu'il avait empruntée pendant sa minorité, par une obligation dont il aurait pu être relevé, il ne pourra révoquer le paiement qu'il en aura fait; car, en payant, il a reconnu et ratifié son obligation (8).

On a mis dans cet article que celui qui paie ce qui n'était point dû peut le recouvrer, et non que celui qui paie ce qu'il ne devait pas peut le recouvrer. Car, si quelqu'un paie pour un autre, encore qu'il n'y fût point obligé, il ne pourra demander ce qu'il aura payé. V. l'art. 2 de la sect. 3.

(1) L. 47, ff. de verb. signif. (2) L. 176, ff. de verb. signif. V. la sect. 2. (3) Nîmes, 18 décembre 1819. (4) L. 1, ff. de reb. cred. (5) L. 176, ff. de verb. signif. (6) L. 1, § 1, ff. de coud. ind. (7) L. 10, ff. de oblig. et act. V. sur les paiemens de ce qui n'est pas dû, la sect. 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû. (8) L. 3, § 1, ff. de minor. V. l'art. 11 de la sect. 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû.

5. Si le débiteur qui avait un terme veut payer par avance, le créancier ne peut l'obliger d'attendre le terme. Car tout le temps du délai est accordé au débiteur pour s'acquitter quand il le pourra (1). Et s'il ne le peut plus tôt, il le doit au terme. Mais s'il paie par avance, il ne pourra retirer ce qu'il aura payé; car il le devait (2).

6. L'effet du paiement est d'annuler la dette, si on paie le tout (3); ou de la diminuer à proportion de ce qui est payé. (C. civ. 1234, 1235, s.)

7. Si un paiement est fait pour un débiteur par autre que lui, il ne laissera pas de demeurer quitte envers le créancier qui aura reçu son paiement; et la dette à l'égard de ce créancier sera annulée, quoique le débiteur ait ignoré le paiement, et quand même ce serait contre son gré qu'il eût été fait; parce que le créancier a pu recevoir ce qui lui était dû, et quand il l'a reçu, la dette est acquittée (4). (C. civ. 1236.)

8. La dette étant annulée par le paiement, le créancier n'a plus de droit sur les gages et les hypothèques qu'il pouvait avoir pour sa sûreté; et les cautions et fidéjusseurs ne sont pas obligés: car c'était des accessoires de l'obligation, qui ne subsistent plus quand elle est acquittée (5). (C. civ. 2038, 2039, 1234, s. Co. 384, § 3, 155.)

9. Quoique le paiement éteigne la dette, si un créancier, qui est payé par autre que son débiteur, transporte sa dette à celui qui le paie, elle subsistera et passera de la personne du créancier au cessionnaire. Car ce qui se passe entre eux n'est pas un paiement pour acquitter ce débiteur, mais une vente que fait le créancier de son droit à celui qui le paie. Ce qu'il faut entendre d'un transport fait ou avant le paiement, ou en même temps; car si le paiement avait précédé, la dette étant acquittée, le créancier n'aurait pu céder un droit qui n'était plus (6). (C. civ. 1250.)

10. Si un créancier qui aurait pris des gages pour sa sûreté en reçoit en paiement le prix de la vente qui en sera faite ou en justice ou par le débiteur, et que ce prix ne suffise pas pour acquitter le tout, il restera encore créancier du surplus, quoique les gages puissent valoir plus qu'il n'était dû. Car l'obligation personnelle, dont le gage était l'accessoire, subsiste toujours pour ce qui en reste (7). (C. civ. 2078.) A moins qu'il n'eût été convenu que les gages tiendraient lieu d'un paiement entier, indépendamment du prix qui en proviendrait.

11. Il arrive souvent que, par l'effet d'un seul paiement, plusieurs obligations de diverses personnes se trouvent acquittées;

(1) L. 70, ff. de solut. (2) V. l'art. 2 de la sect. 1 de ceux qui reçoivent ce qui ne leur est pas dû. (3) Inst. quib. mod. toll. obl. (4) Inst. quib. mod. toll. obl. L. 53, ff. de solut. (5) L. 43, ff. de solut. (6) L. 76, ff. de solut. (7) L. 10. C. de obl. et act.

comme lorsqu'un débiteur paie par l'ordre de son créancier à un autre envers qui ce créancier était obligé, ce qui pourrait aller à divers paiemens d'un créancier à un autre. Mais, quoiqu'il ne paraisse dans de pareils cas qu'un seul paiement, il s'en fait autant dans la vérité qu'il se trouve de dettes payées. Car il en est de même que si chacun de ceux qui se trouvent payés, et qui paient à d'autres par ce seul paiement, recevait des mains de son débiteur ce qui lui est dû, et le mettait en celles de son créancier. Et ces paiemens, éclipsés dans l'apparence, sont vrais en effet (1). (C. civ. 1277.)

Lorsque le vendeur charge l'acquéreur de payer à un tiers une rente foncière due uniquement à cause de l'immeuble vendu, on ne peut pas dire qu'il y ait indication de paiement dans le sens de la loi. Il en serait autrement si le vendeur s'était obligé hypothécairement sur tous ses biens au paiement de la rente (2). L'autorisation donnée à un débiteur de payer à un tiers tout ou partie de la somme due, n'est pas une cession ou transport translatif de propriété (3).

La simple indication de paiement ne se convertit pas en délégation proprement dite; et, en conséquence, elle n'emporte pas novation, quand, sans excepter expressément l'indication, le créancier indiqué reçoit purement et simplement une portion ou quelques années d'intérêts de sa créance des mains du débiteur de son débiteur personnel (4).

La dation du paiement d'une créance sur un tiers opère novation, s'il résulte de l'acte que le débiteur s'est pleinement dessaisi de sa créance, et que le créancier en est devenu propriétaire; encore que le créancier n'ait pas expressément déclaré qu'il entendait décharger le débiteur qui a fait la délégation, et que les parties aient employé le mot *indication* pour désigner le transport de la créance (5).

12. Il peut aussi arriver qu'un même paiement acquitte en un instant deux obligations d'une même personne envers un même créancier, comme, par exemple, si un testateur créancier d'un mineur qui pourrait se faire relever, lui fait un legs sous cette condition qu'il paiera la dette à son héritier. Car, en ce cas, le paiement que fera ce légataire acquittera sa dette, et satisfera à la condition imposée pour ce legs (6).

13. Comme un débiteur peut devoir à un même créancier de différentes dettes pour diverses causes, et qu'il peut, ou n'en acquitter que quelques-unes, ou les acquitter toutes, on peut comprendre dans une seule quittance, ou tous les paiemens, si tout est payé, ou une partie. Et l'effet d'une telle quittance est d'annéantir, ou seulement les dettes qu'on y a exprimées, ou tout ce qui est dû, si elle est générale, et conçue en termes qui comprennent tout (7). (C. civ. 1256.)

14. Comme celui qui se prétend créancier doit établir son

(1) L. 64, ff. de solut. L. 3, § 12, ff. de don. int. vir. et ux. (2) Cass. 13 germinal an 9. (3) Rouen, 11 mars 1815. (4) Cass. 22 floréal an 10. (5) Rejet, 19 juin 1817. (6) L. 44, ff. de solut. (7) L. 6, ff. de acceptil. L. 18, ff. de acceptil. L. ult. C. de acceptil.

droit, celui qui étant reconnu débiteur allègue un paiement, doit en faire preuve (1). (C. civ. 1315, s.)

15. Le paiement de trois années consécutives des arrérages de cens ou rentes, et d'autres redevances annuelles, a cet effet, que celui qui en justifie est déchargé des années précédentes, quand il n'en rapporterait aucune quittance; si ce n'est qu'on fit voir par de bonnes preuves qu'elles restaient dues, comme s'il y en avait ou une promesse ou une réserve. Car il est juste de présumer que le créancier n'aurait pas reçu ces trois paiemens sans rien recevoir sur des anciens arrérages, ni les réserver. Et cette présomption a son effet à l'égard même des droits du prince contre ceux qui en ont le recouvrement (2).

Mais si c'était un nouveau fermier qui eût reçu les trois premières années de sa ferme, ses quittances ne devraient pas faire préjudice au fermier précédent pour les années qui lui resteraient dues.

16. Le créancier ayant droit d'exiger le paiement entier de toute sa dette, il n'est pas obligé de la diviser, et d'en recevoir une partie, que le débiteur voudrait acquitter (3). (C. civ. 1244.) Mais si le débiteur avait quelque sujet de contester une partie de la dette, et qu'il offrît le reste, il serait de la prudence du juge d'obliger, en ce cas, le créancier à recevoir ce qui serait offert, suivant la règle expliquée en un autre lieu (4).

Les juges, après le premier délai, n'en peuvent accorder aucun en matière commerciale; les obligations du commerce ont leurs règles particulières, et le code du commerce, qui contient ces règles, n'a point donné aux juges un pouvoir plus dangereux encore en cette matière qu'en matière civile (5). Cet article du code (1244), qui permet aux juges d'accorder au débiteur un délai pour se libérer, n'est point applicable au cas des dettes commerciales (6).

Quand un billet à ordre a été souscrit par un particulier non commerçant, et qu'il n'a pas pour cause une dette commerciale, les tribunaux peuvent accorder un délai au débiteur, suivant l'art. 1244, bien que le porteur de l'effet ne soit pas le créancier originaire (7). Les juges peuvent appliquer à l'événement d'une clause résolutoire, portée dans un bail à ferme et aux fermages arriérés, les dispositions de l'art. 1244, qui les autorise à accorder des délais au débiteur pour le paiement (8). Le juge peut accorder délai au débiteur exproprié, et suspendre les poursuites dirigées contre lui, quand l'auteur de ces poursuites les a rendus tortionnaires et vexatoires (9).

Quand le débiteur saisi immobilièrement demande que l'adjudication soit faite aux enchères (V. Pr. 747), les juges qui accueillent cette demande, doivent n'accorder, pour cette vente aux enchères, que le délai rigoureusement nécessaire. Il ne faut pas que cette faculté dégénère en un sursis en expropriation, accordé au détriment des créanciers (10). On

(1) L. ult. C. de solut. (2) L. 3. C. de apoch. public. (3) L. 21, ff. de reb. cred. V. l'art. 8 de la sect. 2. (4) V. l'art. 5 de la sect. 2 du prêt. (5) Colmar, 26 janvier 1806. (6) Cass. 22 juin 1812. (7) Rejet, 31 juillet 1817. (8) Colmar, 6 décembre 1814. (9) Rouen, 6 août 1813. (10) Paris, 13 août 1810.

ne peut, en matière de saisie immobilière, changer les conditions portées au cahier des charges après sa publication et au moment de l'adjudication. (V. Pr. 697 et 702.) Lorsque la saisie immobilière se poursuit au nom du vendeur de l'immeuble contre l'acquéreur, et que le premier se rend adjudicataire, on doit la considérer plutôt comme une demande en résiliation de la vente, qu'une véritable saisie réelle. On peut alors accorder à la partie saisie un délai pour le paiement du prix, surtout s'il y a mauvaise foi de la part du vendeur poursuivant (1).

Toutes les ordonnances de sursis de paiement de capitaux et d'intérêt, depuis 1794 jusqu'à 1802, pour l'île de la Guadeloupe, sont rapportées par une ordonnance du 25 décembre 1816. En conséquence, toutes les anciennes créances sont devenues exigibles, sauf application de l'art. 1244 pour quelques délais, si les tribunaux jugent qu'il y ait lieu (2).

SECTION II.

Des diverses manières dont on peut s'acquitter.

1. La manière la plus naturelle de s'acquitter est de payer la même chose en espèce qu'on pourrait devoir, comme de l'argent pour de l'argent, du blé pour du blé. Mais, de quelque autre manière qu'il arrive que le créancier soit satisfait, ou qu'il doive l'être, on regarde comme un paiement tout ce qui en tient lieu, et qui éteint la dette (3). (C. civ. 1234. s.) Ainsi, par exemple, une compensation acquitte de part et d'autre ce qui est compensé, comme il sera expliqué dans le titre suivant. (C. civ. 1289.)

2. Si un débiteur délègue son débiteur à son créancier, c'est-à-dire s'il substitue en sa place son débiteur qui s'oblige envers le créancier pour la même chose, et de sorte que ce créancier se contente de ce nouveau débiteur et décharge l'autre, cette délégation acquittera le premier débiteur (4). (C. civ. 1279.)

3. Si un créancier accepte de son débiteur un transport d'une dette sans garantie, et qu'il rende l'obligation ou en donne quittance, ce transport tiendra lieu d'un paiement qui anéantira la dette, quand il arriverait que le créancier n'en recevrait rien (5). (C. civ. 1271, 1275, 1276.)

4. Si le créancier et le débiteur conviennent d'innover la dette, c'est-à-dire si au lieu de la première obligation le débiteur s'oblige par une autre d'une autre nature; comme si celui qui devait le prix d'une vente, ou les loyers d'une maison en fait une obligation causée de prêt, sans que le créancier réserve la première dette; la seconde obligation tiendra lieu d'un paiement de la première, qui, par cette novation, sera acquittée et anéantie (6). (C. civ. 1276, s. 1271.)

(1) Rouen, 7 août 1813. (2) Ordonn. des gouverneurs et intendans de la Guadeloupe, 25 décembre 1816. (3) L. 52, ff. de solut. L. 54, eod. V. l'art. 2 de la sect. 1. (4) L. 8, § 3, ff. ad Vell. L. 18, ff. de fidejuss. V. le tit. des délégations. (5) L. 52, ff. de solut. (6) L. 1, ff. de novat. V. le tit. des novations. V. l'art. 6 de la sect. 1 du prêt.

5. Le débiteur à qui le serment a été déféré, et qui a juré, ou qu'il ne devait rien, ou qu'il a payé, demeure quitte de même que s'il avait payé (1). (C. civ. 1358, 1361; 1360, 1357, 2275, Pr. 55, 56, 120.) Et si sans jurer il est déchargé par un arrêt ou par une sentence dont il n'y a point d'appel, la sentence ou l'arrêt tiendra lieu de quittance (2).

Le serment (quoiqu'un acte de profession de foi) peut se prêter en justice, selon les formes du culte religieux que l'on professe: conséquemment un quaker peut le prêter suivant le rite du quakérisme, en l'affirmant sur son âme et conscience et selon sa religion; un juif, selon le rite judaïque (3). Aucune loi ne défend que des juifs, témoins dans une enquête, ne prêtent leur serment selon leur rite judaïque (4).

Le serment litis décisoire ne peut être déféré dans une contestation sur un fait spécial, lorsque ce fait a déjà été écarté par un jugement passé en force de chose jugée. L'expression *en tout état de cause* s'entend du temps où l'instruction est encore ouverte (5). L'endosseur d'un billet à ordre ne peut se dispenser de prêter le serment décisoire que lui défère le souscripteur du billet, sur la question de savoir si les valeurs énoncées au billet ont été réellement fournies. Les art. 1358 et 1360 embrassent, dans leur généralité, les matières commerciales comme les matières civiles (6). Quand l'accepteur d'une lettre de change soutient que le porteur, quoique saisi par un endossement régulier, n'est cependant que le prête-nom du tireur, et qu'il lui défère le serment ou l'interrogatoire du porteur, il est convaincu de la bonne foi et de la sincérité de l'endossement (7).

Celle des parties qui n'a pas comparu au bureau de paix, et qui, sur l'appel, ne se présente pas devant le tribunal, doit être condamnée à l'amende par le jugement par défaut qui est rendu contre elle sur le principal (8). Mais, quand la partie prouve l'impossibilité où elle a été de comparaître, et que l'excuse est *reconnue véritable* par le tribunal, la peine cesse, et rien n'empêche qu'il ne soit statué, par le même jugement, sur le fond de la contestation (9).

Le serment refusé au bureau de conciliation par celui à qui il a été déféré, constate seulement un défaut de conciliation; il n'emporte pas contre lui reconnaissance de la dette ou déchéance de son action, et ne doit pas le faire succomber dans sa demande ou son exception, comme le ferait le serment déféré ou référé en justice; et on ne doit point appliquer à ce refus les art. 1360, 1361 et 1364 du code civil (10).

6. Si la chose qui était due vient à périr sans la faute du débiteur, la dette est acquittée. Ainsi, par exemple, si la chose vendue périt entre les mains du vendeur qui n'était pas en demeure de la délivrer, il en demeure quitte (11). (C. civ. 1138.) Mais cette

(1) L. 27, ff. jurejur. L. 40, eod. V. les art. 10 et 11 de la sect. 6 des preuves. (2) L. 1, ff. de re jud. (3) Cass. 28 mars 1810. (4) Rejet, 10 juillet 1810. (5) Rejet, 22 août 1822. (6) Bruxelles, 9 novembre 1809. (7) Rejet, 2 février 1819. (8) Décision du grand juge, 31 juillet 1808. (9) Décision du grand juge, 15 nov. 1808. (10) Cass. 17 juillet 1810. (11) L. 107, ff. de solut. L. 33, ff. de verb. obl. L. 23, eod. L. 5, ff. de reb. ered. V. l'art. 2 de la sect. 7 du contrat de vente.

règle ne s'entend pas de ces sortes de choses qui se donnent à titre de prêt, comme de l'argent, du blé et du vin, et des autres semblables. Car ceux qui empruntent des choses de cette nature, ne doivent pas rendre la même chose qu'ils ont empruntée, mais ils en doivent autant de la même espèce (1).

7. Si le créancier succède à celui qui s'était rendu caution de son débiteur, ou la caution au créancier, l'obligation du fidéjusseur est anéantie; mais le débiteur ne laisse pas de demeurer toujours obligé. Car l'obligation de la caution, qui s'éteint par ce changement, n'était qu'accessoire (2). (C. civ. 2035.) Et s'il y avait plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même somme, et que l'un des débiteurs succédât à l'un des créanciers, ou l'un des créanciers à l'un des débiteurs, la confusion qui se ferait en la personne de cet héritier étant bornée à une portion, ne ferait aucun changement à l'égard des autres. (C. civ. 1301, 2035.)

8. Lorsqu'un débiteur, offrant tout ce qu'il doit, et dans le lieu où il doit payer, le créancier refuse de le recevoir, il est permis à ce débiteur de le consigner; et la consignation faite dans les formes lui tiendra lieu de paiement de ce qu'il devait, et fera cesser les rentes ou intérêts, si la dette subsistant devait en produire (3). (C. civ. 1257, s.)

Comme il n'est pas permis au débiteur de consigner, s'il ne paraît que le créancier ait refusé de recevoir le paiement, et que même il peut se faire qu'il ait quelque juste cause de le refuser, le débiteur ne peut consigner sûrement si la consignation n'est permise en justice.

9. Les paiemens doivent être faits de ce qui est dû, et le débiteur ne peut, contre le gré de son créancier, lui payer autre chose que celle qu'il lui doit, quoique la valeur de ce qu'il voudrait donner fût égale, ou même plus grande. Ainsi, celui qui doit de l'argent ne peut donner en paiement des fonds ou dettes, si le créancier n'y veut consentir (4). (C. civ. 1243; Co. 143.)

Par la Nouvelle 4, ch. 3, Justinien avait ordonné que les débiteurs de sommes d'argent qui n'avaient que des fonds qu'ils ne pourraient vendre, fussent reçus à payer en fonds à une juste estimation, avec les garanties qu'ils pourraient donner, laissant à leurs créanciers leurs fonds les plus précieux. Cette disposition était fondée sur un motif d'humanité pour les débiteurs, et sur l'intérêt même des créanciers, qui ne pouvaient empêcher que les débiteurs, réduits à l'extrémité, ne fussent reçus à leur abandonner leurs fonds en paiement. Mais les difficultés et les inconvéniens de l'exécution de cette loi en ont empêché l'usage; et il serait à souhaiter qu'il y fût pourvu, aussi-bien qu'aux maux infinis qu'on voit dans les décrets.

(1) V. l'art. 4 de la sect. 1 du prêt. Si le débiteur devait de deux choses l'une, et que l'une des deux vienne à périr, il demeurera débiteur de celle qui reste. Sur quoi v. l'art. 7 de la sect. 7 du contrat de vente. V. l. 95, ff. de solut. (2) L. 43, ff. de solut. V. les art. 8 et 9 de la sect. 5 des cautions ou fidéjusseurs. (3) L. 9. C. de solut. L. 19. C. de usur. (4) L. 2, § 1, in f. de reb. cred. L. 16. C. de solut. L. 17. C. eod.

On ne peut se libérer, en rentes sur l'état, d'un legs en argent fait à un établissement de charité (1). Dans les paiemens, il est permis de faire emploi de la monnaie de billon pour un quarantième, et les appoints. Il n'est pas permis d'en faire emploi contre le gré du créancier, au-delà du quarantième, quel que soit l'usage local. A cet égard, les règles établies pour les caisses publiques sont également établies de particulier à particulier; dans ce quarantième, il ne faut pas employer les pièces de dix centimes, dont la fabrication a été ordonnée par la loi du 15 septembre 1807, elles ne valent que pour appoints d'un franc et au-dessous (2).

La monnaie de cuivre ne peut être admise que pour le quarantième de la somme à payer, de quelque nature que soient les droits à acquitter. Cependant le redevable peut toujours en donner pour six francs (3). Les monnaies étrangères ne sont point admises en paiement des sommes dues au trésor public (4). La monnaie de cuivre et de billon de fabrication française ne peut, si ce n'est de gré à gré, être employée dans les paiemens que pour l'appoint de la pièce de cinq francs (5).

Une quittance délivrée, en l'an 4, d'une somme payée en assignats, et dans laquelle il n'est pas déclaré par celui qui a reçu la somme, qu'il avait connaissance de la loi du 25 messidor an 3, n'emporte pas libération du débiteur, et le paiement reçu sans cette déclaration n'a pu préjudicier aux droits du créancier (6).

Une lettre de change ne peut être payée en billets de banque, que du consentement de celui qui en est porteur; le porteur a le droit d'exiger le paiement en numéraire, les billets de la banque, établis pour la commodité du commerce, n'étant que de simple confiance (7).

10. Comme les entrepreneurs et les artisans sont débiteurs des ouvrages qu'ils entreprennent, et qu'il y a de tels ouvrages, qu'il est important de les avoir de la main même de l'entrepreneur ou artisan qui s'en est chargé, ceux qui sont obligés à faire de leur main des ouvrages de cette nature ne peuvent s'en acquitter en donnant l'ouvrage d'un autre (8).

11. Les débiteurs qui sont reçus à faire la cession de biens à leurs créanciers, donnent en paiement autre chose que ce qu'ils doivent, et c'est encore une autre manière de paiement, dont il sera parlé en son lieu (9). (C. civ. 1268; Pr. 898, s.; Co. 565, 568.)

12. Si un créancier d'une somme consentait de recevoir en paiement un fonds ou autre chose, ce serait une vente dont la somme due serait le prix. Ainsi, le débiteur demeurerait garant des évictions, et ne serait acquitté qu'à la charge de la garantie, le paiement demeurant sans effet, si le créancier était évincé de l'héritage pris en paiement (10). (C. civ. 1626, s. 1630, s.), si ce n'est qu'il eût été autrement convenu. Et comme les diminutions

(1) Cass. 8 fructidor an 13. (2) Cass. 28 août 1810. (3) Circulaire de la régie de l'enregistrement, 15 germinal an 9. (4) Instruction de la régie de l'enregistrement, 11 septembre 1806. (5) Décret, 18 août 1810. (6) Cass. 23 août 1819. (7) Avis du conseil d'état, 12 frimaire an 14. (8) L. 31, ff. de solut. V. l'art. 9. (9) V. le tit. de cession des biens. (10) L. 46, ff. de solut. V. l. 24, ff. de pign. act.

qui pourraient arriver à la chose donnée en paiement, tomberaient sur le créancier, il profiterait aussi de tout ce qui pourrait la rendre meilleure ou plus précieuse (1). (C. civ. 1633, 1627, s.)

13. Si dans le cas de l'article précédent, le créancier ayant pris un fonds en paiement, était évincé d'une partie de ce fonds, il pourrait obliger le débiteur à reprendre le reste. Car il pourrait se faire qu'à cause de l'éviction de cette partie, le reste du fonds lui serait à charge, et qu'il n'eût pris le fonds en paiement que pour l'avoir entier (2). (C. civ. 1636.)

14. Les paiemens en deniers doivent être faits en espèces, qui ne soient ni décriées ni suspectes (3). Que si le créancier ayant différé de recevoir son paiement, il arrivait un décri des monnaies, avant que le débiteur eût fait des offres réelles au créancier, la perte que pourrait causer le décri des espèces qui seraient encore entre les mains du débiteur, tomberait sur lui. Car il en serait demeuré le maître (4). (C. civ. 1243, 1258.)

SECTION III.

Qui peut faire un paiement ou le recevoir.

1. Les personnes qui ont intérêt qu'une dette soit acquittée, peuvent en faire le paiement. Ainsi, les coobligés solidairement peuvent payer les uns pour les autres; ainsi, les cautions peuvent acquitter ce qu'ils sont obligés de payer pour d'autres. Et les paiemens que font ces personnes, acquittent les débiteurs pour qui elles les font, et annullent leur obligation envers le créancier. Mais ces débiteurs demeurent obligés envers celui qui acquitte leur dette (5). (C. civ. 1236, 2013, 2028.)

2. Un paiement peut être fait, non-seulement par une personne intéressée avec le débiteur, mais aussi par d'autres personnes que la dette ne regarde point: et celui pour qui un autre a payé demeure acquitté, soit qu'il sache ou qu'il ignore le paiement, et quand même il ne l'agrèrerait point. Car le créancier peut recevoir ce qui lui est dû; et celui qui paie pour un autre peut faire ce plaisir, ou au créancier, ou au débiteur, ou en avoir d'autres justes causes (6). (C. civ. 2014, 2036, 2031.)

Quoiqu'il soit permis de payer pour un autre, il ne faut entendre cette règle que des dettes légitimes, et de personnes qui les acquittent de bonne foi. Car il n'est pas permis, sous prétexte de payer pour un autre, de faire un paiement d'une dette que le débiteur prétendrait ne pas devoir. Et il est encore moins permis de payer pour acheter des droits litigieux, et pour vexer ceux qu'on prétend en être les débiteurs. L'empereur Anastase avait défendu ce commerce par une loi qui est la

(1) L. 24. C. de solut. (2) L. 46, ff. de solut. (3) L. 99, ff. de solut. (4) L. 102, cod. (5) L. 16, ff. de acceptil. L. 2. C. de duobus reis. (6) L. 39, ff. de neg. gest. L. 44, ff. de cond. indeb. L. 23, ff. de solut. L. 53. cod. L. 17. C. cod.

22^e C. de mand. Et comme les transports de droits litigieux ne se font que pour de moindres sommes que celles qui sont prétendues, il avait ordonné que le cessionnaire ne pourrait exiger que la même somme qu'il avait payée effectivement. Mais, parce que plusieurs éludaient ces défenses faisant des transports mêlés de vente d'une partie pour un certain prix, et de donation du surplus, Justinien, par une autre loi, qui est la vingt-troisième au même titre, défendit ce mélange de vente et de donation, permettant ces transports, quand ils seraient faits purement à titre de donation, et pour les autres qui se trouveraient faits pour un certain prix, il laissa au débiteur la faculté de s'acquitter, en ne payant que le prix effectif que le cessionnaire aurait déboursé. Mais toutes ces précautions n'empêchant pas qu'on ne feigne une donation au lieu d'une vente, ni qu'on fasse paraître dans le transport un plus grand prix que le véritable, il n'a pas été difficile d'éviter ces lois. Et d'ailleurs il y a bien des occasions où les transports des dettes contestées peuvent être légitimes. Car, outre les exceptions que fait cette loi d'Anastase des transports entre cohéritiers pour des droits de la succession, et de quelques autres cas où ceux qui acceptent ces transports s'y trouvent obligés pour quelque intérêt légitime, il peut arriver, et il arrive souvent qu'une dette est rendue litigieuse par une mauvaise contestation du débiteur. Il se peut faire aussi qu'un créancier d'une dette légitime, quoique douteuse et contestée, n'aura pas d'autre fonds dont il puisse tirer quelque secours dans ses affaires, ou qu'il puisse donner en paiement à un créancier; et dans ces cas et autres semblables les transports de droits contestés peuvent n'être pas injustes : ce qui fait que l'usage de ces lois d'Anastase et de Justinien doit beaucoup dépendre de la prudence des juges, selon la qualité des faits et les circonstances qui peuvent faire juger si les transports sont justes ou illicites, et s'ils doivent avoir leur effet entier, ou si le débiteur peut être reçu à rembourser au cessionnaire ce qu'il a effectivement payé au créancier, ou même si celui qui a accepté le transport ne doit pas être puni, s'il y a quelque malversation de sa part qui puisse le mériter. C'est à cause de ces différens effets des transports de droits litigieux que quelques-uns ont cru que ces lois ne s'observent pas dans ce royaume, parce qu'ils ont vu qu'en plusieurs cas on ne les a pas suivies par des raisons particulières qui en faisaient des exceptions; au lieu que d'autres estiment qu'elles y sont en usage, parce qu'en effet il y a plusieurs cas où elles sont observées, et qu'il est juste de réprimer le commerce des transports de droits litigieux dans toutes les occasions où l'équité peut y obliger. (V. sur les transports de droits litigieux les remarques à la fin du préambule de la sect. 8. du Contrat de vente.)

3. Si un débiteur ayant donné son argent à une autre personne pour payer à son créancier, ce tiers se trouvant débiteur du même créancier, lui donne cet argent pour acquitter ce qu'il lui devait; ce paiement semblerait inutile pour l'un et l'autre de ces débiteurs. Car celui qui portait l'argent ne pouvait l'employer au paiement de ce qu'il devait; et celui qui l'avait donné n'est pas acquitté par un paiement qui n'est pas fait pour lui. Ainsi, tandis que les choses seraient entières, et que l'effet de ce dol pourrait être réparé, le paiement serait réformé et imputé à celui qui

avait donné l'argent. Mais si le créancier, ignorant la mauvaise foi de celui qui lui a porté l'argent, lui avait rendu son obligation, et qu'il n'eût plus l'argent en sa puissance, il ne resterait à celui qui l'avait donné que son action contre cette personne qui s'en était chargée. Que si, au contraire, dans ce même cas, le créancier qui avait rendu cette obligation, avait encore l'argent en sa puissance, il ne pourrait le retenir non plus qu'une chose dérobée qu'il faudrait rendre au maître (1). Mais celui qui avait donné cet argent ne pourrait l'y obliger, qu'en lui faisant remettre l'obligation rendue au porteur de l'argent dans le même état où elle était avant le paiement. Car autrement celui qui avait donné l'argent, devrait s'imputer cette suite de son imprudence; et il ne lui resterait que son action contre celui à qui il avait confié l'argent. Mais celui-ci serait tenu, envers les deux autres, des dommages et intérêts, et des autres peines que sa mauvaise foi pourrait mériter.

L'obligation de ce créancier à rendre l'argent s'il est en nature, ou à l'imputer sur ce que lui devait le maître de l'argent, résulte des termes de cette loi, qui veut que, si les deniers ne sont plus en nature, celui qui les avait portés demeure acquitté: d'où il s'ensuit qu'il en serait autrement, si les deniers étaient encore en nature en la puissance du créancier. Car, en ce cas, le maître les revendiquerait comme une chose dérobée, les lois mettant au nombre des larcins les faits de la qualité de celui de porteur de cet argent, et donnant au maître de la chose dérobée le droit de la revendiquer où elle se trouve. (V. dict. § 6 et § ult. inst. de obl. quæ ex del. 54, ff. de furt. dict. l. § 1.)

4. Les procureurs constitués peuvent également faire des paiemens pour les débiteurs, et les recevoir pour les créanciers, s'ils ont une procuration spéciale qui leur en donne le pouvoir, ou une procuration générale pour l'administration de toutes affaires, car leur fait est celui des personnes qui les ont préposés (2). (C. civ. 1989, 1991, s.)

5. Si un débiteur paie à celui qu'il croyait être procureur constitué du créancier, et qui ne l'était point, ce paiement ne l'acquittera pas (3). Mais si le créancier qui avait donné ordre à une personne de recevoir pour lui, révoque cet ordre, et que le débiteur ignorant cette révocation paie à cette personne, il aura bien payé, et demeurera quitte; comme au contraire, il paierait mal après que la révocation lui serait connue (4). (C. civ. 2005, 2009.)

6. Les tuteurs et les curateurs peuvent payer et recevoir des paiemens pour les personnes qui sont sous leur charge (5). (C. civ. 467, 450, 814; pr. 1002.)

(1) L. 17, ff. de solut. V. l. 94. Dict. l. § 2. V. § 6 et § ult. inst. de obl. quæ ex del. (2) L. 12, ff. de solut. V. l'art. 10 de la sect. 3 des procurations. (3) L. 34, § 4, ff. de solut. L. 58, eod. (4) L. 12, § 2, eod. L. 34, § 3, eod. (5) V. l. 14, § 1, ff. de solut. Dict. l. 14, § 7. V. l'art. 4 de la sect. 2 des tuteurs.

7. Si une chose est due à deux ou à plusieurs créanciers solidairement, de sorte que chacun ait le droit entier de recevoir le tout, le paiement fait à l'un d'eux acquittera le débiteur envers tous les autres (1). (C. civ. 1197, s.)

8. S'il n'y a point de solidarité entre plusieurs créanciers d'une même chose, et que chacun n'ait droit de recevoir que sa portion, comme des cohéritiers, aucun d'eux ne pourra recevoir le tout pour les autres, si tous n'y consentent (2). (C. civ. 1202, 1198.)

9. Les accusés de crimes qui peuvent mériter la confiscation de biens, peuvent, avant la condamnation, recevoir ce qui leur est dû, et payer ce qu'ils doivent. Car, autrement, les innocens qui seraient accusés perdraient injustement l'usage de leurs biens (3). Mais cette liberté de recevoir et de payer doit être entendue de sorte qu'il n'y ait point de fraude pour éluder la confiscation, et que cet accusé ne donne pas de quittance sans être payé, et qu'il ne paie que ce qu'il doit légitimement (4). (C. civ. 25, s.)

L'art. 56 de la Charte constitutionnelle apporte un changement aux art. 37, 38, 75, 76, 77, 79, 80, 81, 82, 83, 91, 92, 93, 95, 96, 97, du code pénal. (V. P. 106, t. I.)

SECTION IV.

De l'imputation des paiemens.

1. Si un débiteur qui doit à un créancier différentes dettes, veut en payer une, il a la liberté d'acquitter, à son choix, celle qu'il voudra, et le créancier ne peut refuser de la recevoir (5). (C. civ. 1253.) Car il n'y en a aucune que le débiteur ne puisse acquitter, encore qu'il ne paie rien sur toutes les autres, pourvu qu'il acquitte entièrement celle qu'il veut payer (6).

Quand des à-comptes ont été payés en argent sur des arrérages de rentes viagères, échus pendant et après le cours du papier-monnaie, on ne peut les imputer, sans réduction, sur ce qui est échu pendant le cours du papier-monnaie, bien que les quittances ne règlent point le mode d'imputation, et qu'en thèse générale l'imputation se fasse sur la dette la plus ancienne (7).

2. Si dans le même cas d'un débiteur qui doit plusieurs dettes à un même créancier, ce débiteur lui fait un paiement sans en faire en même temps l'imputation sur quelqu'une de ces dettes, soit qu'il lui donne de l'argent indéfiniment sur ce qu'il lui doit, ou qu'il se trouve avoir à faire quelque compensation ou autrement, il aura toujours cette même liberté d'imputer ce paiement sur la dette qu'il voudra acquitter. Que si le créancier faisait

(1) L. 13, § ult. ff. de acceptil. V. la sect. 2 de la solidité entre deux, etc. (2) V. les art. 11 et 12 de la sect. 2 du dépôt. V. l. 81, § 1, ff. de solut. (3) L. 41 et 42, ff. de solut. (4) V. l. 15, ff. de donat. (5) L. 1, ff. de solut. (6) V. l'art. 6 de la sect. 1. (7) Cass. 2 germinal an 7.

l'imputation, il ne pourra la faire que sur celle de ces dettes qu'il voudrait lui-même acquitter la première s'il les devait. Car il est de l'équité qu'il fasse l'affaire de son débiteur comme il ferait la sienne. Et si, par exemple, de deux dettes, l'une était contentieuse, et l'autre liquide, il ne pourrait pas imputer le paiement sur la dette qui serait en contestation (1). (C. civ. 1254.)

3. Dans tous les cas où un débiteur de plusieurs dettes envers un même créancier, se trouverait avoir fait des paiemens dont l'imputation n'eût pas été faite de gré à gré entre les parties, et où elle devait être réglée en justice ou par des arbitres, l'imputation doit se faire sur la dette la plus dure au débiteur, et dont il lui importe le plus de s'acquitter. Ainsi, on impute plutôt sur une dette dont le défaut de paiement pourrait être suivi de quelque peine et de quelques dommages et intérêts, ou qui pourrait intéresser l'honneur du débiteur, que sur une autre dont il n'y aurait pas à craindre de pareilles suites. Ainsi, on impute sur une dette pour laquelle un fidéjusseur serait obligé, avant que d'acquitter ce que le débiteur devrait sans caution, ou sur ce qu'il devait en son nom avant que de payer ce qu'il ne devait que comme caution d'un autre. Ainsi, on impute plutôt sur une dette pour laquelle le débiteur aurait donné des gages et hypothèques, que sur une simple promesse ; plutôt sur une dette dont le terme serait échu, que sur une dette non encore échue ; ou sur une dette plus ancienne que sur une nouvelle ; et plutôt sur une dette liquide, que sur celle qui serait en contestation ; ou sur une dette pure et simple, que sur une dette conditionnelle (2). (C. civ. 1256.)

4. Lorsqu'un paiement fait à un créancier à qui il est dû de diverses dettes, est plus fort que celle sur laquelle l'imputation doit être faite, le surplus doit être imputé sur celle qui suit, selon l'ordre expliqué dans l'art. 3 (3) ; si ce n'est que le débiteur fasse un autre choix. (C. civ. 1256.)

5. Si un débiteur fait un paiement sur des dettes qui, de leur nature, produisent des intérêts, comme une dot, ou un contrat de vente, ou dont il en soit dû par une condamnation en justice, et que le paiement ne suffise pas pour acquitter et le principal et les intérêts qui s'en trouveront dus, l'imputation se fera premièrement sur les intérêts, et le surplus sera déduit sur le principal (4). (C. civ. 1254.)

6. Si dans les cas de l'article précédent le créancier avait donné une quittance indistinctement sur le principal et sur les intérêts, ou tant sur le principal que sur les intérêts, l'imputation ne se fe-

(1) L. 1, ff. de solut. L. dict. 1. L. 3, eod. (2) L. 3, § 1 et l. 4, ff. de solut. L. 97, eod. L. 1, eod. L. 5, eod. (3) L. 97, in fin. ff. de solut. (4) L. 5, § 2, in fin. ff. de solut. L. 48, eod. L. 5, § 21, ff. ut in poss. legat. vel fideic. serv. caus. ess. lic.

rait pas au sol la livre en partie sur le principal, et en partie sur les intérêts, mais premièrement sur les intérêts et du surplus sur le principal (1). (C. civ. 1254.)

7. Quand un débiteur s'obligeant envers un créancier pour diverses causes dans le même temps, lui donne des gages ou des hypothèques qu'il affecte pour toutes, les deniers qui en proviendront, si on vient à les vendre, seront imputés au sol la livre sur chaque dette. Mais si les dettes sont de divers temps sur les mêmes gages et hypothèques, de sorte que le débiteur ait affecté pour les dernières, ce qui pourrait rester du gage après le paiement des premières, l'imputation des deniers qui en proviendront se fera premièrement sur la dette la plus ancienne (2). (C. civ. 1256.) Et dans l'un ou l'autre cas, s'il se trouve dû des intérêts de la dette sur laquelle le paiement devra être imputé, ils seront payés avant que rien soit acquitté sur le principal (3).

TITRE II.

Des compensations.

Il arrive souvent qu'une personne se trouve en même temps et créancier et débiteur d'une autre: comme si un héritier est chargé d'un legs envers un légataire qui était son débiteur; si deux personnes se doivent réciproquement des sommes prêtées; si l'un a fait des recettes et des dépenses pour l'autre; et deux personnes peuvent se devoir réciproquement, de sorte qu'un seul doive de différentes dettes, ou même les deux. Dans ce cas et autres semblables qui sont infinis, il est naturel qu'on ne fasse pas autant de paiemens qu'il y a de dettes, de sorte que l'un des deux paie à l'autre ce qu'il lui doit; et qu'il reçoive ensuite ce qui lui est dû; mais on compense ces dettes, c'est-à-dire que chacun retient en paiement de ce qui lui est dû ce qu'il doit à l'autre, soit pour le total si les sommes sont égales, ou jusqu'à la concurrence de la moindre dette sur la plus grande. Ainsi, les compensations ne sont autre chose que deux paiemens réciproques qui se font en même temps sans que les débiteurs se donnent autre chose l'un à l'autre que les seules quittances, les dettes demeurant anéanties pour tout ce qui se trouvera acquitté par la compensation.

Quoiqu'il semble naturel que tout débiteur qui se trouve de sa part créancier de la personne à qui il doit, puisse compenser, l'usage de la compensation ne s'étend pas indistinctement à toute sorte de dettes. Car il y en a que les débiteurs sont tenus d'acquitter à ceux qui leur doivent d'ailleurs, sans qu'ils puissent user de compensation, comme on le verra dans la sect. 2.

(1) L. 5, § ult. ff. de solut. (2) L. 96, § 3, ff. de solut. (3) L. 35, ff. de pig. act. V. l'art. 15 de la sect. 3 des gages et hypothèques.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des compensations et de leur effet.

1. La compensation est l'acquiescement réciproque entre deux personnes qui se trouvent débiteurs l'un de l'autre (1).

2. L'usage des compensations est nécessaire pour éviter le circuit de deux paiemens, s'il fallait que chacun des deux qui compensent payât ce qu'il doit, et puis le reprît pour être payé. Et il est naturel que sans ce détour chacun retienne en paiement de ce qui lui est dû ce qu'il doit de sa part. Ainsi, toute compensation fait deux paiemens (2). (C. civ. 1289, s.)

Les créanciers directs de rentes viagères sur l'état, qui seraient en même temps ses débiteurs, peuvent compenser et se libérer avec leurs inscriptions, sauf la réduction de la rente en capital au denier dix (3). La loi du 24 août 1790, qui autorise ceux qui sont à la fois débiteurs et créanciers directs de l'état, à compenser, s'applique, non-seulement aux capitaux dus par l'état avant l'époque du 24 août 1790, mais encore aux arrérages ou intérêts qui en sont l'accessoire, soit qu'il s'agisse d'intérêts conventionnels ou maratoires (4). La compensation de plein droit, admise par cet art. 1289 et les suivans du code, doit avoir lieu, quoique le titre de l'un des créanciers soit exécutoire, et que le titre de l'autre soit simplement obligatoire s'il est exigible (5). Les comptables de l'état, qui étant d'une part ses débiteurs et de l'autre ses créanciers sur le grand-livre, antérieurement à la loi du 24 août 1793, peuvent opposer la compensation, valeur pour valeur; et l'on ne peut point leur opposer la réduction ou consolidation (6).

Quand la partie saisie immobilièrement allègue une compensation, il y a nécessité de statuer sur la compensation avant de procéder à l'adjudication. S'il arrive que le tribunal, après avoir fixé le jour de l'adjudication, par exemple au 10 octobre, renvoie au 10 novembre à statuer sur la compensation, ce jugement, quoiqu'acquiescé, n'autorise pas à procéder à l'adjudication avant qu'il soit statué sur la compensation. Si, après l'adjudication, l'exception de compensation est rejetée, cette circonstance, postérieure à l'adjudication, ne peut couvrir la nullité résultante de ce qu'il a été procédé à l'adjudication avant qu'il ait été statué sur la compensation (7). Le défendeur qui veut opposer la compensation à une action dirigée contre lui, n'est pas tenu d'introduire, par voie d'ajournement, une demande réconventionnelle, et de requérir ensuite la jonction des deux instances: il peut conclure à compensation par une simple requête (8).

3. Quoique les dettes réciproques ne soient pas égales pour compenser le tout, la compensation ne laisse pas de se faire de la moindre dette sur la plus grande qui s'acquitte d'autant (9). (C. civ. 1290.)

(1) L. 1, ff. de compens. (2) L. 3, ff. de compens. L. 2, cod. L. 4 in fin. ff. qui potior. (3) Avis du conseil d'état, 5 prairial an 10. (4) Lettre du ministre des finances, 8 vendémiaire an 13. (5) Cass. 28 messidor an 13. (6) Avis du conseil d'état, 28 frimaire an 12. (7) Rejet, 23 juillet 1811. (8) Paris, 12 mai 1813. (9) § 30, inst. de action. L. 4. C. de compens.

Lorsqu'un débiteur confie à son créancier des inscriptions sur le grand-livre, avec pouvoir de les vendre, il ne s'opère pas de compensation entre la somme due et le produit des inscriptions avant qu'elles soient vendues. Si, avant qu'elles soient vendues, une saisie-arrêt est régulièrement faite dans les mains du débiteur, la compensation ne peut plus avoir lieu. Une saisie-arrêt, faite dans l'étranger, en vertu d'un jugement français, opère l'effet d'empêcher en France la compensation des sommes dues entre un Français et un étranger; en ce cas, il n'y a pas lieu d'appliquer l'art. 121 de l'ordonnance de 1629, relatif à l'effet des jugemens rendus en pays étrangers (1).

Quoique la compensation ne soit prononcée que provisoirement par le tribunal, comme cette compensation éteint la créance de celui contre qui elle est admise, elle éteint par cela seul toutes les poursuites faites d'après cette créance (2). Un tiers saisi qui était débiteur et créancier de la partie saisie avant la notification de la saisie-arrêt, peut, si les deux créances étaient liquides et exigibles, opposer la compensation au saisissant comme au saisi (3). Cet arrêt fut rendu vu les art. 1289, 1290, 1291 et 1298.

La prescription contre une créance cesse de courir du moment où il y a compensation. On ne peut invoquer la prescription, si elle n'était pas acquise au moment où la compensation a eu lieu; peu importe que la compensation ne soit opposée qu'après le temps nécessaire pour prescrire (4).

4. La compensation étant naturelle, elle a d'elle-même son effet et de plein droit, quoique ceux qui peuvent compenser ne s'en avisent pas, et quand même l'un et l'autre ignoreraient les dettes qu'ils ont à compenser. Car l'équité et la vérité font que chacun d'eux étant en même temps et créancier et débiteur de l'autre, ces qualités se confondent et s'anéantissent. Ce qui a cet effet que, si, par exemple, deux héritiers de deux successions dont ils ne connaîtraient pas encore les biens, se trouvaient en cette qualité réciproquement débiteurs, l'un d'une somme qui produirait des intérêts, et l'autre d'une somme qui n'en produirait point, ces intérêts cesseraient de courir, ou en tout si les dettes étaient égales, ou jusqu'à la concurrence de la moindre dette, et à compter du jour que la dernière dette se trouverait due (5). (C. civ. 1290.)

5. Il s'ensuit de la règle précédente, qu'entre personnes qui se doivent réciproquement, comme entre un tuteur et son mineur, entre cohéritiers, associés et autres, s'il y a des sommes qui produisent des intérêts, les comptes et les calculs doivent se faire année par année, et de sorte qu'on fasse les compensations et les déductions dans les temps où les sommes se trouvent concourir pour les compenser, afin que les intérêts courent ou cessent de courir, selon les changemens que les compensations et déductions peuvent y apporter (6). (C. civ. 1295, 1297.)

(1) Rejet, 14 février 1810. (2) Cass. 12 août 1807. (3) Cass. 14 août 1809. (4) Cass. 8 février 1819. (5) L. 21, ff. de compens. L. ult. C. eod. L. 4. C. eod. L. 7. C. de solut. L. 11, ff. de compens. (6) L. 4. C. de compens. L. 7. C. de solut.

6. Comme la compensation se fait de droit, il est au pouvoir du juge et de son devoir, dans le cas de demandes respectives entre des parties, de compenser d'office les dettes réciproques dont il y aura lieu de faire la compensation ; soit qu'elle ait cet effet d'acquitter les parties, ou qu'après la compensation, l'une doive être condamnée envers l'autre à quelque surplus (1). (C. civ. 1289, 1293.)

SECTION II.

Entre quelles personnes se peut faire la compensation, et de quelles dettes.

1. La compensation ne peut se faire qu'entre les personnes qui se trouvent avoir en leurs noms la double qualité de créancier et de débiteur. Et si un débiteur exerce contre son créancier un droit qui ne soit pas à lui, comme fait un tuteur qui demande la dette due à son mineur, ou un procureur constitué qui poursuit le débiteur de celui qui l'a proposé, il ne se fera pas de compensation de ce que ce tuteur ou ce procureur pourraient devoir en leurs noms à ce débiteur (2). (C. civ. 1289.)

Le mandataire ne peut compenser, avec ce qui lui est dû par son commettant, le montant d'un billet à ordre que celui-ci l'a chargé de recevoir au nom du tiers porteur, lorsque ce tiers a fait un endossement direct au profit du mandataire, qui n'ignorait pas d'ailleurs que l'effet n'appartenait point à son commettant (3). Lorsque le mandataire qui négocie une traite, au nom et dans l'intérêt du propriétaire, est personnellement débiteur de celui auquel il l'a négocié, ce dernier ne peut en retenir la valeur par compensation avec ce que lui doit ce mandataire, quand l'endossement a été fait directement par le propriétaire, et que le créancier ne pouvait ignorer que la traite n'était pas la propriété de son débiteur (4).

2. Ce n'est pas assez, pour faire une compensation, qu'il y ait une dette de part et d'autre, mais il faut de plus que l'une et l'autre de ces dettes soit claire et liquide, c'est-à-dire certaine et non sujette à contestation. Ainsi, on ne peut pas compenser avec une dette claire et liquide une dette litigieuse, ni une prétention qui ne soit pas réglée. Mais c'est de la prudence du juge que dépend le discernement de ce qui est liquide et de ce qui ne l'est pas. Et comme il ne doit pas différer la condamnation d'une dette liquide par une demande d'une compensation qui obligerait à une longue discussion, et qu'une telle demande doit être réservée pour être jugée dans la suite, il ne doit pas aussi refuser un délai modique pour cette discussion, si elle ne se peut faire aisément et en peu de temps (5). (C. civ. 1289, 1291, 1292, s.)

(1) § 30, inst. de action. (2) L. 23, ff. de compens. (3) Cass. 17 décembre 1819. (4) Cass. 10 janvier 1825. (5) L. ult. § 1. C. de compens. Dict. l. ult. § 1.

Il n'y a pas lieu à compenser le droit de mutation dû par une succession d'émigré, avec le prix des biens de l'émigré vendus par l'état, ou avec les fruits provenans des immeubles séquestrés (1).

Lorsqu'un créancier ayant un droit d'hypothèque sur un immeuble, succède à celui qui a garanti le détenteur de l'immeuble de l'effet de cette hypothèque, il s'opère, dans la personne du créancier, une confusion de droits qui, d'une part, éteint le droit d'hypothèque du créancier, et de l'autre le libère de la garantie promise par son auteur. Il peut, en conséquence, demander la radiation de l'inscription prise sur les biens de son auteur par le détenteur de l'immeuble (2).

3. Il faut mettre au nombre des dettes qui n'entrent point en compensation, celles qui, quoique paraissant d'elles-mêmes claires et liquides, peuvent être annulées par quelque exception que le débiteur peut y opposer (3). Ainsi, celui qui doit à un mineur ne compensera pas ce que ce mineur lui devra par une obligation dont il pourra être relevé.

4. Les dettes, dont le terme n'est pas échu, ne se compensent pas avec celles qui sont dues sans terme, ou qui sont échues (4). Et les dettes conditionnelles dont l'effet dépend de l'événement d'une condition, ne peuvent se compenser qu'après que la condition sera arrivée. (C. civ. 1289, 1297.)

Lorsque le débiteur d'une lettre de change lui a substitué une obligation, à la charge par le créancier de le garantir de toute poursuite au sujet de cette lettre de change, celui-ci ne peut, à l'échéance de la lettre de change, refuser la garantie promise, sous le prétexte que l'obligation n'est pas entièrement acquittée, sur ce fondement, opposer la compensation à l'action en garantie exercée par le souscripteur de la lettre de change poursuivi en paiement (5).

La compensation est proposable par le débiteur d'un effet de commerce, lorsque celui qui en réclame le paiement n'est pas un tiers porteur. La circonstance que la créance a dû résulter d'un compte à régler, et a dû paraître non liquide, n'offre pas un moyen de cassation (6).

5. Les redevables de charges publiques, comme de tailles, aides et autres, ne peuvent pas compenser avec ces sortes de charges ce que le prince pourrait leur devoir d'ailleurs. Car la nature et l'usage de ces contributions font que rien ne peut en retarder le recouvrement. Et ils peuvent encore moins compenser ce qui pourrait leur être dû par les personnes chargées de ce recouvrement. Ainsi, un particulier cotisé au rôle des tailles, ne compense pas avec sa cotisation ce qui peut lui être dû par le collecteur. Ainsi, un receveur des tailles ne peut compenser avec les deniers de sa recette ce que le receveur général pourrait lui devoir. Mais les autres dettes non privilégiées qu'on peut devoir au fisc, peuvent se compenser avec ce qu'il doit. Ainsi, par exemple, si dans

(1) Cass. 8 vendémiaire an 14. (2) Rejet, 18 juillet 1820. (3) L. 14, ff. de compens. (4) L. 7, ff. de compens. (5) Aix, 27 mars 1819. (6) Rejet, 11 novembre 1813.

les biens acquis au roi par confiscation, par déshérence, ou par droit d'aubaine, il y a des dettes actives dont les débiteurs se trouvent créanciers de celui à qui ces mêmes biens avaient appartenu, la compensation en sera reçue (1). (C. civ. 1291.)

Il appartient à l'autorité administrative, et non point aux tribunaux, de statuer sur les demandes en compensation opposées à l'état par ses débiteurs, dont les créances sont sujettes à liquidation (2). La compensation ne s'opère point de plein droit entre une créance due au gouvernement, liquide et exigible, et une somme reconnue due par le gouvernement, mais dont la liquidation n'a pas encore été faite, lors même que la quotité en aurait été déterminée par un arrêté administratif, récognitif de la dette (3). Un fermier de biens nationaux n'a pu être admis à compenser le prix du fermage, avec les indemnités qu'il réclamait et qu'il n'avait pas fait liquider (4).

6. Le dépositaire et celui qui a emprunté par un prêt à usage, ne peuvent compenser ce qu'ils ont à l'un de ces titres, avec une dette que le maître de la chose déposée ou empruntée pourrait leur devoir. Et si deux personnes étaient dépositaires l'une de l'autre, il n'y aurait point entre eux de compensation; mais chacun rendrait la chose qu'il aurait en dépôt (5). (C. civ. 1293, 1885, 1932.)

7. Dans les crimes et délits on ne compense ni les accusations, ni les peines (6). Mais quand il ne s'agit que des dommages et intérêts, ou de l'intérêt civil de la partie, si l'accusé se trouve son créancier il pourra compenser (7). (L. 121. C. civ. 1907, 1290.)

8. Si on compense deux dettes, qui, quoique égales en sommes, soient distinguées par quelque différence qu'on puisse estimer, on pourra y avoir égard en faisant la compensation. Ainsi, par exemple, si celui qui devait payer une somme en un certain lieu où le créancier avait intérêt qu'elle fût acquittée, la compense en un autre lieu, et demeure déchargé de ce qu'aurait coûté la remise de cet argent au lieu où le paiement devait en être fait, on pourra estimer dans la compensation la valeur de cette remise (8). (C. civ. 1296, 1247.)

9. Comme les compensations sont des paiemens (9), et qu'on ne peut payer une chose pour une autre contre le gré du créancier (10), on ne peut non plus compenser que ce qui pourrait être donné en paiement. Ainsi, un héritier chargé de donner un héritage à un légataire, ne pourrait l'obliger à compenser avec ce fonds une somme que ce légataire pourrait lui devoir. Ainsi, celui qui devrait une rente foncière non rachetable, ne pourrait l'amortir par compensation d'une somme que le créancier de la rente

(1) L. 3. C. de compens. L. 20, ff. eod. L. 46, § 5, ff. de jure fisci. (2) Cass. 17 thermidor an 7. (3) Cass. 19 mars 1811. (4) Cass. 3 floréal an 9. (5) L. ult. § 1, in fin. C. de compens. L. 11. C. de pos. L. ult. C. de commod. vid. 18, § ult. ff. commod. V. l'art. dernier de la sect. 3 du dépôt, et l'art. 13 de la sect. 2 du prêt-à usage. (6) L. 2, § 4, ff. ad leg. Jul. de adult. (7) L. 10, § 2, ff. de compens. (8) L. 15, ff. de compens. (9) L. 4, in fin. ff. qui pot. V. l'art. 2 de la sect. 1. (10) L. 2, § 1, in fin. ff. de reb. cred. V. l'art. 9 de la sect. 2 des paiemens.

pourrait lui devoir. Mais il pourrait seulement compenser les ar-rérages de cette rente qui seraient échus. (C. civ. 1291, 1297, 1298.)

Une dette est réputée liquide et susceptible de compensation, si elle peut être liquide sans retard préjudiciable à celui à qui elle est opposée (1). La créance d'un médecin pour le paiement de ses visites, lorsqu'elle n'est pas contestée au fond, peut être opposée en compensation, encore qu'elle soit sujette au règlement du jury médical (2).

La femme qui est poursuivie en paiement de ce qu'elle doit à son mari, ne peut pas opposer en compensation les créances qui résultent de ses droits et reprises, tant qu'elle n'a point fait prononcer la séparation (3). Lorsque le débiteur d'un failli est en même temps son créancier, il ne peut opposer la compensation, si sa créance n'était pas échue au moment de la faillite, et qu'elle ne soit devenue exigible que par l'effet de la faillite (4). Le vendeur qui se trouve débiteur d'une somme liquide envers l'acquéreur, ne peut compenser cette somme avec ce qui lui est dû pour le prix de la vente, si ce prix n'est pas aussi liquide, et si au contraire il est subordonné au résultat de l'action en lésion qu'a formée le vendeur (5).

Lorsque le débiteur succède au créancier de son créancier, la compensation des sommes liquides et exigibles s'opère de plein droit; et cette compensation est opposable aux tiers créanciers de l'un et des deux débiteurs entre lesquels il y a eu compensation, pourvu toutefois que ce créancier n'ait pas sur la somme un droit acquis (6). Le séquestre de guerre, opposé simultanément sur les biens du créancier et sur ceux du débiteur, n'éteint pas par confusion les intérêts qui, s'il n'avait pas eu lieu, auraient couru au profit de l'un contre l'autre (7).

TITRE III.

Des novations.

Il a été remarqué dans le préambule de ce livre, qu'on peut anéantir ou diminuer les engagements, en substituant un second engagement au lieu d'un premier; de sorte qu'il n'y ait que le second qui subsiste et que le premier soit anéanti, ce qui peut arriver en deux manières. L'une sans aucun changement de personnes, en changeant seulement la nature de l'obligation, et l'autre par un changement de débiteur, soit que la première obligation subsiste; le second débiteur s'en chargeant au lieu du premier qui en demeure quitte, ou que ce nouveau débiteur en fasse une nouvelle. Ainsi, pour un exemple de la première de ces deux manières, si un héritier chargé d'un legs convient avec le légataire de lui faire une obligation causée de prêt pour la même somme qui lui a été léguée, sans que dans cette obligation il soit fait aucune mention du legs, et que ce légataire en donne sa quittance

(1) Toulouse, 14 août 1818. (2) Cass. 3 février 1819. (3) Nîmes, 11 décembre 1807. (4) Cass. 12 février 1811. (5) Cass. 29 fructidor an 6. (6) Cass. 14 août 1809. (7) Rejet, 7 juin 1809.

à cet héritier, il n'y aura aucun changement de personnes; mais on aura seulement changé la nature de l'engagement, substituant une obligation de prêt au lieu d'un legs dû par un testament. Et c'est cette première manière qu'on appelle novation qui fera la matière de ce titre. Ainsi, pour un exemple de la seconde manière par le changement de la personne du débiteur, si celui qui doit une obligation causée de prêt substitue en sa place un autre débiteur qui s'oblige envers le créancier, de sorte que ce premier débiteur demeure déchargé, le premier engagement sera anéanti à l'égard du premier débiteur qui ne devra plus l'obligation, et celui qui est délégué deviendra le débiteur en la place de l'autre. Et c'est cette seconde manière qu'on appelle délégation, soit que le nouveau débiteur se charge d'acquitter cette première obligation, qu'on laisse subsister, ou qu'on la supprime, et qu'il s'oblige à quelque autre titre; mais toujours de sorte que l'engagement du premier débiteur soit anéanti par celui du nouveau débiteur qui succède en sa place; ce qui fera la matière du titre suivant.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature de la novation et de son effet.

1. La novation est le changement que font le créancier et le débiteur, qui, au lieu d'une dette, en substituent une autre, de sorte que la première ne subsiste plus, et que le débiteur ne reste obligé que par la seconde (1). Ainsi, par exemple, si après un contrat de vente dont le prix n'était pas encore payé, le vendeur prend une obligation de l'acheteur causée de prêt pour la même somme qu'il devait du prix de la vente, de sorte que le contrat de vente demeurera acquitté, et sans que dans la nouvelle obligation il en soit fait aucune réserve, le vendeur aura innové sa dette (C. civ. 1271, s.)

2. Il n'y a jamais de novation par le simple effet d'une seconde obligation, s'il ne paraît que le créancier et le débiteur ont eu l'intention d'éteindre la première. Car autrement les deux subsisteraient (2). (C. civ. 1273.)

Le propriétaire qui a reçu de son fermier des billets à ordre pour le paiement de ses fermages, et lui en a donné quittance, ne peut point, dans le cas où le fermier et celui qui devait payer les billets à ordre sont tous deux insolubles, exercer de recours contre la caution du fermier, et les tribunaux ont pu, sans contrevenir à la loi, décider que par cela seul il y avait eu novation, et que la caution du fermier était déchargée (3). Le créancier qui accorde un délai de paiement au tiers qui lui est délégué par le débiteur, n'opère point novation (4).

3. Si le créancier et le débiteur font entre eux quelques change-

(1) L. 1, ff. de novat. et deleg. (2) L. 2, in fin. ff. de nov. et deleg. L. ult. C. eod. (3) Cass. 7 janvier 1807. (4) Rejet, 13 janvier 1818.

mens à une première obligation ; soit en y ajoutant une hypothèque, une caution ou autre sûreté, ou en les ôtant ; soit en augmentant ou diminuant la dette, ou en donnant un terme plus long ou plus court, ou la rendant conditionnelle si elle était pure et simple, ou pure et simple si elle était conditionnelle ; tous ces changemens et les autres semblables ne font pas des novations, parce qu'ils n'éteignent pas la première dette, à moins qu'il fût dit expressément qu'elle demeurerait nulle. Ainsi, elle subsiste, encore qu'il ne soit pas dit qu'elle est réservée, ou que ces changemens se font sans innovation (1). (C. civ. 1275.)

Un créancier au profit duquel une délégation a été faite dans un acte où il n'a point été partie, ne peut prendre inscription sur les biens du débiteur délégué, en vertu de cet acte, s'il n'a préalablement accepté formellement et authentiquement la délégation. Si ce créancier, en vertu de sa délégation, pris une inscription hypothécaire sur les biens des débiteurs délégués, cette inscription n'est pas réputée acceptation de la délégation (2). Avant comme après la publication du code civil, une simple délégation acceptée par le créancier, était insuffisante pour opérer la novation et la décharge du débiteur, parce qu'il a fallu de tout temps, pour opérer une novation, que la volonté de décharger le débiteur primitif fût si évidente, qu'elle ne pût être révoquée en doute (3). Un créancier n'a point perdu son action contre son débiteur, et il n'y a pas novation par cela seul qu'un tiers s'est chargé, par un acte fait avec le débiteur seul, d'acquitter la dette, bien que le créancier ait eu connaissance de cet acte sans y adhérer (4).

Une délégation n'est pas faite, et il n'y a véritable libération du débiteur originaire, que quand le nouveau débiteur a accepté lui-même la délégation (5). Mais quand la délégation est acceptée, elle opère la novation (6).

4. On peut innover plusieurs dettes par une seule qui les comprenne et les éteigne toutes (7). Ainsi, celui à qui il est dû pour diverses causes, peut réduire à une somme tout ce qui lui est dû, et en prendre une seule obligation causée de prêt, qui comprenne toutes les autres, et qui les annule.

5. Comme l'effet de la novation est d'anéantir l'obligation précédente, les hypothèques, les cautions et les autres accessoires de cette première obligation ne subsistent plus ; et les intérêts, si elle en produisait, cessent de courir (8). (C. civ. 1281.)

SECTION II.

Qui peut faire une novation, et de quelles dettes.

1. Toute personne capable de contracter peut innover, et ce qu'il doit, et ce qui lui est dû. Et ceux qui ne peuvent s'obliger,

(1) L. ult. C. de novat. et deleg. L. 6, ff. eod. (2) Rejet, 21 février 1810. (3) Cass. 28 avril 1818. (4) Cass. 19 décembre 1815. (5) Cass. 3 mai 1813. (6) Nîmes, 2 juillet 1812. (7) L. ult. § 2, ff. de novat. et deleg. (8) L. 1, ff. de novat. V. l'art. 1. L. 18, eod.

comme les prodigues interdits, ne peuvent faire de novation, si ce n'est qu'elle rendit leur condition plus avantageuse (1). (C. civ. 1124, 1272.)

Il n'y a pas ouverture à cassation contre un arrêt de cour d'appel, par cela seul que cet arrêt prononce qu'il résulte clairement d'un acte que le débiteur d'un restant de prix d'immeuble a été libéré dans son obligation primitive par le vendeur, et a été constitué simple dépositaire du montant de la dette, bien que l'acte ne renferme aucune stipulation expresse à cet égard (2).

Si le propriétaire donne quittance à son fermier de ce qu'il doit sur le prix du bail, en recevant de lui des billets à ordre pour le montant de sa dette, les tribunaux ont pu, sans contrevenir à la loi, décider que, par cela seul, il y avait eu novation, et prononcer en conséquence la décharge des cautions du fermier (3).

Le vendeur d'immeubles qui est payé en billets à ordre du prix porté en son contrat, et qui donne quittance, acquittés que soient les billets à ordre, a désormais son titre dans les billets à ordre plus que dans son contrat (4). Cependant si, par une clause expresse de son contrat, l'acquéreur s'est obligé de payer son prix en lettres de change ou billets à ordre, il ne s'ensuit pas qu'il y ait eu novation; que l'acquéreur cesse de devoir pour prix de vente, qu'il devienne débiteur pour effet de commerce, et qu'il puisse opposer la prescription de cinq ans (5).

Le porteur d'une lettre de change, dont l'échéance ne devient certaine que par l'acceptation, ne peut recourir contre le tireur, lorsqu'à l'échéance il accorde prorogation de délai à l'accepteur, en faisant substituer une seconde acceptation à la première. Cette substitution, faite à l'insu du tireur et des endosseurs, opère novation. La preuve de cette substitution ainsi consentie frauduleusement entre le porteur et l'accepteur, peut résulter de simples présomptions. La fin de non-recevoir résultant de cette novation, peut être opposée par le tiers aux porteurs de la traite fournie au retour, lorsque les porteurs de cette seconde traite n'étaient pas endosseurs de la première (6).

2. Les tuteurs et curateurs peuvent faire des novations pour ceux qui sont sous leur charge, pourvu que ce soit à leur avantage (7). (C. civ. 450, s. 811, s. 936, 480, s.)

3. Les procureurs constitués qui ont un ordre exprès, ou une procuration générale pour l'administration de tous les biens et de toutes affaires, peuvent innover (8). (C. civ. 1987, s. Co. 593, § 5.)

4. Si deux personnes sont solidairement créanciers d'une même dette, de sorte que chacun ait seul le droit de l'exiger et d'en acquitter le débiteur, il peut l'innover (9). (C. civ. 1197, s.)

5. Comme un tiers qui ne serait pas intéressé avec le débiteur, peut payer pour lui, il peut de même innover sa dette sans lui,

(1) L. 3, ff. de novat. et deleg. (2) Cass. 1^{er} septembre 1806. (3) Rejet, 2 janvier 1807. (4) Rejet, 1^{er} avril 1811. (5) Cass. 19 août 1811. (6) Rejet, 21 mars 1808. (7) L. 20, § 1, ff. de novat. et deleg. L. ult. § 1, cod. (8) L. 20, ff. de Novat. Dict. 1. § 1. (9) L. 31, § 1, ff. de novat. et deleg. V. l'art. 7 de la sect. 3 des paiemens, et la sect. 2 de la solidité entre deux.

s'obligeant en sa place envers le créancier, dans le dessein d'innover cette dette et l'anéantir (1). (C. civ. 1274.)

6. On peut innover toutes sortes de dettes indistinctement, de même qu'on peut les anéantir par les autres voies qui les acquittent et les annullent. Ainsi, on peut innover une dette qui était sujette à restitution ou rescision, un legs, une dette due par une transaction ou par une condamnation en justice, et toute autre, quelque cause qu'elle puisse avoir (2). Et la novation subsiste, quoique la nouvelle dette puisse ne pas subsister, comme si elle était sujette à rescision, ou que subsistant elle fût inutile, comme si le nouveau débiteur était insolvable. Car ces événemens ne feraient pas revivre la première obligation qui était éteinte par la novation (3). (C. civ. 1278.)

Quand une créance, consistant en une rente viagère, est capitalisée, l'hypothèque antérieure peut, du consentement des parties, rester la même quant à sa cote et à son rang, surtout entre les parties contractantes (4).

TITRE IV.

Des délégations.

On a expliqué dans le préambule du titre précédent la nature des novations et des délégations, et leur différence. Et on y a remarqué que la délégation peut se faire en deux manières. Car on peut déléguer, de sorte que l'obligation de celui qui délègue un autre débiteur en sa place soit anéantie et ne subsiste plus, comme si c'était une obligation qu'on ait déchirée, le nouveau débiteur s'obligeant par une autre obligation, soit de la même nature ou d'une autre différente. Et on peut aussi déléguer de sorte que, la première obligation subsistant, le premier débiteur en soit déchargé, et qu'il n'y en ait pas d'autre débiteur que celui qui est délégué. Et, dans l'une et l'autre de ces deux manières, il est toujours vrai que l'obligation du premier débiteur est anéantie, puisqu'il ne reste plus obligé, et que la délégation, faisant un nouveau débiteur, fait aussi par cette raison une nouvelle obligation.

On fait ici cette remarque, parce qu'encore que cette distinction de ces deux manières de délégations ne se trouve pas marquée expressément et précisément dans les textes qui sont rapportés sur les articles de ce titre, elle est une suite naturelle de ce qu'ils contiennent de la nature et des effets de la délégation.

Il s'ensuit de ces remarques de la nature de la novation, et de celle de la délégation, que toute délégation renferme une nova-

(1) L. 8, § 5, ff. de novat. Dict. l. 8, in fin. V. l'art. 2 de la sect. 3 des paiements. (2) L. 1, § 1, ff. de novat. L. 8, § 1, cod. (3) V. l'art. 1 de la sect. 1. (4) Rejet, 15 mars 1815.

tion, puisqu'au lieu d'une première obligation on en substitue une nouvelle. Mais toute novation ne renferme pas une délégation, puisque le débiteur peut innover sa première obligation par une nouvelle où il s'oblige seul, sans autre nouveau débiteur.

SECTION PREMIÈRE.

Des délégations.

1. La délégation est le changement d'un débiteur au lieu d'un autre, lorsque celui qui doit substitue un tiers qui s'oblige en sa place envers le créancier, de sorte que ce premier débiteur demeure acquitté et sa dette éteinte, et que le créancier se contente de l'obligation du second débiteur (1). (C. civ. 1276.)

2. Il y a cette différence entre la novation et la délégation, qu'au lieu qu'un tiers peut innover la dette du débiteur, sans qu'il y consente (2), la délégation ne se fait que par consentement, et du débiteur qui en délègue un autre, et de celui qui est délégué, et du créancier qui accepte la délégation, et qui se contente du nouveau débiteur (3). (C. civ. 1275.)

3. Il ne faut pas confondre la délégation avec le transport que fait un débiteur à son créancier de ce que peut lui devoir une autre personne. Car, au lieu que la délégation renferme la volonté de celui qui s'oblige à la place d'un autre, et qu'elle acquitte le premier débiteur, le transport est comme une vente de la dette d'un tiers, qui peut se faire sans qu'il y consente; et on peut convenir que celui qui fait un transport restera obligé comme auparavant (4). (C. civ. 1277, 1249, s.)

4. Il y a encore cette différence entre le transport et la délégation, que celui qui a fait un transport peut recevoir ce qu'il a cédé, si la signification n'en a pas encore été faite à celui qui doit la somme cédée. Et la mauvaise foi de celui qui reçoit ce qu'il avait transporté n'empêche pas que le débiteur qui l'a payé ne soit acquitté. Mais, après la délégation, celui qui est délégué ne peut s'acquitter qu'en payant au créancier qui l'a acceptée (5). (C. civ. 1276, 1295, 1690, s.)

5. Si un débiteur transporte à son créancier ce que lui doit un tiers, ou si ce tiers s'oblige pour ce débiteur envers ce créancier, de sorte que dans l'un et dans l'autre cas le premier débiteur demeure obligé, ce ne sera ni une délégation ni une novation, mais une sûreté que ce débiteur, demeurant obligé, donnera de nouveau à son créancier, la première dette subsistant toujours (6). (C. civ. 1276, 1277, s.)

(1) L. 11, de novat. et deleg. L. 8, § 3, ff. ad Velleian. L. 26, § 2, ff. mand.

(2) V. l'art. 5 de la sect. 2 des novations. (3) L. 1. C. de novat. et deleg. (4) L. 1. C. de novat. et deleg. (5) L. 3. C. de novat. et deleg. (6) L. ult. C. de novat. et deleg.

6. Le créancier à qui son débiteur en délègue un autre, peut, ou accepter la délégation lui-même en son nom, ou donner son ordre pour la faire accepter par une autre personne. Et dans ce second cas la délégation fait un changement et du débiteur et du créancier (1). (C. civ. 1275.)

7. La délégation fait une espèce de novation. Car la première dette de celui qui délègue demeure éteinte par l'obligation de celui qui est délégué (2). (C. civ. 1273, 1279.)

8. Celui qui est délégué par le débiteur s'étant obligé envers le créancier, ne peut plus faire revivre la première dette anéantie par la délégation, ni engager les biens que le premier débiteur avait obligés. Et le créancier, de sa part, n'a plus de recours contre celui qui a délégué; soit que le nouveau débiteur devienne insolvable, ou qu'il le fût déjà au temps de la délégation. Car on ne considère plus l'origine de la première dette, mais la seconde seulement qui l'a annulée. Ce qu'il faut entendre dans le cas d'une véritable délégation qui ait innové (3). (C. civ. 1276, 1278.)

9. Dans ce même cas d'une véritable délégation qui ait innové, si celui qui est délégué avait de justes défenses contre le premier débiteur, qu'il n'ait pas réservées, il ne pourra s'en servir contre le créancier, quand même il se trouverait qu'il eût à se défendre par quelque dol de celui qui l'a délégué. Car la première obligation ne subsistant plus, la seconde prend sa nature de ce qui s'est passé dans la délégation entre le délégué et le créancier de qui l'intérêt est indépendant de tout ce qui avait précédé entre son débiteur et celui qui est délégué. Ainsi, par exemple, si celui qui est délégué ne devait au déléguant qu'à cause d'une donation qu'il lui avait faite, ce délégué ne pourra se servir des exceptions qu'ont les donateurs contre les donataires, comme serait le droit de révoquer la donation par l'ingratitude du donataire, ou de faire modérer les contraintes pour le paiement d'une somme donnée. Ainsi, pour un autre exemple, si le délégué devait au déléguant une obligation dont il pouvait être relevé, l'ayant consentie dans sa minorité sans un emploi utile, il ne pourrait être relevé contre le créancier, si dans le temps de la délégation il était majeur (4).

TITRE V.

De la cession des biens, et de la déconfiture.

La cession des biens et la déconfiture sont deux suites de l'insolvabilité des débiteurs de qui les biens ne peuvent suffire à leurs

(1) L. 11, ff. de novat. et deleg. (2) L. 2. C. de novat. et deleg. L. 3, eod. Dict. 1. 3. V. l'art. 1. (3) L. 30, ff. de novat. et deleg. L. 3, in fin. C. eod. L. 26, § 2, in fin. ff. mand. (4) L. 19, ff. de novat. et deleg. Dict. 1. 19. L. 33, eod. V. l'art. 6 de la sect. 2 des donations, et l'art. 2 de la sect. 3 au même titre.

créanciers. Et c'est à cause de cette liaison entre ces deux matières, qu'on les a mises sous un même titre. On verra dans la première section ce qui regarde la cession de biens; et la déconfiture sera la matière de la seconde.

SECTION PREMIÈRE.

De la cession de biens.

La cession de biens dont il sera traité dans cette section, est un bénéfice que les lois ont accordé aux débiteurs, pour se délivrer des contraintes par corps par l'abandonnement de leurs biens à leurs créanciers.

Il faut remarquer sur cette matière, qu'au lieu que dans le droit romain la cession de biens pouvait se faire, non-seulement en justice, mais aussi en particulier, ou par le débiteur, ou par une autre personne qui eût charge de lui (1), les ordonnances ont défendu de recevoir la cession de biens autrement que par le débiteur en personne, devant le juge, à l'audience avec les formalités qu'elles ont réglées pour accompagner de honte et de confusion la cession de biens, afin d'en réprimer la facilité. Et quoiqu'il semble qu'on dût excepter de cette honte ceux qui se trouvent réduits à la cession de biens par des pertes arrivées sans leur faute, et qu'on dût distinguer leur condition de celle des débiteurs que leur mauvaise foi ou leur mauvaise conduite a réduits à cet état (2), l'ordonnance n'a pas fait cette distinction, pour ne pas laisser d'ouverture à la facilité de la cession de biens.

Outre le bénéfice de la cession de biens, les lois ont donné aux débiteurs celui des répits ou surséances d'un an ou de cinq ans, que les ordonnances permettent aux juges d'accorder aux débiteurs avec connaissance de cause, les créanciers appelés (3).

Les répits dépendaient, dans le droit romain, des créanciers mêmes qui avaient le choix, ou d'obliger le débiteur à la cession de biens, ou de lui accorder le répit de cinq ans. Et c'était par la pluralité entre les créanciers que ce choix était réglé, en comptant la pluralité, non par le nombre des créanciers, mais par la force de leurs créances; de sorte qu'un seul dont la créance était plus forte que celle de tous les autres ensemble en était le maître (4). Et le débiteur était obligé de donner caution pour avoir une surséance (5).

Tous les débiteurs ne sont pas reçus indistinctement à la cession de biens, ni au répit, mais plusieurs causes empêchent l'effet de ces grâces, tant de la part du débiteur qui s'en trouve in-

(1) L. ult. ff. de cess. bon. (2) Novel. 135, in præfatione. (3) Ord. d'Orléans, art. 61. (4) V. l. ult. C. qui bon. ced. poss. (5) V. l. 4. C. de precib. imp. off.

digne, que de la part du créancier à qui on ne peut faire ce préjudice, soit à cause du privilège de la créance, ou pour d'autres causes. Ainsi, on ne reçoit pas à la cession de biens celui qui doit un intérêt civil adjuge pour un crime : ainsi, un fermier qui a joui n'y est pas reçu ; ainsi, la cession de biens n'a pas lieu à l'égard d'un créancier qui est nanti d'un gage, et ne lui ôte pas cette sûreté sur un bien dont le débiteur s'était dépoûillé. Ainsi, les coutumes ont différemment réglé plusieurs cas où le répit même n'a pas lieu, comme pour le dépôt, pour une dette adjugée par sentence contradictoire, pour loyers de maisons, fermes, pensions, dépens taxés, vente en marché, vente d'héritages, alimens, médicamens, frais funéraires, deniers dotaux demandés par le mari aux débiteurs de la dot, ou par la veuve aux héritiers du mari, arrérages de rentes, ce que quelques coutumes restreignent aux rentes foncières, salaires et gages de mercénaires et de domestiques, dettes dues à personnes pauvres qui n'ont pas le moyen d'attendre, dettes dues à des mineurs, contractées pendant leur minorité, reliquats d'administration de biens d'église, de chose publique, de tutelle et de curatelle.

Tous ces divers cas sont ceux que les coutumes ont spécifiés, quoique aucune ne les comprenne tous. Et on y voit cela de commun, que la cession de biens et le répit sont refusés, ou parce que le débiteur s'en est rendu indigne, comme dans les dettes qui viennent de crimes et de délits, dans le dépôt et en quelques autres ; ou à cause du privilège de la dette, comme dans les dettes d'alimens et de salaires ; ou par la qualité du créancier, comme dans les dettes de mineurs, et de pauvres personnes qui ne peuvent attendre.

On peut juger par ces différentes causes qui font cesser l'usage de la cession de biens et du répit, qu'il peut y avoir d'autres divers cas où les mêmes principes peuvent s'appliquer selon la qualité de la créance, la mauvaise foi du débiteur, et les conséquences pour l'intérêt public. Et comme la plupart de ces règles qui exceptent certaines dettes du bénéfice de la cession de biens et de celui du répit, s'observent dans toutes coutumes, quoique toutes ne les expriment pas, et que plusieurs ne parlent d'aucunes, et qu'aussi on les observe presque toutes dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, on peut en tous lieux mettre en usage les règles de l'équité, qui distinguent les cas où la cession de biens et le répit peuvent avoir lieu, et ceux où l'usage n'en serait pas juste. Ainsi, on peut les appliquer dans des cas où le dol du débiteur pourrait le mériter, quoique ces cas fussent différens de ceux que les coutumes ont spécifiés.

On a dû expliquer ici ce détail des causes qui empêchent la cession de biens et le répit, parce que n'étant expliquées que dans

nos coutumes, on n'a pas dû les mettre en règle dans les articles de cette section.

Il ne reste que de remarquer, sur la cession de biens, que non-seulement elle n'a pas lieu dans les banqueroutes, mais que par les ordonnances les banqueroutiers frauduleux sont punis exemplairement, et même de mort, et que ceux qui participent à leurs fraudes sont punis comme leurs complices (1).

1. La cession de biens est l'abandonnement que fait un débiteur de tous ses biens à ses créanciers, pour sortir de prison ou pour l'éviter (2).

L'art. 905 du code de procédure qui énumère divers cas où l'on ne peut demander la cession des biens, n'est point limitatif. En thèse générale, le bénéfice de cession doit être refusé à tout débiteur qui ne justifie point de ses malheurs et de sa bonne foi; encore qu'il ne soit pas compris dans l'énumération de l'art. 905 (3).

Lorsque, pour désintéresser leurs créanciers, deux associés faillis ont abandonné la mise sociale et leur avoir particulier, moyennant quoi on les tient quittes et libérés, celui des deux qui avait le plus de fortune, et qui a fait un abandon plus considérable, n'est pas devenu par là créancier de son associé, pour raison de ce qu'il a abandonné en plus (4).

2. La cession de biens n'acquitte le débiteur que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne et n'empêche pas qu'il ne demeure débiteur du surplus (5). (C. civ. 1270.)

Quand un particulier constitué en état de faillite n'a pas été admis en bénéfice de cession, et que postérieurement il lui est survenu des biens nouveaux, ces biens doivent être compris dans la première masse, et le tout doit en être réglé par le tribunal saisi de l'ancienne procédure (6).

3. Les biens dont le débiteur n'était pas encore en possession quand il a fait la cession de biens, mais dont il avait le droit acquis, comme une succession qu'il n'avait pas encore recueillie, sont compris dans l'abandonnement, et les créanciers peuvent exercer sur ces biens les droits du débiteur (7). (C. civ. 1270, § 2.)

4. Les biens que le débiteur pourra acquérir après la cession, seront sujets à ses créanciers pour ce qui pourra leur être encore dû; mais ils ne pourront exercer de contrainte par corps pour les dettes précédentes à la cession (C. civ. 1270, § 2), ni dépouiller le débiteur de ses nouveaux biens, de sorte qu'il ne lui restât rien pour sa subsistance. Et on doit lui laisser de quoi se nourrir, surtout si ce qui lui serait acquis de nouveau lui avait été donné à ce titre, et qu'il n'en tirât que le nécessaire pour ses alimens (8).

(1) Ord. d'Orléans, art. 143; de Blois, art. 205. Henri IV en 1609. (2) L. 1. C. qui bon. ced. poss. L. ult. eod. (3) Aix, 30 décembre 1817. (4) Rennes, 24 février 1808. (5) L. 1. C. qui bon. ced. poss. (6) Cass. 2 décembre 1806. (7) Nov. 135, cap. 1. (8) L. 7, in fin. C. qui bon. cedere poss. L. 7, ff. de cess. bon. L. 3. C. de bon. auth. jud. poss. L. 4, ff. de cess. bon. L. 6, eod.

Les juges ne peuvent, si le débiteur a demandé à être admis au bénéfice de cession, surseoir à l'exécution de la contrainte par corps, pendant l'instance en cession (1). Le créancier ne peut exercer contre son débiteur stellionataire la contrainte par corps, après que, sans opposition de sa part, celui-ci a été admis au bénéfice de cession, contradictoirement avec le même créancier (2).

5. Le débiteur qui est reçu à la cession de biens, doit prêter le serment qu'il l'a fait sans aucune fraude, et qu'il ne recèle pas ses biens pour en retenir une partie au préjudice de ses créanciers (3). (Co. 568; C. civ. 1268; Pr. 898.)

Ce serment doit renfermer qu'il n'y a point eu d'aliénations frauduleuses, et que la déclaration que le débiteur fait de ses biens est véritable. C'est ainsi que quelques coutumes s'expliquent, et elles ajoutent que le débiteur doit aussi promettre, par ce serment, que s'il vient à meilleure fortune, il paiera ses dettes.

La cession de biens ne peut être faite à une partie des créanciers; elle n'existe point si elle n'est pas faite à tous, ou plutôt elle est de droit faite à tous: *Sabinus et Cassius putabant eum, qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari. L. 4, ff. de cessione honorum* (4). Le bénéfice de cession peut être refusé à un débiteur de mauvaise foi, bien qu'il ne soit pas compris dans l'énumération de l'art. 905 du code de procédure civile (5).

Lorsqu'un débiteur est en état de déconfiture, il est, par cela seul, en état de mauvaise foi; parce que les malheurs et les accidens qui ont causé sa ruine, ne se présument pas pour écarter la mauvaise foi qui pèse sur lui; il est obligé d'établir les causes de sa déconfiture, et par suite sa bonne foi (6). La simple demande en cession de biens, formée par un débiteur incarcéré, n'autorise pas sa mise en liberté provisoire, surtout lorsque sa bonne foi est douteuse; il faut qu'il y ait chose jugée sur cette demande, c'est-à-dire que la cession ait été admise (7).

Le failli qui n'a pas tenu de livres, et dont le bilan n'est pas exact, peut être néanmoins réputé de bonne foi et admis au bénéfice de cession, s'il donne des éclaircissemens qui prouvent qu'il n'y a point de fraude de sa part: notamment si le défaut de tenue de livres, et la rédaction inexacte du bilan résultent uniquement de ce que le failli est un ouvrier presque illétre (8).

Le contrat d'union ne libère point le failli; seulement l'action des créanciers ne peut être exercée, immédiatement, et par exemple deux mois après; il faut qu'il soit justifié que, depuis l'exécution du contrat d'union, le failli a acquis des biens. Ici s'applique naturellement, par analogie, l'art. 568 du code de commerce; toutefois les créanciers ne sont pas obligés d'attendre que le failli ait demandé sa réhabilitation (9).

6. La cession ne dépouille pas d'abord celui qui la fait de la propriété des biens qu'il abandonne à ses créanciers. Mais si, avant qu'il les ait vendus, il se trouvait en état, ou de payer ses créan-

(1) Cass. 23 février 1807. (2) Rejet, 15 avril 1819. (3) Nouvelle 135, cap. 1. (4) Colmar, 24 novembre 1807. (5) Bordeaux, 30 août 1821. (6) Liège, 17 janv. 1809. (7) Paris, 11 août 1807. (8) Angers, 21 novembre 1807. (9) Paris, 17 juillet 1824.

ciers, ou d'alléguer de justes exceptions contre leurs créances, il pourrait par-là reprendre ses biens. Ce qu'il ne faut pas entendre de celui qui, sans faire cette cession, aurait donné ses biens en paiement à ses créanciers (1). (C. civ. 1269; Co. 574; Pr. 898.)

La cession volontaire ne confère pas non plus la propriété, lorsque les biens doivent être vendus en direction, l'acte qui la constate n'est pas assujéti au droit proportionnel de mutation, mais seulement au droit fixe (2). Si au décès du débiteur il se trouve des biens abandonnés qui n'ont pas encore été vendus par les créanciers, le droit de la succession est dû, à cet égard, par les héritiers (3). Les ventes et la distribution du prix sont de la compétence des tribunaux civils, à l'exclusion des tribunaux de commerce (4).

Un commerçant en faillite peut être admis au bénéfice de cession, bien qu'il ne produise pas de livre de commerce, si un jugement ne le déclare banqueroutier frauduleux; l'inobservation de l'art. 8 du code de commerce, quant à la tenue des livres, ne constituant pas de plein droit la banqueroute frauduleuse, mais pouvant seulement, suivant l'art. 594 du même code, autoriser la poursuite et la condamnation à ce titre (5).

Le demandeur en cession de biens n'est pas tenu de mettre en cause ses créanciers, lors de sa demande en admission; la présence du créancier n'est nécessaire que quand le débiteur admis à faire cession, l'effectue réellement par sa déclaration en personne devant le tribunal de commerce (6).

7. Pour être reçu à la cession de biens, il faut reconnaître qu'on est débiteur (7).

8. La cession de biens ne décharge pas les cautions de celui qui l'a faite (8).

9. Si le débiteur a fait la cession de biens à quelques-uns de ses créanciers, elle a son effet à l'égard des autres. Car c'est à tous les créanciers que les biens de celui qui l'a faite sont abandonnés (9). (C. civ. 1269; Pr. 904; Co. 574.)

SECTION II.

De la déconfiture.

Pour entendre ce que c'est que la déconfiture, il faut distinguer trois sortes de créanciers: ceux qui ont un privilège; ceux qui, sans privilège, ont une hypothèque, et ceux qui n'ont ni privilège ni hypothèque.

Entre les créanciers privilégiés et les hypothécaires, les biens du débiteur se distribuent selon l'ordre que leur donne, ou la préférence de leurs privilèges, ou la priorité de leurs hypothèques,

(1) L. 3, ff. de cess. bon. L. 5, eod. L. 4. C. qui bon. ced. poss. (2) Loi du 22 frimaire an 7, art. 68, § 4, n^o 1. (3) Cass. 3 ventose an 11. (4) Avis du conseil d'état, 9 décembre 1810. (5) Rejet, 15 mai 1816. (6) Toulouse, 30 avril 1821. (7) L. 8, ff. de cess. bou. (8) L. 60, ff. de fidejuss. L. 21, § 3, in fin. eod. (9) L. 4, § 1, ff. de cess. bon.

suivant les règles qui ont été expliquées dans le titre des Gages et Hypothèques, et des privilèges des créanciers. Et entre les créanciers qui n'ont ni privilège ni hypothèque, comme il n'y a ni préférence ni priorité, les biens se distribuent par cette raison au sol la livre, c'est-à-dire que la condition des créanciers étant égale, chacun a sa portion des biens du débiteur selon sa créance : et si, par exemple, toutes les dettes se montent au double de ce qui doit être distribué, chaque créancier ne recevra que la moitié de la somme qui lui sera due. C'est ce qu'on appelle contribution, qui arrive en deux manières : ou lorsque les biens sont d'une nature qui n'est pas sujette à l'hypothèque, comme sont les meubles en France; ou que les créanciers n'ont ni hypothèque ni privilège sur les immeubles. Car alors, si les biens du débiteur ne suffisent pas pour tous les créanciers, ils viennent en contribution; et on appelle déconfiture cet effet de l'insolvabilité du débiteur qui fait que ses biens, sur lesquels les créanciers n'ont ni hypothèque ni privilège, se distribuent de cette manière.

1. La déconfiture est l'état où se trouve un débiteur lorsque ses biens ne suffisent pas à ses créanciers pour les payer tous, et qu'il y a des biens dont le prix doit être distribué par contribution, sans privilège et sans hypothèque, et de sorte que chaque créancier y ait sa part à proportion de ce qui lui est dû (1). (C. civ. 2146, 2147; Co. 443, 444, 445, 500.)

Les inscriptions hypothécaires prises sous la loi du 11 brumaire an 7, dans les dix jours antérieurs à la faillite ou déconfiture des débiteurs, étaient valables lorsqu'elles n'avaient pour objet que de conserver les hypothèques acquises avant la publication de cette loi (2). A l'égard d'un particulier non commerçant, de même qu'à l'égard des commerçans, on ne peut quereller de nullité une inscription hypothécaire, sur le fondement qu'elle a été prise dans les dix jours qui ont précédé la faillite (3). Mais il ne peut, dans la même circonstance, exister aucun doute à l'égard du débiteur non commerçant qui se trouve en état de déconfiture; l'inscription hypothécaire est par conséquent valable (4).

Les créanciers hypothécaires d'un failli, qui n'ont point pris inscription avant les dix jours qui ont précédé l'ouverture de la faillite, ne doivent point être préférés aux créanciers chirographaires, et alors ils doivent subir la loi du concordat passé entre les créanciers et le débiteur failli (5).

Un créancier ne peut, après la mort de son débiteur, acquérir une hypothèque judiciaire sur les biens de sa succession acceptée purement et simplement; parce que c'est une maxime de tous les temps et de tous les lieux, que la mort fixe le sort des créanciers et l'état des biens de la personne décédée; et qu'ainsi il n'est pas au pouvoir des créanciers chirographaires d'une succession, de se convertir en créanciers hypothécaires (6).

(1) L. 5, § ult. ff. de tribut. act. (2) Cass. 15 décembre 1809. (3) Paris, 29 juin et 18 août 1822. (4) Paris, 9 juin 1814. (5) Cass. 19 décembre 1809. (6) Cass. 19 février 1818.

L'art. 2146 du code civil, qui refuse tout effet aux inscriptions prises dans les dix jours de la faillite, s'applique au cas où l'inscription est prise pour la conservation d'un privilège, et notamment de celui du vendeur, comme au cas où l'inscription est prise à l'effet d'acquérir l'hypothèque (1).

L'art. 2146, portant que les inscriptions prises sur une succession bénéficiaire sont sans effet pour obtenir hypothèque, ne signifie pas qu'elles soient sans effet pour *conserver hypothèque*; et si elles ont effet, si elles ne sont pas inutiles, il faut entendre qu'elles peuvent être nécessaires. Ainsi la vente d'un défunt, dont la succession est en état de bénéfice d'inventaire, est tenue de prendre inscription pour conserver son hypothèque légale; sans cela l'hypothèque légale est purgée par l'adjudication de l'immeuble grevé (2).

Une hypothèque existante avant la faillite, peut être inscrite utilement après qu'elle a été déclarée (3). Cependant l'événement de la faillite d'un commerçant opère fixation du sort respectif de tous ses créanciers, de manière qu'aucune compensation ne peut, dès-lors, s'établir d'un créancier au failli, au détriment de ses autres créanciers (4). Mais, en aucun cas, l'art. 443 n'est applicable au privilège du commissionnaire (5).

Un créancier porteur d'un titre emportant hypothèque, est obligé de prendre inscription pour être préféré aux créanciers chirographaires; un créancier *non inscrit* étant assimilé aux simples chirographaires, par les art. 539 à 543. — Depuis la publication du code de commerce, une inscription prise dans les dix jours qui précèdent la faillite du débiteur, est nulle de plein droit; elle est nulle même à l'égard des créanciers qui n'ont pas de titres hypothécaires (6).

Il ne peut, dès que la faillite est ouverte, s'opérer de compensation au préjudice des créanciers, entre les sommes dues au failli et celles dont il est lui-même débiteur, et que la faillite a rendues exigibles (7). La transcription d'une donation n'est nécessaire que pour son efficacité; elle n'influe en rien, ni sur l'existence, ni sur la validité de la donation. Ainsi une donation ne peut être déclarée nulle, par cela seule qu'elle a été transcrite dans les dix jours qui précèdent l'ouverture de la faillite (8).

La présomption légale de fraude n'a pas lieu au cas de déconfiture: il faut que la fraude soit établie par des preuves et présomptions graves, précises et concordantes (9). Les lois concernant les faillites ne sont point applicables aux individus qui ne sont, ni marchands, ni négociants, ni banquiers, et qui sont tombés en déconfiture. — Les créanciers d'un individu non commerçant ne peuvent conséquemment demander l'annulation des ventes qu'il a faites pendant sa déconfiture, si d'ailleurs il n'est pas légalement justifié que ces ventes ont été faites en fraude de leurs droits (10).

Une inscription prise dans les dix jours qui précèdent la faillite du débiteur, peut *conserver une hypothèque ancienne* (et non point en acquérir une nouvelle), lors même que l'inscription est faite, et que la fail-

(1) Rejet, 16 juillet 1818. (2) Grenoble, 8 juillet 1822. (3) Cass. 18 février 1808. (4) Cass. 17 février 1813. (5) Rennes, 13 juin 1818. (6) Cass. 17 juin 1817. (7) Cass. 12 février 1810. (8) Grenoble, 17 juin 1822. (9) Rennes, 24 mars 1812. (10) Cass. 2 septembre 1812.

lite est ouverte depuis la publication du code civil (1). Si les agens provisoires d'une faillite arrêtent des marchandises expédiées sans fraude dans les dix jours à un commissionnaire, pour le couvrir de ses avances; ils commettent une voie de fait qui les rend passibles de dommages et intérêts (2).

Une vente de meubles et d'immeubles consentie par un débiteur avant la déclaration de faillite, mais à une époque postérieure à la date de son ouverture, au profit de la femme, en remplacement de ses reprises matrimoniales, liquidées par le jugement qui prononce la séparation de biens, peut être annulée comme faite en fraude des droits des créanciers du failli (3).

La faillite d'un commerçant ne résout point les ventes qu'il a faites, si, au moment où elle s'ouvre, les marchandises vendues se trouvent encore dans les magasins du failli; dans ce cas les syndics des créanciers peuvent obliger les acquéreurs à recevoir les marchandises et à en payer le prix (4).

L'art. 445, relatif aux engagements souscrits par le failli dans les dix jours qui précèdent la faillite, s'applique aux engagements du failli, qui n'ont pas une date certaine antérieure à ces dix jours (5). Les actes à titre onéreux faits par le failli avant le jugement qui déclare la faillite, mais postérieurement au jour auquel ce jugement fait remonter l'ouverture, sont nuls à l'égard des tiers de mauvaise foi: telle serait la vente faite par le failli à sa femme, pour la payer de ses reprises liquidées par le jugement de séparation de biens. La connaissance qu'a nécessairement la femme du mauvais état des affaires de son mari, suffit pour la constituer en mauvaise foi (6).

2. En cas de déconfiture le créancier qui se trouve saisi d'un gage que le débiteur lui avait donné pour sa sûreté, est préféré sur ce gage aux autres créanciers (7). (C. civ. 2079.)

Il ne faut pas étendre cette règle au cas d'un créancier qui a fait saisir des meubles de son débiteur, si la déconfiture arrive pendant la saisie; car, en ce cas, le premier saisissant n'est pas préféré aux autres. Ce qui est ainsi réglé par quelques coutumes *Idem dicendum* du dépôt quand il est en nature. (Coutume de Paris, art. 182.)

3. Le vendeur qui est resté créancier du prix, et qui trouve la chose vendue en la puissance de l'acheteur, peut la retirer, et il n'entre pas en contribution avec les autres créanciers de cet acheteur. Et il en serait de même, à plus forte raison, si c'était une chose qui eût été donnée au débiteur pour être vendue (8). (C. civ. 2103, 2108.)

Mais si la chose vendue n'est plus entre les mains de l'acheteur, le vendeur aura-t-il la préférence aux créanciers d'un tiers qui l'aura acquise de cet acheteur? Il y a des coutumes où l'on distingue la condition du vendeur qui a vendu sans jour et sans terme, espérant être payé promptement, et celle du vendeur qui a donné un terme; et elles donnent au premier cas la préférence, et non au second. A quoi on peut

(1) Cass. 4 décembre 1815. (2) Rennes, 13 juin 1818. (3) Colmar, 30 juillet 1819. (4) Cass. 5 août 1815. (5) Metz, 17 août 1818. (6) Colmar, 30 août 1819. (7) L. 5, § 8, ff. de tribut. act. (8) L. 5, § 18, ff. de trib. act.

rapporter ces paroles du texte cité sur cet article. *Si increditum abii, si non abii.* (V. la remarque sur l'art. 4 de la sect. 5 des Gages et Hypothèques.

4. Si parmi les créanciers qui viennent en contribution dans les cas de déconfiture, il s'en trouvait quelqu'un de qui la dette dépendit de l'événement d'une condition, ou ne dût être payée que de long-temps après, il faudrait, ou laisser le fonds de ce qui pourrait revenir à ce créancier, ou que ceux qui le recevraient se soumissent et donnassent caution, s'il en était besoin, de le lui rapporter après que la condition serait arrivée, ou le terme échu (1).

TITRE VI.

Des rescisions et restitutions en entier.

Il y a cette différence entre toutes les autres manières d'anéantir ou de diminuer les engagemens qu'on a expliqués dans ce livre, et celles qui font la matière de ce titre, que toutes les autres font cesser les engagemens sans donner aucune atteinte à leur validité, au lieu que les rescisions et restitutions en entier regardent la validité des engagemens, et les annullent ou y font les changemens qui peuvent être justes. Ainsi, lorsqu'un mineur est relevé d'une obligation qu'il avait consentie dans sa minorité, cette obligation est annullée, ou pour le tout si rien n'en est tourné à son profit, ou pour ce qui ne se trouve pas utilement employé, et il n'en paie rien. Ainsi, lorsqu'un majeur est restitué d'un contrat consenti par force, son engagement est anéanti.

Ces mots de rescision et de restitution en entier ne signifient proprement que la même chose, qui est ce bénéfice que les lois accordent à ceux qui se plaignent de quelque dol, de quelque erreur, de quelque surprise dans des actes où ils ont été parties, pour les remettre au même état où ils étaient avant ces actes.

Quoiqu'il semble que le mot de restitution se rapporte particulièrement aux personnes qui, à cause de quelque qualité, sont relevées de leurs engagemens, comme les mineurs et les femmes mariées qui se sont obligées sans l'autorité de leurs maris, ou même avec cette autorité dans les provinces où elles ne peuvent point s'obliger du tout, et que le mot de rescision se rapporte particulièrement à l'acte qui est rescindé et annullé par quelque autre vice, comme si c'est une obligation consentie par force ou par quelque erreur et quelque surprise qui puisse l'annuler, cette distinction des restitutions en entier et des rescisions, n'empêche pas que souvent on ne les confonde, parce que l'une et l'autre tendent à annuller l'acte qui peut y être sujet. Ainsi, on usera

(1) L. 7, ff. de trib. act.

dans ce titre de l'un et de l'autre de ces deux mots dans le même sens.

Il ne faut pas confondre la matière des rescisions ou restitutions en entier avec celle qui a été traitée dans le titre des vices des conventions ; car, encore que les vices des conventions soient autant de causes de rescision qui ne se trouvent comprises dans ce qui a été dit des vices des conventions (1), il y a cette différence entre la matière de ce titre et celle du titre des Vices des conventions, que dans celui-là on n'a expliqué que la nature de ces vices et leurs effets ; et qu'encore qu'on y ait touché celui de donner sujet de résoudre ou annuler les conventions, on n'y a pas expliqué les règles des rescisions et restitutions en entier ; mais dans celui-ci on doit expliquer ces règles, comme sont celles qui regardent en général la nature des rescisions, leurs effets, leurs suites, et celles qui regardent en particulier les différentes espèces de rescisions, les cas où elles ont lieu, les restitutions des mineurs et les autres règles semblables.

Toutes ces sortes de règles, qui doivent faire la matière de ce titre, peuvent se réduire sous trois idées qui les comprennent toutes, et on les divisera en trois sections. La première de celles qui sont communes à toutes sortes de rescisions et de restitutions ; la seconde de celles qui regardent les restitutions des mineurs : et la troisième de celles qui se rapportent à la restitution des majeurs, dans les cas où ils peuvent avoir de justes causes de rescisions.

SECTION PREMIÈRE.

Des rescisions et restitutions en général.

Il faut remarquer, sur cette matière des rescisions et restitutions en général, que par notre usage les voies de nullité n'ont pas lieu, c'est-à-dire qu'on ne fait pas annuler un acte où l'on ait été partie, en alléguant simplement les moyens qui le rendent nul ; mais qu'il faut obtenir des lettres du prince pour les rescisions et restitutions en entier.

Il faut remarquer aussi que toute rescision et restitution sur quelque cause qu'elle soit fondée, soit dol, violence, lésion de plus de moitié de juste prix, ou autre quelconque, se prescrit par dix ans, à compter du jour de l'acte dont on se plaint, ou que la violence ou autre cause qui ait empêché d'agir aura cessé ; et à l'égard des mineurs la restitution se prescrit par dix ans, à compter du jour de leur majorité ; et après trente-cinq ans accomplis, on n'y est plus reçu (2). On fait ici cette remarque, parce que le temps de la rescision était moindre dans le droit

(1) V. le préambule du titre des vices des conventions. (2) V. l'ord. de 1510, art. 46 ; 1535, chap. 8, art. 30 ; de 1539, art. 134.

romain (1), et que par cette raison on n'a pas marqué ce temps précis dans l'article 13 de cette section, où il est parlé du temps des rescisions et restitutions.

1. La rescision ou restitution en entier est un bénéfice que les lois accordent à celui qui a été lésé dans quelque acte où il a été partie, pour le remettre au même état où il était avant cet acte, s'il y en a quelque juste cause (2). (C. civ. 1674, 1334, s.)

Les ventes et reventes de biens dits nationaux sont, comme celles de tous les autres biens, sujets à la rescision pour cause de lésion. Il n'y a pas d'exception pour les cas où elles ont été faites à l'ancien propriétaire, à ses héritiers ou à ses descendants. Toute distinction entre les biens dits nationaux et les biens patrimoniaux, a été effacée par la Charte constitutionnelle (3), qui porte, art. 9 : « Toutes les propriétés sont inviolables, sans exception de celles qu'on appelle nationales, la loi ne mettant aucune différence entre elles. »

Lorsqu'une maison a été bâtie sur un terrain national d'origine, les ventes et reventes qui en sont faites ne peuvent être rescindées pour cause de lésion, *domus solo cedit* (4).

N'étaient pas nulles de plein droit, les ventes faites en papier-monnaie, quelque considérable que fût la lésion dans le prix. Seulement, d'après la loi du 19 floréal an 6, la lésion donnait lieu à la rescision, et à l'obligation pour l'acquéreur de fournir le supplément du juste prix (5). Les juges qui, dans une action en rescision, doivent déterminer l'époque précise où il y a eu vente, peuvent, lorsqu'il y a eu vente verbale suivie de la tradition d'un immeuble, et ensuite acte écrit de cette vente, n'avoir aucun égard à la vente verbale, et ne la considérer que comme projet de vente (6).

L'action en rescision, pour cause de lésion, ayant pour objet principal et direct le supplément du juste prix de l'immeuble vendu, c'est-à-dire de l'argent, est une action purement mobilière (7).

2. Il n'est pas toujours nécessaire, pour obtenir la rescision ou restitution en entier, que celui qui la demande fasse voir que c'est par le dol de sa partie qu'il a été trompé; mais il suffit, en plusieurs cas, qu'il y ait une lésion d'une autre nature, si elle est telle qu'elle doive avoir cet effet (8). (C. civ. 1675.) Ainsi, par exemple, si un mineur a emprunté de l'argent qu'il ait mal employé, la bonne foi de son créancier n'empêchera pas la restitution (9). (C. civ. 483.) Ainsi, un majeur qui se trouve beaucoup lésé dans un partage, le fera réformer, encore qu'on ne puisse imputer aucun dol au copartageant (10). (C. civ. 887, 1313.)

Quand l'acte écrit n'a été rédigé que postérieurement à une vente verbale, à quelle époque faut-il faire l'estimation, si les parties ne s'accordent pas sur la date de la vente verbale? Il faut, en conséquence,

(1) V. l. ult. C. de tempor. in int. restit. (2) L. 1, ff. de in int. rest. L. 3, eod. (3) Cass. 11 avril 1820. (4) Cass. 11 thermidor an 9. (5) Cass. 27 floréal an 11. (6) Cass. 15 thermidor an 11. (7) Cass. 23 prairial an 12. (8) L. 36, ff. de verb. obl. V. l'art. 9 de la sect. 6 des convent., et l'art. 4 de la sect. 3 des vices des convent. (9) V. l'art. 2 de la sect. 2 des vices des convent. (10) V. l'art. 3 de la sect. 3 du même titre.

s'arrêter à celles de l'acte écrit, qui seul détermine l'époque aux yeux du juge (1).

3. On peut faire rescinder ou annuler, par la rescision ou restitution en entier, non-seulement des conventions, ou d'autres actes qu'on ait faits volontairement, mais même des arrêtés où l'on aurait été partie, s'il y en a quelque juste cause: comme si celui qui se plaint est un mineur qui n'ait pas été défendu, ou même un majeur, s'il y a quelque dol de sa partie, ou quelque autre moyen de ceux que les lois reçoivent (2). (C. civ. 1124, 1116, 1118, 1109, s.)

Lorsque le dol allégué contre un acte n'attaque pas sa substance et ne constitue pas un véritable délit, il ne peut donner lieu à l'action en police correctionnelle; la loi prohibant les allégations vagues de fraude et d'escroquerie qui ne tendent qu'à faire admettre la preuve par témoins contre et outre le contenu aux actes (3).

Il suit de la combinaison des art. 1109, 1116, 1117 et 1353, que, hors les cas d'inscription de faux, on n'est pas recevable à prouver qu'une convention dont l'existence est attestée par écrit, n'a pas été réellement formée, ou l'a été en d'autres termes que l'écrit annonce; mais qu'on est recevable à établir, soit par des présomptions, soit par la preuve vocale ou testimoniale, que cette convention a été surprise par fraude et dol, et qu'elle n'est pas par conséquent l'effet d'un consentement libre (4). Un acte sous seing privé, contre lequel s'élèvent de graves présomptions de faux, peut être déclaré nul pour cause de dol et de fraude, sans qu'il soit besoin de passer à l'inscription de faux (5).

4. Les rescisions étant fondées sur des faits et des circonstances, comme s'il y a du dol de la partie, une violence exercée sur celui qui veut être relevé, quelque erreur, quelque surprise, ou autre cause qui puisse y donner lieu, on ne les ordonne qu'avec connaissance de cause. Et il dépend de la prudence du juge de discerner si les moyens qu'on allègue sont suffisans, et si l'équité demande la rescision (6). (C. civ. 1117, 1677.)

Les tribunaux peuvent, suivant les circonstances, rejeter une action en lésion, sans ordonner une expertise préalable, encore que cette action soit intentée du chef d'un mineur prétendu lésé (7).

5. Parmi les circonstances qu'il faut peser dans une rescision, on doit considérer quelle est la conséquence de la chose dont il s'agit, et quelles seront les suites de la rescision, si elle est accordée. Car on ne doit pas l'ordonner facilement dans ces circonstances, où, pour réparer une légère lésion, la rescision aurait des suites qui pourraient aller à quelque injustice (8). (C. civ. 1678.)

6. Lorsqu'il y a lieu à rescision, elle a son effet, non-seulement

(1) Lyon, 25 ventose an 10. (2) L. 7, § 1, ff. de in int. rest. L. 7, § 4, ff. de min. diet. l. § ult. V. l'ord. de 1667, titre des requêtes civiles, art. 34, 35, 36. (3) Cass. 13 fructidor an 12. (4) Rejet, 20 février 1811. (5) Cass. 18 août 1813. (6) L. 1, ff. de integ. rest. L. 3, eod. L. 7, eod. (7) Rejet, 7 décembre 1819. (8) L. 4, ff. de in int. rest.

contre les personnes de qui le fait y a donné lieu, mais aussi contre ceux qui les représentent et les tiers possesseurs. Ainsi, par exemple, si celui qui avait acheté un héritage d'un mineur, le vend à un tiers, la restitution pourra être exercée contre ce tiers, et contre tout autre possesseur, et il n'aura que son recours contre son vendeur. (C. civ. 1312.) Ainsi, un propriétaire dépouillé de son héritage par une vente ou autre titre consenti par l'effet d'une violence, pourra agir contre tout possesseur de cet héritage et l'évincera, quoique la violence ne fût pas de son fait (1). (C. civ. 1111, 1626.)

7. Les héritiers de ceux qui pouvaient être relevés peuvent exercer la rescision (2). Car, encore qu'elle semble ne regarder que la personne qui a été lésée, le droit de réparer le préjudice souffert en ses biens passera à son héritier. Et le père même, héritier de son fils mineur, peut demander la restitution du chef de son fils (3).

8. La rescision ne peut être demandée par un procureur constitué, quoiqu'il eût une procuration générale; mais il en faut une expresse pour une demande de cette qualité (4). Car le silence de celui qui pourrait se plaindre d'un acte en est une approbation; et il est juste de présumer que ne marquant pas expressément qu'il veuille être relevé, il veut s'en tenir à ce qu'il a fait.

9. Si la cause de la restitution ayant cessé, celui qui aurait pu être relevé a ratifié l'acte dont il pouvait se plaindre, il n'y sera plus reçu; car l'approbation fait un nouvel acte qui confirme le premier. Ainsi, par exemple, si un mineur étant devenu majeur ratifie une obligation dont il aurait pu être relevé, il ne pourra plus l'être (5). (C. civ. 1311, 1338.) Ainsi, celui qui, étant en pleine liberté, ratifie un acte qu'il prétendait avoir consenti par force, ne pourra plus s'en plaindre. (C. civ. 892, 1115.)

Une vente d'immeuble faite en vertu d'une procuration donnée en minorité, est sujette à rescision, quoique effectuée seulement sous la majorité, si cette procuration n'a point été ratifiée depuis la majorité (6). La réception, depuis la majorité, du prix d'un immeuble irrégulièrement vendu pendant la minorité, est une ratification de la vente qui en couvre la nullité (7).

10. Si la rescision ou restitution est ordonnée, les choses seront remises, de la part de celui qui est relevé, au même état où elles auraient dû être, si l'acte qui est annulé par la rescision, n'avait pas été fait. Mais comme il rentre dans ses droits,

(1) L. 13, § 1, ff. de minor. V. l'art. 27 de la sect. 2. L. 14, § 3, ff. quod metus caus. V. l'art. 6 de la sect. 2 des vices des conventions. (2) L. 6, ff. de integ. rest. L. 18, § ult. ff. de min. (3) L. 3, § 9, eod. V. l'art. 15. (4) L. 25, § 1, ff. de min. (5) L. 2. C. si maj. fact. rat. habuer. L. 30, ff. de min. V. l'art. 23 de la sect. 2. (6) Cass. 18 frimaire an 6, (7) Cass. 4 thermidor an 9.

et recouvre ce qui doit lui être rendu, soit en principal ou intérêts et fruits, s'il y en a lieu, il doit aussi, de sa part, remettre à sa partie ce qui pouvait être tourné à son profit: de sorte qu'il ne profite de la rescision que le simple effet de rentrer dans ses droits, sa partie rentrant aussi, de sa part, dans les siens, autant que l'effet de la rescision pourra le permettre. Ainsi, le vendeur, qui fait annuler un contrat de vente dont il avait reçu le prix, doit rendre ce prix. Mais si un mineur est relevé d'une vente qu'il aurait faite, ou d'un contrat de rente qu'il aurait consenti pour de l'argent qu'il eût emprunté, il ne rendra, ni du prix de cette vente, ni du capital du contrat de rente, que ce qui s'en trouvera tourné à son profit par un emploi utile. Ainsi, la rescision est réciproque ou non, selon la justice qui peut être due à celui qui est relevé (1). (C. civ. 1305, 1674, s.)

11. Si, dans l'acte dont on demande la rescision, il y avait d'autres chefs que ceux dont celui qui veut être relevé pourrait avoir sujet de se plaindre, et qu'il n'y eût point de liaison des uns aux autres, la rescision serait bornée à ce qui pourrait y donner sujet, et ne s'étendrait pas au surplus de l'acte. Mais s'il y avait quelque liaison entre ces différentes parties de l'acte, l'effet de la rescision s'étendrait à tout, soit en faveur de celui qui la demanderait, ou pour l'intérêt de sa partie, en tout ce qui devrait être remis au premier état (2).

12. Si un tuteur avait vendu un fonds commun entre son mineur et lui, et que ce mineur se fit relever, l'acquéreur pourrait obliger ce tuteur, son vendeur, à reprendre sa portion, par cette raison qu'il ne serait pas tenu de diviser l'effet du contrat, et de garder une portion qu'il n'aurait pas voulu acheter séparée du reste (3).

13. Les rescisions et restitutions doivent être demandées dans le temps prescrit par les lois; et quand il est expiré, on n'y est plus reçu (4). (C. civ. 888, 1304.)

L'action en rescision d'un contrat pour usure, se prescrit par dix ans comme toute autre action (5). Le mineur n'a que dix ans, à compter de sa majorité, pour demander la nullité des arrangemens de famille qu'il a faits pendant sa minorité.—On ne peut point regarder un arrangement de famille comme une donation, et la nullité comme absolue et radicale (6). Sous l'empire des ordonnances de 1510 et 1539, l'action en nullité de la renonciation à une succession future se prescrivait par dix ans (7).

14. Le temps de cette prescription commence de courir du jour que la cause de la rescision a cessé. Ainsi, il commence contre les mineurs du jour de leur majorité, et contre les ma-

(1) L. un. C. de reput. quæ f. in jud. in int. rest. L. 24, § 4, ff. de minor. Dict. 1. un. § 2. C. de reput. quæ f. in jud. in integ. rest. (2) L. 29, § 1, ff. de min. (3) L. 43, § 1, ff. de minor. (4) L. ult. C. de temp. in integ. rest. (5) Cass. 11 prairial an 7. (6) Cass. 25 frimaire an 10. (7) Cass. 10 mars 1812.

jours du jour qu'ils auront eu la liberté d'agir (1). (C. civ. 1304, 1307.)

On ne peut appliquer la prescription de dix ans pour les actions de mineur contre la vente de ses biens, qu'au cas où la vente a été faite par le mineur lui-même à son tuteur. — Si celui qui vend le bien d'un mineur n'est pas son tuteur, c'est moins une vente de biens de mineur qu'une vente de la chose d'autrui; et alors l'action du mineur n'est soumise qu'à la prescription de trente ans (2). Lorsqu'un mineur a traité avant la publication du code civil, et sous l'empire de la loi du 20 septembre 1792, qui a fixé la majorité à vingt-un ans, il ne peut former sa demande en restitution jusqu'à l'âge de trente-cinq ans: il est déchu de sa demande, s'il ne l'a pas formée avant l'âge de trente-un ans accomplis (3).

L'ordonnance de 1539 (art. 134) ne permettait point au mineur, devenu majeur, de demander, après dix ans à compter de sa majorité, la nullité d'une vente consentie par lui, pendant sa minorité, avec l'assistance de son curateur, mais sans l'intervention ni l'autorisation de la justice (4).

La prescription de dix ans contre l'action en rescision des conventions faites par le mineur, ne s'applique point à l'action en rescision des ventes des biens des mineurs, faites par le tuteur sans formalité. En ce cas, l'action en nullité ne se prescrit que par trente ans: les nullités de non-existence ne se couvrent pas par la prescription de dix ans, comme les nullités d'annulabilité (5).

Le délai de dix ans, accordé au mineur devenu majeur, pour se faire restituer contre le traité passé avec son tuteur sur le compte de tutelle, commence à courir du jour de la majorité du pupille, bien que le traité n'ait été passé que plusieurs années après cette époque. Si le pupille n'est devenu majeur qu'après la publication du code civil, à l'effet de régler la durée de la prescription, ce délai de dix ans passés, le pupille n'a plus de recours contre son tuteur. V. 2281 (6).

On ne peut poursuivre comme escroc le mineur qui obtient quelque somme ou quelque autre chose en se disant majeur, parce que ce serait un moyen d'éluder la loi (7).

15. Ce temps de la prescription se compte à l'égard des héritiers qui demandent la restitution; en sorte qu'il faut joindre le temps qui avait couru contre la personne à qui ils succèdent, avec celui qui a couru contre eux. Mais si l'héritier était mineur, son temps ne commencerait d'être ajouté à celui du défunt que du jour de sa majorité; car il serait relevé de cela même qu'il aurait manqué de demander la restitution pendant sa minorité (8). (C. civ. 1304, s. 1123, s.)

SECTION II.

De la restitution des mineurs.

Personne n'ignore quelles sont les personnes qu'on appelle

(1) L. ult. § 1. C. de temp. in int. rest. (2) Rejet, 18 déc. 1813. (3) Cass. 30 mai 1814. (4) Cass. 5 août 1817. (5) Metz, 1^{er} juin 1821. (6) Cass. 26 juillet 1819. (7) Cass., sect. criminelle, 12 mars 1807. (8) L. 19, ff. de min.

mineurs, et ce qui les distingue de ceux qu'on appelle *majeurs*. Sur quoi on peut voir ce qui a été dit dans l'art. 16 de la sect. 1 du titre des Personnes, et dans l'art. 9 de la sect. 2 du même titre.

1. La restitution des mineurs est fondée sur la faiblesse de l'âge, et sur le peu de fermeté que peut avoir leur conduite, faute de connaissance des affaires et d'expérience. Et comme cet état les expose, non-seulement à être trompés, mais à se tromper eux-mêmes, les lois les relèvent de tous les actes où leur minorité les a engagés dans quelque lésion (1). (C. civ. 1304, 1305.)

2. Il s'ensuit de la règle précédente, que la restitution des mineurs étant fondée sur leur faiblesse, et sur le défaut de connaissance des affaires et d'expérience, elle est indépendante de la bonne ou mauvaise foi de ceux qui ont traité avec eux. Et soit qu'eux-mêmes se soient trompés, ou que leurs parties aient usé contre eux de quelque surprise, la restitution leur est également accordée avec l'effet qu'elle doit avoir. Ainsi, les lois protègent les mineurs, et contre leur propre fait, et contre celui des personnes qui pourraient abuser de leur facilité et de leur faiblesse (2). (C. civ. 1305.)

3. Il s'ensuit aussi de cette même règle expliquée dans l'article premier, que les mineurs n'étant relevés que lorsqu'ils se trouvent lésés par la faiblesse de l'âge et leur facilité, ils ne sont pas indistinctement restitués de tous les actes dont ils pourraient se plaindre. Mais c'est par les circonstances de leur conduite, de celle de leurs parties, de la qualité du fait dont ils se plaignent, des causes et des suites de la lésion et les autres semblables, qu'il faut examiner s'il est juste qu'ils soient relevés. Car l'intention des lois n'est pas de leur interdire l'usage de toutes affaires et de tous commerces, mais seulement d'empêcher qu'ils ne se trompent eux-mêmes, ou qu'ils ne soient trompés (3). Ainsi, ils sont relevés ou ne le sont point par les règles qui suivent. (C. civ. 1308; Co. 1, 2, 3, 6, s.)

4. Si un mineur, qui veut être relevé, n'allègue rien qu'on puisse imputer, ou à sa mauvaise conduite, ou à quelque surprise de sa partie, et qu'il n'ait fait que ce que son intérêt ou quelque devoir l'obligeait de faire, comme s'il a emprunté pour payer une dette légitime dont il se soit acquitté, ou s'il a acheté des choses nécessaires, quand même elles viendraient à périr par un cas fortuit, il ne pourra pas être relevé (4). (C. civ. 1306, 1307.) Ainsi, un mineur ne sera pas restitué contre celui qui, par son ordre, aurait fourni des alimens³⁹ à son père ou à sa mère dans leur nécessité, selon que sa condition et ses biens pourraient le deman-

(1) L. 1, ff. de minor. (2) L. 44, ff. de minor. L. 5. C. de in integ. rest. min. L. 4, in fin. ff. de serv. export. (3) L. 1, § 1, ff. de minor. L. 44, eod. L. 11, § 3, eod. L. 24, § 1, eod. (4) L. 11, § 4, ff. de min. L. ult. C. de in int. rest. miu.

der, puisqu'il pourrait être contraint en justice à les leur fournir (1). (C. civ. 205, s.) Ainsi, un mineur qui aura pardonné une injure dont il aurait pu se plaindre en justice, ne sera pas relevé pour en poursuivre la réparation (2).

Par application de l'art. 208, la solidarité ne peut être exercée contre chaque enfant que jusqu'à concurrence de ce qu'il sera jugé que sa fortune lui permet d'en payer (3). Mais l'enfant condamné solidairement a son recours contre ses frères et sœurs, pour leur portion contributive (4).

Lorsqu'un aïeul a des enfans, des petits-enfans issus d'un enfant décédé, l'obligation de fournir des alimens à l'aïeul est imposée aux petits-enfans solidairement avec les enfans, quand même ceux-ci auraient le moyen de fournir seuls les alimens (5). Le père, même mort civilement, peut demander des alimens (6).

5. Le mineur qui aura trompé quelqu'un, ou causé quelque dommage, ne sera pas relevé par sa minorité, pour être déchargé de réparer le tort qu'il aura fait. Ainsi, un mineur qui endommage une chose qu'il a empruntée, ou qu'il tient en dépôt, ne sera pas restitué pour être quitte du dommage qu'il aura causé (7). (C. civ. 1307.)

6. Dans les crimes et dans les délits la minorité peut bien donner lieu de modérer les peines; mais elle n'empêche pas que le mineur ne soit condamné au dédommagement du mal qu'il a fait (8). (Pr. 66, s. C. civ.; 1310, 1382; I. 368.)

La loi du 25 juin 1824 dispose: « Les individus âgés de moins de seize ans, qui n'auront pas de complices au-dessus de cet âge, et qui seront prévenus de crimes autres que ceux auxquels la loi attache la peine de mort, celle des travaux forcés à perpétuité, ou celle de la déportation, seront jugés par les tribunaux correctionnels, qui se conformeront aux art. 66, 67 et 68 du code pénal. »

Lorsque l'accusé convaincu d'un crime a moins de seize ans, il ne peut, s'il est décidé qu'il a agi sans discernement, être condamné à un emprisonnement dont la durée soit moindre d'une année, les expressions de l'art. 66 *tel nombre d'années*, prouvent clairement la volonté du législateur, que la détention qu'il ordonne dans le but et l'espoir d'effacer les mauvaises impressions reçues par l'individu, et de changer ses habitudes, n'ait pas une durée de moins d'une année (9). Aucune peine, pas même celle du renvoi sous la surveillance de la haute police, ne peut être prononcée contre l'accusé âgé de moins de seize ans, qui a agi sans discernement (10).

Lorsqu'il est déclaré par le jury que le prévenu, âgé de moins de seize ans à l'époque du crime ou délit, a agi sans discernement, le pré-

(1) L. 5. C. de patr. potest. V. l. 5 de agnosc. et al. lib. dict. l. § 2. V. l'art. 4 de la sect. 5 des tuteurs. (2) L. 37, ff. de minor. (3) Paris, 11 frimaire an 12. (4) Colmar, 24 juin 1812. (5) Amiens, 11 décembre 1821. (6) Paris, 18 août 1808. (7) L. 9, § 2, ff. de minor. Dict. § 2. L. 2. C. si min. se maj. dix. L. 2, § 3, ff. ad Vellei. (8) L. 37, § 1, ff. de minor. Dict. l. 37, in fine. L. 1. C. si adv. delict. L. 3. C. si min. se maj. dix. (9) Cass. 10 octobre 1811. (10) Cass. 16 août 1822.

venu doit être acquitté, sauf les mesures de discipline et de correction indiquées par l'art. 66, sauf encore la condamnation aux frais prescrite par l'art. 368 du code d'instruction criminelle; et il n'y a pas lieu à lui appliquer aucune des peines portées par le code (1).

Quoique l'accusé, âgé de moins de seize ans, ne soit condamné à aucune peine, à raison de la faiblesse de son âge et de son défaut de discernement, et conséquemment par une circonstance étrangère au fait des poursuites, si l'arrêt ordonne qu'il sera détenu dans une maison de correction jusqu'à tel temps, par exemple jusqu'à ce qu'il ait accompli sa vingtième année; il en résulte que, quoique affranchi de la peine dont la loi punit l'action qu'il a commise, il a néanmoins succombé dans le procès; alors, et par une conséquence nécessaire, il doit, aux termes de l'art. 368, être condamné aux frais que les poursuites ont occasionnées (2). Le ministère public ne peut pas être condamné aux dépens des poursuites qu'il a faites dans l'exercice de ses fonctions (3).

7. Si un mineur s'est dit majeur, et par un faux acte baptismal, ou par quelque autre voie, s'est fait voir majeur, il ne pourra être relevé des actes où il aura engagé quelqu'un par cette surprise. Ainsi, un mineur ayant emprunté de l'argent par une telle voie, quoiqu'il n'en ait pas fait un emploi utile, son obligation ne laissera pas d'avoir le même effet que celle d'un majeur (4). (C. civ. 1307.)

Il ne faut entendre cette règle que dans le cas où le créancier a eu quelque juste sujet de croire la majorité. Car, s'il n'y avait qu'une simple déclaration du mineur qui se serait dit majeur, le créancier devrait s'imputer sa crédulité. C'est pourquoi on a conçu la règle dans ces circonstances.

8. Comme les mineurs ne sont pas relevés indistinctement, mais selon que la qualité des faits et les circonstances peuvent y donner lieu, et qu'on a vu dans les articles précédens les règles qui regardent les cas où la restitution n'est pas accordée, on verra dans ceux qui suivent comment elle a lieu, soit que les mineurs aient été trompés par le fait des autres, ou qu'eux-mêmes se soient trompés. Car la bonne foi de celui qui traite avec un mineur n'empêche pas la restitution; mais il doit s'imputer de n'avoir pas pris les précautions de savoir la condition de celui avec qui il traitait, et le sachant mineur, de ne traiter avec lui qu'en sorte que ce fût à son avantage (5).

9. La restitution des mineurs a son étendue à toutes sortes d'actes indistinctement. Ainsi ils sont relevés, non-seulement lorsqu'ils se trouvent engagés envers d'autres personnes, comme par un prêt, par une vente, par une société, ou par d'autres sortes de conventions s'ils y ont été lésés, mais aussi lorsque d'autres personnes s'obligent envers eux, si l'obligation faite à leur profit n'était pas telle qu'elle devait être, soit pour la chose due, ou

(1) Cass. 8 octobre 1813. (2) Cass. 6 août 1813. (3) Cass. 20 vendémiaire an 12. (4) L. 2. C. si min. se maj. dix. L. 3, eod. L. 32, ff. de minor. (5) L. 5. C. de in integr. rest. min. V. l'art. 3 et l'art. 17. L. 19, ff. de reg. jur.

pour les sûretés. Ainsi, ils sont restitués d'autres actes que les conventions; et ils font même rescinder les arrêts où ils ont été parties, si leur intérêt n'a pas été assez défendu. Ainsi, ils sont relevés s'ils ont innové une dette rendant leur condition moins avantageuse, ou s'ils ont donné quittance d'un paiement qui n'ait pas été fait à leur tuteur, mais à eux-mêmes, soit qu'ils n'en aient pas reçu les deniers, ou qu'ils n'en aient pas fait un emploi utile. Ainsi, un mineur qui avait un choix, ou comme créancier, ou comme débiteur, de prendre ou donner de deux choses l'une, ayant mal choisi, sera relevé. Et généralement les mineurs sont restitués de tout ce qu'ils ont pu faire, ou souffrir, ou manquer de faire, d'où il leur soit arrivé quelque préjudice (1). (C. civ. 1035.)

10. Si un mineur a renoncé à une succession qui pût lui être avantageuse, il sera relevé de sa renonciation, et pourra se rendre héritier (2). Et si au contraire il a accepté une succession onéreuse, il peut être restitué pour y renoncer (3), les créanciers appelés pour leur remettre les biens de la succession (4). Et il peut de même être relevé de la renonciation à un legs (5), s'il lui en revenait du profit, ou de l'acceptation qu'il en aurait faite s'il était onéreux par quelque charge, ou quelque condition désavantageuse. (C. civ. 1305, s.)

11. Si après qu'un mineur aura recueilli une succession avantageuse, il arrive dans la suite que les biens soient diminués par des cas fortuits, comme si une maison de la succession périt par un incendie, si des héritages sont entraînés par un débordement, ou qu'il arrive d'autres pertes semblables, le mineur n'ayant fait alors que ce que tout autre aurait fait et dû faire, il ne pourra pas être relevé pour retirer des créanciers de cette succession ce qu'il aurait payé (6).

On n'a pas mis dans cet article que le mineur qui a recueilli une succession dont les biens peuvent être sujets à périr, peut par cette raison en être relevé; car les tuteurs sont obligés par les ordonnances de vendre ces sortes de biens, comme il a été dit dans l'art. 15 de la sect. 3 des Tuteurs. Et, d'ailleurs, lorsqu'un mineur recueille une succession, il est pourvu à sa sûreté et à celle des créanciers de la succession par l'inventaire que le tuteur est obligé d'en faire. Car, par l'effet de ces inventaires, le mineur est toujours en état de faire justice aux créanciers de la succession; et si dans la suite elle devient onéreuse par des pertes de biens de la nature de celles dont il est parlé dans cet article, il est juste que sa condition soit la même que celle d'un héritier bénéficiaire, qui n'est jamais tenu au-delà des biens de la succession, puisque l'inventaire met le mineur et les créanciers dans ce même état.

(1) L. 7, dict. 1. § 1 et 2, ff. de minor. Dict. 1. 7, § 4. L. 1. C. si adv. rem jud. L. 27, § 2, de min. Dict. 1. 27, § 3. Dict. 1. 7, § 7, ff. de min. V. le prêt sur l'art. 17. (2) L. 1. C. si ut om. hered. (3) L. 7, § 5, ff. de minor. L. 57, § 1, ff. de acq. vel om. hered. (4) V. la Nov. 119, cap. 6. (5) L. 7, § 7, ff. de minor. (6) L. 11, § 5, ff. de min.

Mais si le mineur ou son tuteur ayant employé les effets mobiliers de la succession pour acquitter une partie des dettes, et ayant payé le reste des deniers propres du mineur, pour lui en conserver les immeubles, il arrive dans la suite que ces immeubles viennent à périr par des débordemens, des incendies, ou par d'autres événemens, cette perte, qui pouvait arriver aux personnes les plus prudentes, ne donnera pas de droit au mineur de faire rendre aux créanciers ce qu'il leur avait donné en paiement de ses propres deniers. Car, de sa part, il s'était acquitté d'un juste devoir, et avait agi en bon père de famille; et les créanciers, de la leur, n'avaient reçu que ce qui leur était dû légitimement, et dont ils auraient pu être payés sur les biens de la succession qu'ils auraient pu faire vendre avant qu'ils périssent, si le mineur eût renoncé à la succession, ou si demeurant héritier il n'avait prévenu leurs diligences par ce paiement. (C. civ. 788.)

12. Si un mineur ayant renoncé à une succession, celui qui en sa place se trouve l'héritier, soit par une substitution, ou comme plus proche, accepte l'hérédité, et que le mineur veuille la reprendre, il sera relevé tandis que les choses sont encore en entier. Mais si la succession, étant embarrassée d'affaires et de dettes, avait été liquidée par les soins de cet héritier qui aurait vendu des biens pour payer, et fini les affaires; ce mineur ne pourrait pas être relevé dans ces circonstances pour dépouiller cet héritier du fruit de ses soins (1). (C. civ. 776, 461, 785.)

13. Les mineurs sont relevés, non-seulement lorsqu'ils sont en perte, mais aussi lorsqu'ils se trouvent privés de quelque profit qui devait leur revenir (2). Ainsi, par exemple, si un mineur héritier d'une personne qui était intéressée dans une société, surpris par les autres associés, avait renoncé à la part qu'il pouvait y avoir dans le temps qu'une affaire commencée avec le défunt devait rapporter quelque profit, il serait relevé. Ainsi, les mineurs sont restitués s'ils ont renoncé à des successions, ou à des legs, comme il a été dit dans l'article dixième. (C. civ. 1305, s.; 1868, s.; 1312.)

14. Quoique l'engagement où un mineur serait entré pût ne lui causer aucune perte présente en ses biens, il ne laissera pas d'être relevé, si d'ailleurs il lui était désavantageux. Comme s'il était engagé dans quelque affaire ou quelque commerce qui dût lui attirer des procès, des dépenses, ou d'autres suites, qu'il eût accepté une succession embarrassée d'affaires d'une discussion longue et difficile (3).

15. Si un mineur avait compromis sur quelque différend, il pourrait en être restitué, quand même il aurait été autorisé de son tuteur (4). (C. civ. 483, s.) Car, encore qu'il soit de la conduite d'un bon père de famille de mettre son droit entre les mains d'ar-

(1) L. 24, § 2, ff. de min. (2) L. 7, § 6, ff. de minor. L. 44, eod. L. 17, § 3, ff. de usnr. V. l'art. 10. (3) L. 6, ff. de minor. L. 4, in fin. ff. ad senat. Trebell. V. l'art. 10. (4) L. 34, § 1, ff. de minor.

bitres, le mineur pourrait avoir été trompé, ou dans le choix des arbitres, ou mettant en compromis un droit incontestable. Et quoique son tuteur l'eût autorisé dans ce compromis, il ne laisserait pas d'en être relevé (1). (C. civ. 888, 1304, 2052, 1351.)

16. Les mineurs ne sont pas seulement relevés de ce qu'ils peuvent avoir fait à leur préjudice, mais ils peuvent l'être aussi pour avoir manqué à ce qu'ils étaient obligés de faire dans les cas où cette omission peut être réparée. Ainsi, par exemple, si le père d'un mineur ayant acheté un héritage, à condition que si le prix n'en était pas payé dans un certain temps, la vente serait résolue, le mineur héritier de son père manque de payer dans le temps, et que même il y ait eu des sommations de paiement faites à son tuteur, et que faute de paiement le vendeur ait été remis dans son héritage, soit du consentement du tuteur, ou par une sentence, le mineur pourra être reçu à rentrer dans cet héritage en payant le prix (2). Si ce n'est que par des circonstances particulières les choses ne fussent plus en état qu'il dût être reçu à ce paiement, comme si cette vente n'avait été résolue qu'après un long temps et plusieurs délais accordés à ce mineur pour payer ce prix au vendeur, qui devant l'employer à acquitter des dettes pressantes, aurait été obligé de vendre cet héritage pour faire cesser une saisie qu'un créancier aurait faite de ses biens. (C. civ. 457, s.)

17. Ce n'est pas assez pour empêcher la restitution d'un mineur obligé par un prêt qu'il ait effectivement reçu la somme prêtée, mais il faut de plus qu'il en ait fait un emploi utile. Ainsi, le mineur qui ayant emprunté une somme d'argent l'a mal employée, comme s'il l'a consommée inutilement, ou même s'il l'a prêtée à un débiteur insolvable, sera relevé en cédant son droit à son créancier (3). (C. civ. 483.) Car celui qui prête doit connaître la condition de son débiteur, s'il est majeur ou mineur (4) (C. civ. 484, s.), et le sachant mineur, il a dû prendre soin de l'emploi des deniers qu'il voulait lui prêter (5).

18. Si deux mineurs traitant ensemble, l'un des deux se trouve lésé par le dol de l'autre, il sera relevé, de même que contre un majeur. Et si celui qui a trompé l'autre en a reçu de l'argent, il sera tenu de le rendre, quand il ne l'aurait pas en sa puissance, et qu'il n'en aurait tiré aucun profit. Et il sera tenu aussi des dommages et intérêts que son dol aura pu causer. Et il en serait tenu de même envers un majeur qu'il aura trompé (6). Que si un des deux mineurs se trouve dans un engagement envers l'autre, à faire

(1) V. l'art. 19. (2) L. pen. C. de in int. rest. minor. L. 38, ff. de minor. V. l'art. 18 de la sect. 4 des conventions, et l'art. 12 de la sect. 2 du contrat de vente. (3) L. 7, § 1, ff. de min. L. 27, § 1, ff. de min. (4) V. l'art. 7 de la sect. 5 des conventions. (5) L. 3, § 9, in fine, ff. de in rem verso. (6) L. 3. C. si min. se maj. dix. V. les art. 5 et 6.

ou donner quelque chose qui tourne à son préjudice, il en sera aussi relevé, quoiqu'il n'y eût aucun dol de la part de ce mineur envers qui il est engagé. Car la lésion, dans sa minorité, doit le faire relever de son engagement, indépendamment de la qualité de la personne envers qui il est obligé, et quand même sa restitution tournerait en perte à l'autre mineur. Ainsi, par exemple, si un mineur s'était rendu caution d'un débiteur d'un autre mineur, il serait restitué, quoique ce débiteur se trouvant insolvable, le mineur créancier dût perdre sa dette. Et si les deux mineurs se trouvaient lésés sans qu'il y eût aucun dol de l'un ni de l'autre, celui qui se trouverait dans un engagement envers l'autre, dont l'exécution lui serait nuisible, en serait relevé. Ainsi, par exemple, si un mineur ayant emprunté de l'argent d'un autre mineur, n'a plus cet argent en sa puissance, et n'en a pas fait un emploi utile, il sera relevé de son obligation de rendre cet argent, quoique l'autre s'en trouve en perte. Car, dans tous les cas de cette nature, l'obligation du mineur pour une cause dont rien n'est tourné à son avantage, devant être annulée, la suite de la perte qui en arrive à celui qui avait traité avec le mineur, ne change pas son droit et ne valide pas son obligation. Mais cette perte est considérée, ou comme un cas fortuit, ou comme un événement que doit s'imputer celui qui avait traité avec un mineur. Ainsi, en général, lorsque deux mineurs ont traité ensemble, et qu'il y a quelque lésion, ou de l'un seulement, ou de tous les deux, et qu'il n'est pas possible de remettre l'un et l'autre dans l'état où ils étaient auparavant, le jugement de la restitution doit dépendre de la qualité des faits et des circonstances, et de l'état où l'événement aura mis la condition de l'un et de l'autre, pour relever celui qui se trouvera dans un engagement dont l'exécution dût lui faire un préjudice qui rende juste la rescision (1). (C. civ. 1241, 482; s. 1030, 1304, 1926, 1990.)

19. Encore que le mineur ait été autorisé de son tuteur dans l'acte dont il demande d'être relevé, la restitution ne laissera pas d'avoir son effet, quand ce tuteur serait même le père du mineur chargé de ses biens. Et quoique ce fût un acte fait en justice, le mineur pourra en être relevé, s'il y en a lieu. Et il le serait de même de ce que le tuteur aurait fait en cette qualité, sans que le mineur y eût été présent, s'il se trouvait lésé par le fait du tuteur. Car le pouvoir du tuteur est borné à ce qui peut être utile au mineur (2). (C. civ. 464, s.)

20. La minorité ne finit qu'au dernier moment de la vingt-cinquième année accomplie, à compter du moment de la naissance de celui qui prétend être relevé. Ainsi, le mineur peut être res-

(1) L. 11, § 6, ff. de min. L. 34, eod. (2) L. 2. C. si tut. vel cur. interv. L. 29, ff. de minor. V. l. 3, § 5 et 7, eod. L. 7, § 3, ff. pro emptore. V. l'art. 24 de cette sect., et l'art. 10 de la sect. 2 des tuteurs.

titué des actes qui ont précédé ce dernier moment. Et les années se comptent de sorte que les deux jours qu'on appelle de bissexté, qui, dans notre usage, sont le 28 et le 29 février, ne soient comptés que pour un ; car l'un et l'autre sont de la même année à quelque moment qu'elle ait commencé (1). (C. civ. 388, 488.)

On sait assez l'origine de ce mot de bissexté, et il n'est pas nécessaire de l'expliquer ici. Il suffit d'y remarquer que comme le jour qu'on ajoute à l'année du bissexté, et que nous comptons le 29 février, est un jour composé des heures dont le cours annuel du soleil excède trois cent soixante-cinq jours, et qui font un jour tous les quatre ans, ce jour fait partie de ces quatre années. Ainsi, il doit être compté dans le nombre d'années nécessaires pour parvenir à la majorité. Et on ne compte chaque année de bissexté que pour une année, quoiqu'elle ait un jour de plus que les autres. D'où il s'ensuit que celui, par exemple, qui est né le 28 février, et de qui la vingt-cinquième année arrivera une année de bissexté, demeurera mineur jusqu'au 29, à l'heure de sa naissance.

21. La restitution qui anéantit l'obligation du mineur, n'anéantit pas celle de sa caution, si ce n'est que la restitution du mineur se trouvât fondée sur le dol de sa partie (2), ou sur quelque autre vice de l'obligation qui dût avoir cet effet, suivant les règles qui ont été expliquées dans le titre des cautions (3).

22. Lorsque la conduite des mineurs paraît telle qu'avant leur majorité ils sont jugés capables de l'administration de leurs biens, les lois permettent qu'on la leur confie par des lettres de bénéfice d'âge, que les garçons peuvent obtenir à l'âge de vingt ans accomplis, et les filles après dix-huit ans. Et ce bénéfice a cet effet, qu'ils peuvent jouir de leurs biens par leurs mains, et en prendre soin, mais non les aliéner ni les engager (4). (C. civ. 477, s.) Ainsi, le bénéfice d'âge n'empêche la restitution que pour ce qui regarde cette jouissance, et non pour des actes que les mineurs pourraient faire ensuite à leur préjudice, soit en aliénant ou hypothéquant leurs biens, ou autrement. Et ce bénéfice n'a pas non plus l'effet de faire réputer majeurs ceux qui l'ont obtenu, lorsqu'il s'agit d'accomplir une condition d'un legs, d'une substitution, ou autre qui dût avoir son effet par leur majorité; à moins que cette condition exprimât le cas du bénéfice d'âge (5). (C. civ. 481, s. 484, s.)

Dans le cas de deux ventes successives d'un même immeuble, faites par un mineur émancipé, sans l'assistance de son curateur et l'autorité de la justice, la tradition faite par ce mineur seul, n'est point un motif de préférer l'acquéreur, et les deux ventes sont également nulles (6).

(1) L. 3, § 3, ff. de min. (2) L. 2. C. de fidejuss. minor. V. l'art. 10 de la sect. 1 des cautions. (3) V. les art. 2, 3 et 4 de la sect. 5 du même titre des cautions. (4) L. 2. C. de his qui ven. ætat. impetr. Dict. 1. § 1, vid. l. 3, ff. de min. L. 3, eod. L. 1, eod. (5) L. ult. C. de his qui ven. ætat. impetr. (6) Rejet, 10 ventose an 10.

23. Si l'exécution d'un acte consenti par un mineur ne devait se faire qu'après sa majorité, il ne laissera pas d'être restitué, s'il s'y trouve lésé. Mais si, étant devenu majeur, il l'exécute, ou en fait quelque autre approbation, il ne pourra plus en être relevé. Et en général toute approbation faite par un majeur de ce qu'il avait fait en minorité, fait cesser la restitution. Ainsi, celui qui, pendant sa minorité, avait approuvé le testament de son père, qu'il pouvait faire annuler, et qui aurait pu être relevé de cette approbation, n'y sera pas reçu si après sa majorité il reçoit ou demande un legs que son père lui avait fait par ce testament. Ainsi, celui qui pouvant se faire relever d'une obligation qu'il avait consentie dans sa minorité, étant devenu majeur, fait un paiement à son créancier ou du tout ou d'une partie, ne peut plus demander la restitution. Mais si un mineur qui, pendant sa minorité, se serait engagé dans une affaire qui eût beaucoup de suites et un grand détail, comme une succession, et qui peu après sa majorité recevrait un paiement de quelque dette de cette succession, soit pour prévenir la perte de cette dette, ou pour en acquitter quelque autre pressante, et demanderait en même temps d'être relevé, pourrait être excusé, si les circonstances faisaient juger que ce qu'il avait fait après sa majorité était moins une approbation de la qualité d'héritier, qu'un acte nécessaire pour le bien de l'hérédité (1). (C. civ. 484, 1311, s.)

24. Les lois n'ont pas seulement pourvu à la restitution des mineurs, mais elles ont de plus défendu l'aliénation de leurs biens immeubles. Et quand il ne se trouverait pas de lésion pour le prix dans la vente du fonds d'un mineur, il serait relevé par la seule raison de ravoir des biens qu'il lui est plus utile de conserver que d'en avoir le prix. Ainsi, les mineurs sont relevés de toutes les ventes de leurs fonds, soit qu'elles aient été faites par eux-mêmes, ou par leurs tuteurs sous prétexte de transaction, d'échange, de stérilité du fonds, ou d'autre quelconque (2). (C. civ. 2252, 464, s.) Mais s'il était nécessaire de vendre les immeubles d'un mineur pour acquitter des dettes, la vente pourrait s'en faire après qu'elle aurait été ordonnée en justice, et en y observant les formalités qui sont expliquées dans l'article suivant (3). (C. civ. 457, s.)

25. Pour l'aliénation du fonds d'un mineur, il faut que la vente se fasse pour une cause nécessaire, comme pour payer des dettes pressantes, dont on ne puisse différer le paiement, et qu'on ne puisse acquitter que par cette voie, que cette vente soit ordon-

(1) L. 3, § 1, ff. de minor. L. 2. C. si maj. fact. rat. hab. L. 30, ff. de minor. L. 7, § ult. ff. de senatusc. maced. L. 3, § 2, ff. de minor. (2) L. 1, ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 4. C. de præd. et al. reb. min. s. d. n. al. L. 13, ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 22. C. de adm. tut. V. la remarque sur l'art. 13 de la sect. 3 des tuteurs. (3) L. 12. C. de præd. et al. reb. min. V. l'art. 4 de la sect. 2 des tuteurs.

née en justice, après que par l'inventaire des biens du mineur, et par un état de compte rendu par le tuteur, il paraisse qu'il n'y ait ni deniers, ni meubles, ni dettes actives, ni de revenus présents ou à venir, ou d'autres effets qui puissent suffire pour le paiement; de sorte qu'il soit nécessaire d'aliéner le fonds. Et il faut aussi qu'on choisisse parmi les fonds ceux qui sont les moins précieux, et qui peuvent suffire, et que la vente se fasse aux enchères, par décret du juge après les délais réglés, et des publications pour avertir les personnes intéressées et les enchérisseurs, et qu'enfin le prix de la vente soit employé au paiement des dettes (1). (C. civ. 457, 459, 509.)

Les formalités pour la vente des biens des mineurs sont les mêmes que celles des criées et des décrets. Et ce n'est aussi que par un décret dans les formes qu'il peut être pourvu à la sûreté d'un acquéreur des biens de mineurs.

Doivent être constatées par des procès-verbaux d'huissiers, les appositions d'affiches qui doivent précéder la vente ou licitation des fonds possédés par indivis avec des mineurs. Quand la loi ordonne que l'observation d'une formalité sera constatée par écrit, elle exclut par cela même la preuve par témoins de son accomplissement; et c'est dans l'acte que l'on doit voir que la formalité a été accomplie (2).

Quand on licite un immeuble dépendant d'une succession où il y a des mineurs, ce n'est pas devant le tribunal qu'on doit y procéder, mais devant un juge du tribunal ou devant un notaire à ce commis. Ce n'est point par l'art. 827, mais par les art. 457 et 460 que se règlent les formalités à suivre en matière de vente par licitation des biens des mineurs (3).

26. Si le tuteur, pressé par les créanciers du mineur, et pour prévenir ou faire cesser une saisie de ses biens, vend quelque héritage sans observer les formes, le mineur pourra en être relevé (4). (C. civ. 457.)

27. Si l'aliénation du fonds d'un mineur se trouve sujette à rescision, il aura son action, non-seulement contre son tuteur, s'il y en avait lieu, mais aussi contre le possesseur du fonds aliéné (5).

28. Si celui qui a acquis l'héritage d'un mineur, y a employé des dépenses qui l'aient beaucoup amélioré, comme si n'ayant acheté qu'une mesure, il y a fait un grand bâtiment, et que le mineur ayant de justes causes de restitution demande d'être relevé, il ne pourra rentrer dans ce fonds qu'en remboursant ces dépenses, dont il ne doit pas profiter au préjudice de cet acquéreur, surtout s'il se trouvait que le tuteur de ce mineur dût répondre de cette aliénation et qu'il fût solvable. Car, en ce cas,

(1) L. 1, § 2, ff. de reb. eor. qui sub tut. L. 5, § 9, ff. de reb. eor. qui sub tut. Dict. 1. 5, § 11. L. 5. C. de præd. et al. reb. min. L. 5, § 15, ff. de reb. eor. qui sub tut. (2) Cass. 10 décembre 1810. (3) Rouen, 3 prairial an 12. (4) L. 47, ff. de minor. (5) L. 5, § 15, ff. de reb. eor. qui sub tut. V. l'art. 5 de la sect. 1.

le mineur recouvrerait les dommages et intérêts contre son tuteur (1). Mais s'il rentre dans son héritage, en remboursant l'acquéreur de ses améliorations, on ne comprendra pas en ce nombre les dépenses faites pour le seul plaisir. Et il serait seulement permis à cet acquéreur d'enlever ce qu'il pourrait reprendre, sans changer l'état où étaient les lieux avant l'aliénation (2).

Mais si le mineur, qui pouvait rentrer dans son fonds, en remboursant les dépenses de ces améliorations, n'avait pas le moyen de faire ce remboursement, et que l'héritage n'eût pas été vendu à son juste prix, il serait juste que cet acquéreur, de qui le titre serait sujet à rescision, fit un supplément du prix au mineur.

29. Quoique le mineur acquérant un fonds fasse sa condition plus avantageuse, si néanmoins il achète trop cher, ou s'il achète un fonds qui lui soit à charge, il sera relevé, soit qu'il eût payé le prix de ses deniers, ou qu'il l'eût emprunté. Et dans l'un et l'autre cas, il recouvrera les intérêts du prix du jour qu'il l'aurait payé, rendant au vendeur la valeur des fruits tournés à son profit (3). Si ce n'est qu'il fût juste de compenser ces fruits et ces intérêts.

SECTION III.

Des rescisions pour les majeurs.

Il y a des causes de rescision pour les majeurs, qui sont communes à toutes personnes de l'un et de l'autre sexe, comme si on a été surpris par quelque dol, ou forcé par quelque violence; et il y en a d'autres qui sont propres à quelques personnes. Ainsi, par notre usage, les femmes mariées, quoique majeures, ne peuvent s'obliger sans l'autorité de leurs maris, et dans quelques coutumes elles ne le peuvent pas même étant autorisées. Ainsi, les pères de qui les enfans, quoique majeurs, empruntent pour des débauches, peuvent faire annuler leurs obligations, s'il paraît qu'elles aient ce vice, et les fils de famille peuvent eux-mêmes en être relevés selon les circonstances. On a expliqué ce qui regarde les obligations des femmes mariées dans les remarques sur l'art. 1. de la sect. 1. du titre des personnes; et ce qui regarde celle des fils de famille dans la sect. 4 du titre du prêt et de l'usure, et on ne parle ici que des autres rescisions communes à tous les majeurs.

Comme les rescisions que les majeurs peuvent obtenir, sont fondées sur les vices qui se rencontrent dans les actes dont ils se plaignent, tels que sont ceux dont il a été traité dans le titre des vices des conventions, on ne répétera pas ici ce qui en a été dit

(1) L. 39, § 1, ff. de minor. (2) L. 32, § 5, ff. de adminis. et peric. tut. V. l'art. 16, et les suiv. de la sect. 10 du contrat de vente, et l'art. 12, et les suiv. de la sect. 3 du tit. des dots. (3) L. 27, § 1, ff. de minor.

dans ce titre; il suffit d'avertir que les règles qu'on y a expliquées doivent s'appliquer aux rescisions pour les majeurs, selon qu'elles peuvent y convenir; et que c'est principalement de ces règles qu'il faut tirer tous les principes de cette matière; de sorte qu'il en reste peu à mettre dans ce titre.

1. Les vices des conventions sont autant de causes de rescision dont les majeurs peuvent se servir pour être relevés des actes où il se rencontre quelqu'un de ces vices, s'il est tel qu'il puisse suffire pour fonder la rescision. Ainsi, un majeur qui s'est obligé étant en démence, ou étant interdit, peut être relevé. Ainsi, un majeur qui s'est engagé par quelque erreur, ou par le dol et la surprise de sa partie, ou par une violence qui l'ait forcé à donner son consentement, fera rescinder les actes où quelque-une de ces causes se rencontrera, suivant les règles qui ont été expliquées dans le titre des vices des conventions (1). (C. civ. 1112, 1117.)

2. Si entre deux cohéritiers, l'un ignorant des titres ou des effets de la succession que l'autre connaissait, a été engagé par son cohéritier à traiter avec lui dans cette ignorance, sans qu'il lui ait été fait justice de ce qui pouvait lui revenir sur les biens que son cohéritier lui tenait cachés, il fera annuler ce qui aura été fait par cette surprise, avec les dommages et intérêts que la qualité du fait pourra mériter, quand il y aurait même une transaction, s'il est évident que ce dol y ait donné lieu (2). (C. civ. 892, 1115, 887, 1338.)

3. Si dans un partage entre majeurs il y a quelque lésion considérable, encore qu'il n'y ait eu ni dol ni mauvaise foi de la part des copartageans, celui qui se trouvera lésé pourra demander un nouveau partage (3). (C. civ. 887, s.)

4. Les majeurs font aussi rescinder les ventes, s'ils ont vendu quelque fonds au-dessous de la moitié de son juste prix, suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu (4). (C. civ. 1674, s.)

5. Les majeurs ne font pas seulement rescinder les actes où ils ont été parties, lorsque la rescision peut y avoir lieu; mais ils font aussi réparer ce qui peut avoir été fait à leur insu, s'ils en ont reçu quelque préjudice, et qu'ils aient quelque juste cause pour le faire annuler. Ainsi, un majeur absent est relevé d'une prescription, suivant la règle qui a été expliquée en son lieu. Ainsi, un absent condamné par contumace sur quelque accusation, est reçu à se défendre quand il comparait. Et, en général, les majeurs peuvent faire réparer le tort qu'ils ont pu souffrir étant hors d'état d'exercer leurs droits, ou de se défendre de

(1) V. tout le titre des vices des conventions. (2) L. 9, § 2, ff. de transact. (3) L. 3: C. comm. ntr. jud. tam fam. etc. q. c. d. V. l'art. 9 de la sect. 6 des conventions. (4) V. la sect. 9 du contrat de vente.

quelque entreprise à leur préjudice. Et soit qu'il s'agisse de rentrer dans leur bien usurpé, et de réparer quelque perte, ou même de recouvrer quelque droit qui leur était échu, comme un legs ou une succession, et en tous autres cas, il y sera pourvu selon la cause qui pourra fonder leur prétention, et que l'équité pourra le demander dans les circonstances : en observant aussi contre les majeurs, qu'ils ne profitent pas, ou de leur absence, ou des autres causes qui peuvent les faire rentrer dans leurs droits, pour faire quelque préjudice à d'autres personnes (1).

On n'a pas mis dans cet article ce qui regarde l'effet de l'absence des majeurs selon l'usage du droit romain, à l'égard des sentences rendues contre eux. Car, par notre usage, les absens pouvant être assignés, ainsi qu'il est réglé par les ordonnances, et ayant la voie d'appel contre les sentences rendues pendant leur absence, après qu'ils ont été assignés, la restitution contre les sentences n'est pas de notre usage.

(1) L. 1, ff. ex quib. caus. maj. Dict. 1. § 1, in fin. L. 26, § 9, eod. L. 27, eod. L. 3. C. quib. ex caus. maj. in int. rest. L. 1, eod. L. 140, ff. de reg. jur. L. 21, ff. ex quib. caus. maj. V. l'art. 6 de la sect. 5 de la possession.

SECONDE PARTIE.

DES SUCCESSIONS.

PRÉFACE

Contenant diverses remarques, et plusieurs principes importants dans les matières de cette seconde partie.

I. Pourquoi on a distingué les successions des engagemens.

On a distingué les matières des successions de celles des engagemens dont il a été traité dans la première partie. Car, encore que les successions renferment quelques espèces d'engagemens, comme sont ceux de l'héritier envers les créanciers et les légataires de la personne à qui il succède, et ceux des cohéritiers entre eux, on n'a pas dû considérer les successions par cette vue des engagemens qui peuvent s'y rencontrer, parce que ces sortes d'engagemens ne sont pas essentiels aux successions, et n'en sont que

des accessoires ; et il peut même arriver qu'une succession ne renferme aucun engagement, comme s'il n'y a qu'un seul héritier d'une succession qui n'ait que des biens sans aucune dette, sans aucuns legs, sans aucunes charges ; au lieu que, dans les matières qui composent la première partie, comme sont les conventions, les tutelles, les curatelles, l'administration des affaires des communautés, et toutes les autres, l'engagement est essentiel à leur nature ; et toutes ces matières sont par elles-mêmes des engagements et des liens dont Dieu s'est servi pour maintenir la société des hommes dans tous les lieux, comme la nature des successions est d'en maintenir la durée dans tous les temps (1). Ainsi, on a dû distinguer les successions de toutes ces autres matières, comme étant d'un autre ordre, qui doit avoir son rang séparé.

II. *Nécessité des successions, et comment elles ont été réglées par les lois.*

Les successions sont les manières dont les biens, les droits et les charges des personnes qui meurent, passent à d'autres personnes qui entrent en leur place.

On voit assez que les successions sont naturelles dans l'ordre de la société des hommes, et quelle a été la nécessité de transmettre l'usage des biens de la génération qui passe à celle qui suit. Mais on ne voit pas aussi clairement de quelle manière ce changement a dû être réglé, et quel en est l'ordre naturel, c'est-à-dire si cet ordre est tel naturellement que les biens de ceux qui meurent doivent passer entièrement à leurs enfans, et au défaut des enfans à leurs autres proches, ou s'ils peuvent en disposer entièrement, ou en partie, en faveur d'autres personnes étrangères : ou même s'il pourrait y avoir quelque autre manière de faire passer les biens d'une génération à l'autre successivement.

Si l'on suppose que, dans le commencement de la société des hommes, les premiers qui l'ont composée eussent délibéré sur les manières de faire passer l'usage des biens d'une génération à l'autre, il y en avait trois principales qu'ils auraient pu se proposer entre les autres qu'on aurait pu penser dans une telle délibération.

La première, en considérant tous les biens comme s'ils devaient être communs à tous les hommes, chacun n'ayant en propre que ce qu'il consumerait pour son usage. Et dans cette supposition, de quelque manière que fût réglée cette communauté de tout entre tous, il n'y aurait en ni héritiers, ni successions, de même qu'il n'y en a point dans les communautés régulières, dont tous les biens appartiennent au corps, sans qu'aucun des particuliers qui les composent en ait rien en propre.

(1) V. le chap. 14 du traité des lois, n° 2.

Les deux autres manières supposent que tous les biens ne soient pas communs entre tous, mais que chacun puisse en avoir en propre. L'une est celle des successions légitimes, qu'on appelle ainsi, parce qu'elles font passer tous les biens de ceux qui meurent sans en avoir disposé, aux personnes que les lois y appellent par la proximité, selon leur ordre de descendans, ascendans et collatéraux. Et l'autre des successions testamentaires, qui fait passer les biens de ceux qui meurent aux personnes qu'ils y ont appelées par un testament.

De ces trois manières, la première, qui rendrait toutes choses communes à tous, serait si pleine d'inconvéniens, qu'on voit bien qu'elle est impossible. Car l'amour de la justice et de l'équité n'étant pas un bien commun, et qui soit le seul principe de la conduite de chaque particulier, la communauté universelle de tous les biens serait un système dont l'exécution ne conviendrait pas à un si grand nombre d'associés si pleins d'amour-propre. Et il serait également injuste et impossible que toutes choses fussent toujours en commun et aux bons et aux méchans; et à ceux qui travailleraient et à ceux qui ne feraient rien; et à ceux qui sauraient faire un bon usage et une dispensation des biens, et à ceux qui n'auraient pas la fidélité nécessaire pour les conserver à la société, ni la prudence pour en disposer, et qui ne feraient que les consumer et les dissiper. De sorte que l'état d'une communauté universelle qui aurait pu être juste et d'usage entre les hommes parfaitement équitables, et qui eussent été dans l'innocence et sans passion, ne saurait être qu'injuste, chimérique et plein d'inconvéniens entre des hommes faits comme nous sommes. Et on ne doit pas tirer de conséquence des sociétés qu'on voit entre les particuliers qui composent les communautés régulières, à une société universelle de toute une nation et de tout un peuple, ou même seulement d'une ville ou d'un autre lieu. Car ce qui fait durer ces communautés régulières, c'est qu'elles ne sont pas composées de plusieurs familles, qu'on doit faire subsister selon leurs conditions et selon le nombre des personnes de chacune; mais de simples particuliers soumis à des supérieurs, sans avoir part à l'administration des biens et des affaires, et sans autres usages, ni de ces biens, ni de leur liberté même, que celui que leur prescrivent les règles dont ils ont embrassé la profession; ce qui ne saurait être d'usage dans un corps composé de plusieurs familles.

III. *Des deux sortes de successions qu'on appelle légitimes; ou testamentaires.*

Ce n'est donc pas sans raison qu'aucune police, où il y ait eu quelque ordre, n'a mis en usage la communauté universelle de

tout entre tous, mais qu'on a observé les deux autres manières de successions, savoir, des légitimes, qu'on appelle aussi *ab intestat*, parce qu'elles ont lieu quand il n'y a point de testament, et des testamentaires; et on a différemment mêlé l'usage de toutes les deux. Car, comme l'une et l'autre a son fondement dans l'ordre de la société, on les a reçues partout. Et comme elles dérogent l'une à l'autre réciproquement, on les a diversement conciliées, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

IV. *Ordre des successions légitimes.*

Il y a trois ordres de successions légitimes, selon trois ordres de personnes que les lois y appellent. Le premier est celui des enfans et autres descendans; le second des pères et mères et autres ascendans; et le troisième des frères et sœurs, et des autres proches qu'on appelle collatéraux; parce qu'au lieu que les descendans et les ascendans sont dans une même ligue qui les lie successivement de l'un à l'autre, les frères et tous les autres plus éloignés, sont entre eux les uns à côté des autres, chacun dans sa ligue, sous les ascendans qui leur sont communs.

Le premier de ces trois ordres, qui appelle les enfans à la succession des parens, est tout naturel, comme une suite de l'ordre divin qui donne la vie aux hommes par la naissance qu'ils tiennent de leurs parens. Car, comme la vie est un don qui rend nécessaire l'usage des biens temporels, et que Dieu les donne par un second bienfait qui est une suite de ce premier, il est naturel que les biens étant un accessoire de la vie, ceux des parens passent aux enfans, comme un bienfait qui doit suivre celui de la vie. Et cette règle, qui est également de la loi divine et des lois humaines, est si juste et si naturelle, qu'elle est gravée dans le fond de tous les esprits (1).

Le second ordre, qui appelle les ascendans à la succession des descendans, n'est pas naturel comme l'est le premier, qui fait succéder les descendans aux ascendans. Car, comme il est de l'ordre de la nature que les enfans survivent aux parens, il est contre ce même ordre que les parens survivent à leurs enfans. Mais quand ce cas arrive, il serait contre l'équité naturelle que les parens fussent privés du triste soulagement de succéder à leurs enfans, et qu'ils souffrissent en même temps, et la perte de leurs personnes, et celle de leurs biens (2). Et la même raison qui lie au bienfait de la vie celui des biens temporels, et qui fait que les enfans reçoivent l'un et l'autre de leurs parens, demande aussi que lorsque les ascendans survivent aux descendans qui meurent sans enfans, ils ne

(1) V. au chap. 3 du traité des lois, n° 3. Genes., 15, 4. Rom. 8, 17. Pov. 13, 22. L. 7, ff. de bon. damn. (2) L. 7, § 1, ff. si tab. test. nul. ext. undè lib. L. 6, ff. de jure dot. L. 15, ff. de inoff. test.

soient pas privés de leurs biens, puisque les enfans et les autres descendans tenant la vie de leurs parens, les biens des enfans sont naturellement destinés pour les nécessités de la vie de ceux de qui ils tiennent la leur. Ainsi, la succession des ascendans aux descendans, est, en un sens, du droit naturel, comme celle des descendans aux ascendans; et l'une et l'autre sont une suite de la liaison si étroite de ces personnes, et des devoirs mutuels que Dieu forme entre eux. Car un des principaux effets de cette liaison et de ces devoirs est l'usage réciproque que la nature donne aux enfans des biens de leurs parens, et aux parens de ceux de leurs enfans, les leur rendant comme communs. Ce qui a fait que les lois des Romains, avant même qu'ils connussent la religion, considéraient les biens des parens comme propres à leurs enfans, et ceux des enfans comme propres à leurs parens; et regardaient leurs successions réciproques, non tant comme une hérédité qui leur acquiert un nouveau droit, que comme une continuation de celui qui paraissait les rendre maîtres des biens les uns des autres (1).

Il faut remarquer, sur cette équité naturelle qui appelle les ascendans à la succession des descendans, et qui a été suivie dans le droit romain, que par un autre principe d'équité nos coutumes ont fait une règle, que les propres ne remontent point : c'est-à-dire que le père et les autres ascendans paternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendans qui leur sont venus du côté maternel, et qu'on appelle propres maternels; et qu'aussi les mères et les autres ascendans maternels ne succèdent pas aux biens de leurs descendans qui leur sont venus du côté paternel, et qu'on appelle propres paternels. Cette règle est une suite d'une autre des mêmes coutumes, qui veut que les propres paternels soient affectés aux héritiers du sang plus proche du côté paternel, et que les propres maternels soient affectés de même aux héritiers du sang plus proche du côté maternel. Et cette règle, qu'on exprime communément par ces mots : *paterna paternis, materna maternis*, a sa justice dans le même droit naturel qui affecte les biens aux proches. Car cette affectation des biens aux héritiers du sang regarde naturellement ceux qui sont de la famille d'où les biens sont venus. Ce qui rend juste la règle qui prive les ascendans de la propriété des propres d'un descendant venu d'un autre estoc; afin que les biens venus d'une famille ne passent pas à une autre, comme il arriverait si les biens paternels remontaient aux ascendans maternels; ou les biens maternels aux ascendans paternels, qui les transmettraient à leurs héritiers, et en priveraient ceux de la famille d'où les biens étaient venus. Mais ces coutumes laissent aux ascendans les meubles et les acquets de leurs descendans, et les propres venus de leur estoc, avec l'usufruit des propres venus de l'autre estoc. Ce qui a ce double effet de conserver les propres dans les

(1) L. 11, ff. de lib. et post. L. 1, § 12, ff. de success. ed.

familles d'où ils sont venus, et de pourvoir à ce que l'équité demande pour les ascendans.

Le troisième ordre des successions légitimes, qui est celui des collatéraux, a son fondement sur la même équité naturelle qui appelle aux successions les descendans et les ascendans. Car les biens qui devaient passer du défunt à ses descendans, ou à leur défaut à ses ascendans, passent naturellement à ceux qui représentent ces ascendans, et qui tiennent d'eux leur origine commune avec ce défunt. Ainsi, on peut dire, en général de ces trois sortes de successions des descendans, ascendans et collatéraux, que toutes les personnes qui sont liées par la naissance, dans l'un de ces ordres, sont considérées comme une famille à laquelle Dieu avait destiné les biens de ceux qui la composent, pour les faire passer de l'un à l'autre successivement selon le rang de leur proximité. Et enfin cette succession par la proximité est si naturelle, qu'elle a été confirmée par la loi divine (1).

On peut ajouter, pour un autre principe de l'équité de la succession des proches, qui est une suite de ce premier, que quand il n'y aurait pas d'autre loi pour les successions que la volonté de ceux qui disposent de leurs biens, il serait juste et naturel que chacun appelât ses proches à sa succession, s'il n'y avait pas de raisons particulières qui obligeassent à d'autres dispositions. Car la liaison que fait la naissance entre les ascendans, les descendans et les collatéraux étant la première que Dieu a formée entre les hommes pour les unir en société, et les attacher aux devoirs d'un amour mutuel, chacun doit considérer dans le choix d'un héritier les personnes envers qui Dieu l'engage par ce premier lien plus qu'envers les autres, et ne pas les priver de ses biens sans de justes causes. Ainsi, on peut dire que les successions légitimes ont tout ensemble la faveur de l'ordre naturel qui appelle les proches par le droit du sang, et par l'affectation des biens aux familles, et la faveur de l'affection que leur doivent ceux qui disposent de leurs biens s'ils n'en sont pas indignes, ou si d'autres motifs raisonnables ne rendent pas justes d'autres dispositions : c'est sur cette équité que sont fondées nos coutumes, qui affectent tellement les biens aux familles, qu'elles ne permettent pas de disposer de tous les biens au préjudice des collatéraux même les plus éloignés, comme il sera remarqué dans la suite.

V. *Origine des successions testamentaires.*

Les successions testamentaires ont aussi leur fondement dans l'ordre de la société, et on peut remarquer dans cet ordre de différentes causes qui rendent juste la liberté de disposer de ses biens par un testament. Ainsi, il peut arriver qu'une personne

(1) Num. 27, 8.

n'ait aucuns parens, ou que ceux qu'il aurait se seraient rendus indignes de lui succéder, et en ce cas l'équité d'un testament est tout évidente. Ainsi, une personne qui aurait peu de biens venus de quelque libéralité, ou du secours d'un bienfaiteur qui se trouverait dans la nécessité, pourrait justement lui donner, ou tous ses biens, ou une partie, et en priver des collatéraux éloignés, et qui seraient riches. Ainsi, il est juste que ceux de qui les héritiers présomptifs seraient des étrangers qu'on appelle aubains, incapables de succéder, puissent disposer de leurs biens en faveur d'autres personnes. Ainsi, les bâtards n'ayant pas la naissance légitime que donne le mariage, n'ont point de proches qui puissent leur succéder; et s'ils n'ont point d'enfans légitimes, ils ne peuvent avoir aucun héritier *ab intestat* non pas même leur mère; de sorte qu'il est juste qu'ils puissent disposer de leurs biens par un testament. Ainsi enfin, il est juste en général que toute personne capable de disposer de ses biens, puisse s'acquitter des devoirs de reconnaissance, et des autres engagements qui peuvent l'obliger à donner, sinon tous ses biens, au moins une partie, à d'autres personnes qu'à ses héritiers légitimes. Et cette liberté de disposer est surtout favorable pour les biens qu'un testateur peut avoir acquis par son travail et son industrie. Ainsi, Jacob disposa de ce qu'il avait enlevé par ses armes des Amorrhéens, en faveur de Joseph, par-dessus ses frères (1).

VI. *Conciliation de l'usage des testamens avec les successions légitimes.*

C'est à cause de cette faveur naturelle de la succession des proches, et de cette faveur naturelle aussi des testamens, qu'on voit partout, et l'usage des successions légitimes, et l'usage des testamens. Mais s'il est juste et naturel que les successions passent aux proches, que la loi y appelle, comment sera-t-il juste aussi et naturel qu'ils puissent en être dépouillés par un testament; et les lois qui appellent les proches aux successions n'auront-elles leur effet que quand il n'y aura pas de dispositions qui les en privent? ou ces lois étant du droit naturel, ne sera-t-il pas juste qu'elles aient leur effet indépendamment de la volonté de ceux qui ont des biens à laisser après leur mort, et qu'au moins ils ne puissent priver leurs proches que d'une partie de leur succession? (C. civ. 913, s.)

Tous ceux qui ont fait des lois pour régler les successions, ont sans doute examiné cette question; car ils ont senti l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions; et ils ont aussi reconnu qu'il est juste de permettre à ceux qui ont des biens

(1) Genes. 48, 12. Galat. 3, 15. Hebr. 9, 16 et seq. vid. Genes. 48, 5, 4. Reg. 20, 1. Isai. 38, 1.

d'en faire des dispositions qu'on exécute après leur mort. Ainsi, ayant tous vu la contrariété où semble conduire l'usage de ces deux principes, ils ont dû examiner, par toutes ces vues, de quelle manière ils devaient les concilier (1).

Ils n'ont pas ignoré que pour faire un juste usage de ces deux lois, on doit regarder celle qui appelle les héritiers du sang comme une première règle générale qui leur donne tous les biens des successions, lorsqu'il n'y a aucune juste cause de les en priver. D'où il s'ensuit que quand ils ont permis de disposer, soit de tous les biens, ou d'une partie, ils ont supposé que celui qui choisit d'autres héritiers que ceux de son sang ou qui donne une partie de ses biens à d'autres personnes, doit avoir des considérations particulières qui l'obligent à disposer de sa succession autrement que la loi n'en disposerait. Car, on n'a pas entendu favoriser les dispositions déraisonnables, et qui n'auraient pour principe qu'une passion ou une fantaisie, et laisser une liberté indiscrète de toutes sortes de dispositions justes ou injustes; puisque le bon ordre ne permet pas, en ce qui se passe même pendant la vie, les dispositions qui peuvent blesser l'honnêteté et les bonnes mœurs, et qu'on interdit aux prodigues l'administration de leur propre bien. Ainsi, la liberté que les lois peuvent donner de disposer de ses biens par un testament, renferme sans doute dans leur esprit la condition que les dispositions d'un acte aussi sérieux seront raisonnables. Mais, quoique l'intention des lois qui permettent les testamens, ne doive pas s'entendre autrement, puisqu'on n'oserait dire qu'elles approuvent toutes dispositions indistinctement, il y aurait eu trop d'inconvéniens d'ajouter à la loi qui permet les testamens, la condition que les dispositions fussent raisonnables. Car cette réserve mettrait en question tous les testamens, et ceux même qui seraient les plus réglés par la prudence et par l'équité; puisqu'on pourrait les examiner, et que d'autres vues que celles du testateur les mettraient en doute. Comme il n'était donc pas utile d'ajouter à la loi une telle condition, et qu'il n'était aussi ni juste ni possible de régler à chacun ses dispositions particulières, il a été nécessaire que la loi qui les permet laissât à chacun l'usage des siennes, soit en donnant une liberté indéfinie de disposer de tout, ou y mettant des bornes.

De tous ces principes généraux, dont tout le monde doit convenir, il semble qu'on peut tirer cette conséquence: puisqu'il est du droit naturel que les successions passent aux proches, et qu'il est aussi de l'équité que ceux qui ont des biens puissent en faire des dispositions; l'esprit des lois qui les ont permises, a été que la liberté de disposer fût réglée en chacun suivant la prudence, qui arbitrerait l'usage de cette liberté à plus ou à moins, selon l'état de ses biens et de sa famille, et ses différens devoirs envers

(1) V. au traité des lois, chap. 11, n° 7 et n° 31.

d'autres personnes que ses enfans, s'il en avait, ou ses autres proches; car c'est par ces circonstances et les autres semblables, dont les combinaisons sont infinies, que chacun devrait régler ses dispositions et les proportionner à ses biens et à ses devoirs. Ainsi, ceux qui ont peu de biens et beaucoup d'enfans, ont moins de liberté de disposer que ceux qui, sans enfans, ont beaucoup de biens. Ainsi, l'engagement envers les proches est plus grand en ceux qui en ont de pauvres, qu'en ceux de qui les proches sont riches. Ainsi, en général, les circonstances où chacun se trouve lui marquent l'usage de la prudence, qui doit être sa règle.

Si on ne consulte donc que l'équité naturelle, qui doit être l'esprit des lois, on jugera que le principe qui rend juste la liberté des dispositions testamentaires, n'est autre que l'équité de l'usage de cette prudence. Ainsi, il semble qu'on peut supposer que ceux qui ont fait les lois des successions, ne sont pas disconvenus de ce principe; mais qu'ils se sont divisés sur les conséquences qu'ils en ont tirées, et ont fait comme deux partis, d'où sont venues les deux sortes de jurisprudences que nous avons sur cette matière.

L'une est celle du droit romain, dont les auteurs ont jugé qu'il fallait laisser à chacun la liberté entière de régler ses dispositions par sa propre volonté (1), et que les inconvéniens du mauvais usage que quelques-uns pourraient faire de cette liberté, ne devaient pas empêcher qu'on ne la laissât commune pour tous, afin que la condition de ceux qui sont raisonnables ne fût pas restreinte à des bornes que la conduite des autres pourrait demander.

L'autre jurisprudence est celle de nos coutumes, dont les auteurs ont jugé qu'il ne fallait pas laisser aux particuliers la liberté de n'avoir aucun égard à l'équité naturelle qui appelle les proches aux successions, sous prétexte des occasions si rares qui pourraient rendre juste un tel usage de cette liberté. Et ils ont voulu prévenir l'inconvénient du mauvais usage que pourraient faire de cette licence ceux qui ne prennent pour règle dans leurs testamens que leurs passions; et par ces vues, ne pouvant faire de diverses règles pour les différentes sortes de personnes, et n'ayant pas cru devoir supposer que la plus grande partie réglerait ses dispositions par une conduite sage et prudente, ils ont borné la liberté de disposer pour toutes sortes de personnes indistinctement. On verra, dans l'article qui suit, quelques différences qu'il faut remarquer entre l'esprit de cette jurisprudence du droit romain, et l'esprit de celle de nos coutumes.

(1) Instit. de lege Falc.

VII. *Différence entre l'esprit du Droit romain et celui des coutumes.*

Il semble que la manière dont les Romains mirent en usage cette loi d'une liberté générale et indéfinie de disposer de tous ses biens, qu'ils avaient tirée des Grecs, ait été une suite de cet esprit de domination dont on voit tant d'autres marques dans toute leur conduite dès leur origine ; soit à l'égard des autres peuples qu'ils s'étaient soumis, ou à l'égard même de leurs propres familles, où ils s'étaient donné un droit absolu de vie et de mort, non-seulement sur leurs esclaves (1), mais sur leurs enfans (2). Selon cet esprit, ils s'étaient donné la liberté de disposer à leur gré de tous leurs biens, et d'en priver, non-seulement leurs proches, mais leurs enfans même sans aucune cause. Il est vrai que ce pouvait être une voie pour contenir les enfans dans leurs devoirs envers leurs parens ; mais le mauvais usage qu'on fit de cette liberté, plusieurs déshéritant leurs enfans sans de justes causes, fit recevoir les plaintes des enfans contre ces testamens, qu'ils appelèrent inofficieux (3), comme contraires aux devoirs de la piété paternelle. Et encore ces plaintes ne furent reçues qu'avec cette précaution, que pour leur donner quelque couleur, et l'effet d'annuler ces testamens, ils seraient considérés comme faits par des personnes qui eussent été dans quelque égarement et privées de l'usage de la raison. On régla aussi une légitime pour les enfans, à qui on affecta le quart des biens qu'ils auraient eus *ab intestat* (4) ; et on reçut de même les pères et mères et autres ascendans à la plainte de l'inofficiosité des testamens de leurs enfans (5). Et enfin, Justinien crut faire beaucoup en faveur des enfans, d'augmenter leur légitime, et de la régler au tiers des biens quand il y aurait quatre enfans, ou un moindre nombre, et jusqu'à la moitié quand il y en aurait cinq ou un plus grand nombre (6) ; mais pour les collatéraux on laissa toujours la liberté entière de les priver de tout, à la réserve d'un seul cas, et en faveur seulement des frères et des sœurs, à qui on permit de se plaindre des testamens de leurs frères ou sœurs, lorsque l'héritier institué serait une personne infâme, ou d'une condition honteuse. Et encore ne donnait-on pas cette liberté à ceux qui n'étaient que frères ou sœurs utérins (7). Ainsi, on voit que le droit romain a considéré chaque testateur comme un législateur dans sa famille, lui laissant le pouvoir absolu de disposer de ses biens à sa volonté, sous les seules réserves qu'on vient de remarquer.

(1) L. 1, § 1, ff. de his qui sui vel al. jur. (2) L. 11, in fin. ff. de lib. et post. l. ult. Cod. de patr. potest. (3) L. 2, ff. de inoff. test. (4) L. 8, § 8, ff. de inoff. test. l. 6. Cod. eod. (5) L. 14 et 15, ff. de inoff. test. (6) Novell. 18, cap. 1. (7) L. 27. Cod. de inoff. test.

Cette jurisprudence du droit romain, qui laisse la liberté entière de disposer de tous ses biens par un testament, à la réserve des légitimes aux personnes à qui il en est dû, s'observe dans les provinces de ce royaume, qui se régissent par le droit écrit, c'est-à-dire par le droit romain; et celle qui borne la liberté des dispositions dans les testamens, en faveur même des collatéraux les plus éloignés, a été suivie dans toutes les provinces qui ont leurs coutumes propres; mais comme il n'y a pas de règle naturelle qui marque des bornes précises à la liberté des testamens et des autres dispositions à cause de mort, et de quelle portion de ses biens on peut tirer les héritiers légitimes, et que ce n'est que par des vues arbitraires qu'on peut régler ces bornes, elles sont différemment réglées par les coutumes. Et on voit seulement cela de commun en toutes, qu'elles ont deux règles générales, qui suivent des principes qu'on vient de remarquer: l'une qui distingue les biens paternels et les maternels, afin de conserver aux parens de chaque côté ceux de leur estoc; et l'autre qui veut qu'il n'y ait pas d'autres héritiers que les proches que la coutume appelle à la succession, et qui ne donne que la qualité de légataires universels à ceux à qui on laisse par un testament, ou autre disposition à cause de mort, tout ce qu'on peut donner; le nom d'héritier demeurant propre au seul héritier du sang, avec cette affectation qui est commune à toutes les coutumes, que l'héritier légitime est fait héritier au moment de la mort de celui à qui il succède, quoique même cette mort lui soit inconnue. C'est cette règle que les coutumes expriment par ces termes: *le mort saisit le vif son prochain lignager habile à lui succéder*, c'est-à-dire que l'hérédité lui est acquise avec tous ses droits à l'instant de la mort de son parent à qui il succède: ce qui a cet effet, que si cet héritier venait à mourir sans avoir su que cette succession lui était échue, il la ferait passer à ses héritiers, de même que s'il l'avait recueillie, et qu'il s'en fût mis en possession. Mais, hors ces règles générales et communes à toutes les coutumes, leurs autres dispositions, et particulièrement celles qui règlent les bornes de la liberté des testamens, ne sont pas les mêmes. Quelques-unes laissent la liberté de disposer de tous les acquêts et de tous les meubles, et n'affectent aux héritiers du sang que les propres, ne permettant d'en léguer qu'une partie, comme un quart ou un cinquième. D'autres sans distinction des diverses natures de biens, meubles ou immeubles, propres ou acquêts (1), ne permettent de disposer que d'une partie de tous les biens, comme d'un quart. Et d'autres ne permettent à ceux même qui n'ont point d'enfans de disposer que d'une partie de leurs acquêts immeubles. Et outre ces précautions des coutumes, pour la conservation des biens

(1) V. les distinctions de ces diverses sortes de biens, au titre des choses, sect. 2, art. 8, 9, 10, 11 et 12.

dans leurs familles, il y en a où l'on a donné d'une autre manière la liberté des testamens, et où, pour prévenir la facilité d'engager les personnes mourantes à des dispositions suggérées, on a déclaré nuls les testamens qui n'auraient pas précédé la mort du testateur d'un temps qu'elles règlent.

On voit bien que ces dispositions des coutumes sont fondées sur cette vue, d'affecter aux héritiers du sang la plus grande partie des biens ou de certains biens; mais toutes n'ont pas également pourvu à cette affectation. Car dans les coutumes qui permettent de disposer de tous les acquêts et de tous les meubles, ceux qui n'ont point de propres ont la même liberté que donne le droit romain, et peuvent priver de tous leurs biens les collatéraux les plus proches, et même leurs frères.

On ne doit pas entrer ici dans une discussion particulière du parallèle de ces coutumes, pour considérer lesquelles ont plus ou moins d'inconvéniens. Chacune a les siens et ses avantages. Et cette diversité d'avantages ou d'inconvéniens qui peuvent les distinguer les unes des autres, sont des effets naturels des lois arbitraires. Mais il y a cette utilité commune en toutes, que chacune a ses règles fixes qu'on y prend pour justes, et qui assurent le repos des familles. Ce qui n'empêche pas que la multitude des coutumes que nous avons en France si différentes les unes des autres, non-seulement dans la matière des successions, mais en plusieurs autres, ne fasse naître naturellement la question de savoir ce qui serait plus utile, ou cette diversité de règles bornées chacune en son lieu, ou une seule règle commune partout. Mais on ne doit pas s'arrêter à toucher ici inutilement une question de cette importance.

VIII. *Laquelle des deux successions est la plus favorable, la testamentaire ou la légitime.*

Tout ce qui a été dit jusqu'ici oblige à une dernière réflexion sur la comparaison ou le parallèle des successions légitimes et des successions testamentaires, pour reconnaître laquelle de ces deux sortes de successions est plus favorable, ou celle des héritiers appelés par un testament. C'est-à-dire si dans une cause où il s'agirait des intérêts opposés d'un héritier testamentaire et d'un héritier légitime, le droit de l'un et de l'autre se trouvait douteux et en balance, on devrait pencher pour l'un ou pour l'autre, et pour lequel des deux, comme dans les causes entre un demandeur et un défendeur, un possesseur et celui qui veut le déposséder, un accusateur et un accusé, on penche dans le doute en faveur du défendeur, du possesseur et de l'accusé, par la seule considération de ces qualités.

On propose ici cette question, parce qu'il peut arriver des cas

où il faut juger de la préférence entre ces deux sortes d'héritiers, et que la règle qui en décide, doit faire dans cette matière un principe qu'on ne peut se dispenser de considérer pour l'usage des questions qui peuvent en dépendre. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un testateur, en pays de droit écrit, ayant nommé, par un premier testament en bonne forme, un héritier autre que celui qui devrait lui succéder *ab intestat*, fait un second testament, où il institue cet héritier légitime, et que ce second testament n'ait que cinq témoins dans un lieu où il en faut sept; la question de savoir lequel de ces deux testamens devra subsister, dépendra de savoir lequel de ces deux héritiers devra être plus favorisé, ou le testamentaire, ou le légitime. Car si c'est le testamentaire, ou si même ils sont en balance et en parité de considération dans l'esprit de la loi, il sera certain qu'entre ces deux testamens, le premier, qui est dans les formes, devra l'emporter sur le second, qui est nul. Et si au contraire la condition de l'héritier du sang est plus favorable, se trouvant soutenue par la seconde volonté de ce testateur, quoique défectueuse dans les formes, il pourra devenir douteux si ce second testament, quoique imparfait, mais qui appelle l'héritier du sang, suffira pour annuler le premier, qui était dans les formes, mais qui faisait passer les biens à un étranger.

On voit assez quelle est la conséquence du principe qui doit décider cette question, puisqu'il doit servir de fondement pour en juger d'autres, et qu'il est important de fixer par quelque règle sûre les différens égards que les juges doivent avoir, ou à la faveur des héritiers du sang, ou à celle des dispositions à cause de mort, soit dans les cas où la validité de ces dispositions peut être douteuse, ou en d'autres questions qui peuvent dépendre du discernement de ce qui peut être dû à la faveur du sang, ou à celle de la volonté du testateur: comme, par exemple, si dans un testament qui appellerait l'héritier légitime avec un étranger, il y avait une clause obscure ou équivoque, dont un sens favoriserait l'héritier légitime et l'autre l'étranger.

Pour examiner donc cette question de la préférence, soit en faveur des héritiers testamentaires, ou des légitimes, il faut ajouter à toutes les remarques qu'on vient de faire, trois réflexions sur trois différences entre les successions légitimes et les testamentaires.

La première de ces différences consiste en ce que l'ordre des successions *ab intestat* est si juste et si naturel, qu'il a été établi comme tel par la loi divine qui en a confirmé l'usage; au lieu que celui des testamens n'a pas d'autre origine que la volonté des hommes. Et quoique les testamens soient approuvés dans les livres saints, ce n'est pas par des dispositions qui en fassent une loi, comme on y voit en loi l'usage des successions légitimes. Et

dans le lieu même où les successions sont réglées, il ne fait aucune mention des testamens (1). Ainsi, on peut dire que la loi qui permet les testamens est comme une exception de la loi naturelle et générale, qui appelle les proches aux successions.

La seconde différence entre les successions testamentaires, et celles des héritiers du sang, consiste en ce que celles-ci sont d'une nécessité absolue pour l'ordre de la société; car il faut que les biens des mourans qui n'ont pu en disposer, ou qui l'ont négligé, passent à des personnes que les lois y appellent, et elles y ont appelé les proches; au lieu que cet ordre de la société pourrait subsister sans l'usage des successions testamentaires, par le simple usage de la succession des héritiers du sang; et les coutumes ne reconnaissent pas même d'autres héritiers, comme il a été déjà remarqué.

La troisième différence consiste en ce qu'il y a plusieurs inconvéniens qui arrivent de la liberté de choisir des héritiers. Car plusieurs, prévenus de leurs passions, font des choix injustes, et c'est à leur faute qu'on peut imputer ces sortes d'inconvéniens; au lieu qu'il en arrive moins des successions légitimes, et que ceux qui en arrivent ne peuvent être imputés à qui que ce soit, mais sont des effets de l'ordre divin, et des suites naturelles d'une règle juste, telle qu'on en voit arriver des lois les plus saintes.

De toutes ces réflexions on peut tirer cette conséquence, qu'il semble que les successions légitimes étant plus naturelles, plus nécessaires, et suivies de moins d'inconvéniens que les successions testamentaires, dont l'usage n'a été qu'une exception de la règle qui donne l'hérédité aux proches, la condition des héritiers légitimes est plus favorable que celle des héritiers appelés par un testament; et que dans les doutes où la faveur de l'une ou l'autre de ces deux sortes d'héritiers peut être considérée, on doit décider pour celui du sang. Ainsi, dans la question proposée de ces deux testamens, dont le premier, qui était dans les formes appelait à la succession un héritier étranger; le second qui, n'ayant que cinq témoins, aurait été déclaré nul, s'il eût été fait en faveur d'un étranger, subsiste et annule le premier, parce qu'il appelle à la succession l'héritier légitime (2). Cette décision est d'autant plus remarquable, qu'elle est du droit romain même, qui a le plus favorisé les successions testamentaires, et qui d'ailleurs est si scrupuleux quand il s'agit des formes. Ainsi, on peut en conclure, par le sentiment même de ceux qui ont le plus favorisé les testamens, que la condition de l'héritier testamentaire est moins favorable que celle de l'héritier du sang.

(1) Num. 27. (2) L. 2, ff. de injust. rupt. irr. f. test. L. 21, § 3. C. de testam. V. l'art. 5 de la sect. 4 des testamens.

IX. *Pourquoi on a fait toutes ces remarques.*

On a cru devoir ici faire toutes ces remarques sur les deux espèces de successions, avant que d'entrer dans le détail des règles de cette matière; et deux principales vues y ont engagé: l'une, de donner, comme dans un plan, ces idées générales de la nature des successions, qui font une matière extrêmement vaste; et l'autre, d'établir dans ce plan les fondemens d'où dépendent plusieurs règles, qui seront expliquées dans le détail. Et parce que nous avons dans notre usage quelques autres sortes de successions, ou qui sont inconnues dans le droit romain, ou qui ont en France quelques règles propres, on a été obligé d'en faire les remarques qui suivent.

X. *Des institutions contractuelles.*

Outre les deux sortes de successions légitimes et testamentaires dont il a été parlé jusqu'à cette heure, nous avons en France une troisième espèce de successions d'une autre nature toute différente, qui est celle des héritiers contractuels ou conventionnels, c'est-à-dire qui sont institués héritiers par une convention de succéder, dont l'usage est fréquent dans les contrats de mariage en faveur de ceux qui se marient, soit qu'ils soient institués héritiers par leurs pères et mères ou autres ascendans, ou par des collatéraux, ou même par des étrangers; et quelques coutumes reçoivent même ces dispositions en faveur d'autres contrats que ceux du mariage, comme dans une association universelle.

On appelle ces sortes d'institutions d'héritier des institutions contractuelles, licites et même favorables parmi nous, à cause des facilités qu'elles apportent aux mariages par l'avantage des assurances de ces institutions, qui, par cette raison, sont irrévocables; au lieu que dans le droit romain les institutions conventionnelles étaient illicites, comme contraires à la liberté de disposer de ses biens par un testament (1).

Comme cette matière des institutions contractuelles n'étant pas du droit romain, et y étant même contraire, n'est pas du dessein de ce livre, on n'y en traitera point. Mais le lecteur y trouvera ce qu'il y a de principes essentiels et de règles nécessaires pour ces sortes d'institutions, c'est-à-dire toutes les règles qui sont de l'équité naturelle, et sur lesquelles on peut raisonner.

Car il faut remarquer que tout ce qu'il peut y avoir de règles qui regardent les institutions contractuelles, se réduit à trois espèces. La première est des règles propres que chaque coutume a

(1) L. 15. C. de pactis.

établies pour ces sortes d'institutions ; et toutes ces règles ne sont que des statuts arbitraires, différens selon les coutumes, et qu'il est facile de voir en chacune. La seconde comprend les règles des successions, soit légitimes ou testamentaires, qui sont de l'équité naturelle, et qui peuvent se rapporter à ces institutions contractuelles : et ces sortes de règles seront expliquées dans cette seconde partie, chacune en son lieu. Et la troisième est des règles des conventions, comme, par exemple, celles qui en regardent l'interprétation, et les autres qui peuvent se rapporter aux conventions de succéder ; et celles-ci ont été expliquées dans la première partie. Ainsi, on aura dans ce livre tout ce qu'il y a de règles naturelles et de l'équité, et des principes d'où peuvent dépendre les décisions dans la matière des successions contractuelles : et il suffira de faire ici une remarque d'un principe essentiel et d'un grand usage dans cette matière, et sur lequel on doit examiner l'usage de toutes les règles particulières qui peuvent s'y rapporter.

Ce principe consiste en ce que les institutions contractuelles ayant leur nature mêlée de celle des testamens et de celles des conventions, et leurs règles étant par conséquent mêlées de ces deux natures, on doit distinguer en chaque difficulté lesquelles de ces deux sortes de règles on doit y appliquer ; et si c'est par des règles des conventions que la difficulté doit se résoudre, ou si c'est par des règles des testamens, selon que les unes ou les autres peuvent y convenir ; car il arrive tous les jours dans cette matière des questions de ces deux natures. Et pour faire mieux comprendre la vérité de ce principe, et quel en doit être l'usage, on peut en remarquer d'application dans quelques exemples de difficultés générales et faciles à résoudre, mais qui serviront à juger des autres.

On peut supposer, pour un premier exemple, qu'il fût question de savoir si un héritier institué par son contrat de mariage, a la liberté, après la mort de celui qui l'a fait héritier, de renoncer à sa succession, ou s'il est obligé de l'accepter. Si on devait juger cette question par les règles des conventions, il pourrait sembler que comme elles forment des obligations réciproques, celui qui a fait un héritier par une institution contractuelle, ne pouvant la révoquer, l'héritier institué de cette manière, serait obligé de sa part d'accepter la succession. Mais comme il est essentiel à la qualité d'héritier, qu'on ne l'accepte que librement, et qu'il serait injuste que celui qui pourrait s'assurer d'avoir un héritier nécessaire, eût la liberté de le ruiner en chargeant sa succession de dettes, de legs et autres charges au-delà des biens, on voit bien que cette question doit se décider par les règles des successions, qui donnent aux héritiers la liberté de les accepter ou d'y renoncer.

Si on suppose, pour un second exemple, qu'il fût question de savoir si celui qui a fait un héritier par un contrat de mariage, peut révoquer cette institution à sa volonté, et qu'on voulût juger cette question par les règles des successions, il semblerait juste qu'il pût changer cette disposition, et nommer un autre héritier. Mais parce que cette liberté serait directement contraire au motif de ces sortes d'institutions, qui est d'assurer la succession à celui qui est nommé héritier par son contrat de mariage, et de donner cette assurance par une convention irrévocable, ce serait par les règles des conventions qu'il faudrait décider cette question; et suivant ces règles qui rendent ferme et irrévocable ce qui a été réglé par une convention, il est essentiel à une telle institution qu'elle ne puisse pas être révoquée.

Si on suppose, pour un troisième exemple, qu'il fût question de savoir si celui qui aurait fait un héritier contractuel, ne pouvant révoquer cette institution, pourrait aliéner ses biens et en disposer, pendant sa vie, à sa volonté, de même que s'il n'avait pas fait une telle institution, et qu'on jugeât cette question par les règles des conventions; on pourrait douter si les aliénations seraient permises sans aucunes bornes, de sorte que cette institution pût être rendue inutile; celui qui l'aurait faite ayant aliéné tous ses biens, ou contracté des dettes qui les consommassent. Mais comme cette institution n'est distinguée de celles qui se font par des testamens, qu'en ce qu'elle est irrévocable, pour assurer à l'héritier contractuel qu'il aura les biens qui se trouveront après la mort de celui qui l'a fait héritier; cette question serait jugée par les règles des testamens, qui ne donnent à l'héritier que les biens que le testateur peut avoir au temps de sa mort, sans qu'il perde la liberté de les aliéner et les engager. Ainsi, cet héritier contractuel ne pourrait se plaindre que des donations, ou autres aliénations frauduleuses, qui paraîtraient faites pour éluder l'institution.

On peut juger, par ces trois exemples, de quelle manière il faut discerner, dans les questions qui peuvent naître des institutions contractuelles, si les difficultés dépendent des règles qui regardent la matière des conventions, ou de celles qui sont propres aux testamens, ou si ces deux sortes de règles peuvent y convenir, en ce qui ne se trouverait pas réglé par les coutumes.

XI. *Succession de ceux qui meurent sans parens, et sans testament.*

Les manières de succéder, dont on a parlé jusqu'ici, ont pour fondement, ou la proximité entre l'héritier et celui à qui il succède, ou la volonté de celui qui fait un héritier. Mais il y a une autre sorte de succession qui n'a ni l'un ni l'autre de ces fonde-

mens, et qui, au contraire, n'a lieu que lorsque celui qui laisse des biens après sa mort n'a aucuns parens, et qu'il n'a fait aucune disposition. Car alors il est nécessaire que les biens, qu'il laisse, trouvent un maître; et c'est à quoi les lois ont pourvu.

Par le droit romain, le mari et la femme succèdent l'un à l'autre, si le premier mourant ne laisse, ni descendans, ni ascendans, ni collatéraux, et meurt sans testament (1). Et si celui qui n'est pas marié, et qui n'a de même aucun héritier légitime, meurt sans disposer de ses biens, ils sont acquis au fisc qui tient lieu d'héritier (2). (C. civ. 768.)

Cette succession du mari à la femme, et de la femme au mari, est ainsi réglée par quelques coutumes; d'autres, au contraire, ont expressément réglé que le fisc exclut le mari et la femme; et quelques-unes, par une dureté singulière, préfèrent le fisc, ou le seigneur justicier qui en a les droits, non-seulement au mari et à la femme, mais aux parens les plus proches, s'ils ne sont de l'estoc d'où viennent les biens. Mais dans les autres coutumes qui n'en disposent point, et dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, il semble juste de suivre la règle du droit romain; et on voit aussi qu'elle est établie en usage par divers exemples. Car, comme le droit romain est le droit commun en tout ce qui n'est pas aboli, ou contraire à notre usage, il doit à plus forte raison nous servir de loi, quand ce qu'il ordonne est du droit naturel et de l'équité: et on peut dire de la succession du mari à la femme, et de la femme au mari, qu'elle est de cet ordre, lorsque les autres héritiers viennent à manquer. Et on ne doit pas considérer cette manière de succession comme dérogeant aux droits du fisc; car, outre que ce cas est si rare, que la conséquence doit en être comptée pour rien, le droit du fisc dans les successions ne doit avoir lieu que lorsqu'il n'y a aucune personne qu'aucune loi appelle à l'hérédité. Et on ne peut pas dire que le mari et la femme ne soient appelés à succéder l'un à l'autre par aucune loi, puisqu'ils le sont par ce droit commun, et que cette loi qui les appelle à la succession l'un de l'autre a son fondement sur le droit naturel et le droit divin, qui a formé l'union si étroite du mari et de la femme, et qui des deux n'a fait qu'un seul tout, pour être la source de la naissance des hommes et des parentés dont les plus proches font un lien moins étroit que celui du mariage. Ainsi, comme le mariage est la source des parentés qui donnent le droit de succéder, il est tout naturel de donner au mari et à la femme cette exclusion du fisc.

Pour la succession du fisc qui succède, quand il n'y a pas d'autres héritiers, elle a son fondement sur ce que les biens, qui se trouvent n'avoir aucun maître, passent naturellement à l'usage

(1) L. un. C. undè vir et uxor. (2) L. 1. C. de bon. vacant.

du public, et sont acquis au prince qui en est le chef. Ainsi, en France, les successions de ceux qui meurent sans aucun héritier, et sans avoir disposé de leurs biens, sont acquises au roi. C'est ce qu'on appelle droit de deshérence, qui, comme les droits de bâtardise, d'aubaines et de confiscation, dont il sera parlé dans les trois articles suivans, fait une matière qui n'est pas du dessein de ce livre. Ainsi, il suffit de remarquer ici, en général, le rapport de ces droits à la matière des successions, sans toucher même à ce qui regarde sur ces droits les concessions qui en ont été faites, ou d'une partie aux seigneurs dans leurs terres.

XII. Succession des bâtards.

Il faut mettre au même rang des successions acquises au prince, celles des bâtards qui meurent sans enfans légitimes, et sans avoir disposé de leurs biens. Car, par notre usage, personne ne leur succède *ab intestat*, que leurs enfans, s'ils en ont de légitimes, et ils ne succèdent aussi à personne, que par testament. Ce droit, qu'on appelle de bâtardise, est fondé sur ce que la succession *ab intestat* se défère par la parenté entre l'héritier et celui à qui il succède, et que nous ne reconnaissons pas d'autre parenté que celle qui donne la naissance d'un mariage légitime. Ainsi, pour les successions des bâtards, notre jurisprudence est différente du droit romain. Sur quoi il n'est pas nécessaire de s'étendre ici (1). (C. civ. 756, 757, 765, 758.)

XIII. Succession des étrangers qu'on appelle aubains.

Il y a encore une autre sorte de succession qui appartient au roi. C'est celle des étrangers qu'on appelle aubains, c'est-à-dire qui sont d'un pays non sujet au roi, ou à qui nos rois n'ont pas accordé le droit de naturalité, comme ils l'ont accordé à quelques pays voisins. Le droit à ces successions s'appelle droit d'aubaine, qui acquiert au roi la succession de l'étranger qui n'a pas été naturalisé en France par des lettres qu'on appelle de naturalité; ce qui est fondé, non-seulement sur le droit romain (2), mais sur l'ordre naturel qui distingue la société des hommes en divers états, royaumes, ou républiques. Car c'est une suite naturelle de cette distinction, que chaque nation, chaque état règle par ses lois propres ce qu'il peut y avoir et dans les successions et dans les commerces des biens, qui dépendent de lois arbitraires, et qu'on y distingue la condition des étrangers de celle des originaux.

(1) V. § 4, inst. de success. cong. § ult. inst. de senatusc. Tertull. § 3, inst. de senat. Orphit. l. 29, § 1, ff. de inoff. test. l. 2 et l. 4, ff. undè cong. Nov. 89, cap. 12, vid. 15, eod. V. l'art. 8 de la sect. 2 des héritiers en général, et la remarque qu'on y a faite. V. Genes. 21, 10, 25, 6. Deuter. 23, 2. Gal. 4, 30.
(2) V. l. 6, § 2, ff. de hered. inst. l. 1. C. eod. Ulp. tit. 17, § 1, tit. 22, § 2.

res. Ainsi, on exclut les étrangers des charges publiques, parce qu'ils ne sont pas du corps de la société qui compose l'état d'une nation, et que ces charges demandent une fidélité et une affection au prince et aux lois de l'état, qu'on ne présume pas dans un étranger. Ainsi, ils ne succèdent à personne, et personne ne leur succède, non pas même leurs proches, afin que les biens du royaume n'en soient pas distraits, et ne passent pas aux sujets d'autres princes (1). (C. civ. 11, 726, 912.)

XIV. *Confiscation.*

On appelle confiscation le droit qui acquiert au roi les biens de ceux qui sont condamnés à mort, ou à quelque peine qui emporte la mort civile (2). Ainsi, la confiscation est comme une espèce de succession, qui fait passer au roi tous les biens du condamné, comme ils auraient passé à ses héritiers, s'ils en avaient eu. Et comme, dans les successions, les biens demeurent sujets aux charges, celles des biens confisqués les suivent aussi. Et il en est de même dans les cas d'aubaine, de bâtardise et de dés-hérence. (Charte, art. 66.)

XV. *Succession des personnes de condition serve.*

Outre toutes ces sortes de succession qu'on vient d'expliquer, il y en a encore une autre espèce, dont on voit l'usage en quelques coutumes de ce royaume, où il y a des biens dont les propriétaires ne peuvent disposer par un testament, et qui passent au seigneur, si le tenancier décède sans enfans. Ce qui est différemment réglé en diverses coutumes, selon les conditions dont on est convenu pour ce droit dans son origine; de même qu'on a différemment réglé les conditions des fiefs dans leurs concessions. On appelle les personnes qui possèdent ces sortes de biens, des personnes de condition serve, et les biens tenus à cette condition retournent au seigneur, quand le cas arrive, comme une espèce de succession ouverte par la mort du possesseur, et qu'on pourrait appeler un retour conventionnel (3). (Charte, art. 1, 9 et 10; C. civ. 545.)

XVI. *Usages de ces dernières remarques sur ces diverses sortes de successions.*

De toutes ces sortes de successions dont on vient de parler, qui font passer les biens au roi ou au seigneur justicier, il n'y en

(1) V. l'art. 9 de la sect. 2 des héritiers en général; l'art. 3 de la sect. 4 du même titre, et la remarque qu'on y a faite; et celle de l'art. 12 de la sect. 2 des testamens. (2) V. l'art. 11 de la sect. 2 des héritiers en général, et les autres articles qui y sont cités. (3) V. à la fin du préambule de la sect. 4 des héritiers en général.

a aucune qui soit du dessein de ce livre, comme il a déjà été remarqué. Car ce sont des matières du droit public, ou propres aux coutumes. Mais, quoique ces sortes de successions ne soient pas du dessein de ce livre, il a été nécessaire d'en faire ces remarques générales, non-seulement pour donner l'idée de tout ce qui peut être compris sous le mot de succession, et pour distinguer ce qui regarde les successions dont on doit traiter dans cette seconde partie de tout ce qui peut y avoir quelque rapport; mais principalement pour avertir les lecteurs, que dans les matières mêmes de ces sortes de successions, qui sont, ou du droit public, ou propres aux coutumes, on peut y appliquer les règles des successions qui seront expliquées dans cette seconde partie, selon qu'elles peuvent s'y rapporter: comme celles qui regardent en général la qualité d'héritier, les droits et les charges des héritiers, leurs engagements, et les autres dont il sera facile de juger si elles peuvent avoir leur usage à l'égard de ces autres espèces de succession, quoiqu'il n'en soit fait aucune mention dans les lieux où ces règles seront expliquées.

On n'a pas compris, sous ce mot de succession, le pécule que quelques religieux profès peuvent laisser après leur mort. Car comme ils n'y avaient aucun droit de propriété, ce n'est pas par succession que ce pécule passe à ceux qui doivent l'avoir.

LIVRE PREMIER.

Des successions en général.

Il n'est pas nécessaire d'expliquer ici quelles sont en détail les matières de ce premier livre. On le voit assez par la table, et par le plan des matières, qui en a été fait dans le traité des lois (1). Et il suffit de remarquer, en général, que comme il a quelques matières communes aux deux espèces de successions légitime et testamentaire, ce sont ces matières communes dont on doit traiter dans ce premier livre, avant que de venir aux matières propres à chaque espèce de successions.

TITRE PREMIER.

Des héritiers en général.

Le nom et la qualité d'héritiers conviennent également, et à l'héritier légitime que la loi appelle à la succession, et à l'héritier institué par un testament; de même que les mots de succession ou d'hérédité sont communs aux deux espèces de successions testamentaire et *ab intestat*; et quoiqu'il y ait cette différence entre les provinces qui se régissent par les coutumes et celles qui se ré-

(1) V. le chap. 14, nos 14, 15 et 16 de ce traité.

gissent par le droit écrit, que dans les coutumes on ne donne le nom d'héritier, comme il a été remarqué dans la préface de cette seconde partie (1), qu'aux héritiers du sang, qui sont les héritiers légitimes, et qu'on n'y donne que le nom de légataires universels à ceux qui sont institués héritiers par un testament, au lieu que dans les provinces qui ont pour loi le droit écrit, on donne le nom d'héritier à celui qui est institué par un testament, aussi bien qu'à celui qui est l'héritier du sang. Cette différence ne consistant que dans le nom, on les considère tous également comme héritiers; et on peut appliquer aux légataires universels, dans les coutumes, de même qu'à toutes les autres sortes d'héritiers, les règles qui seront expliquées dans ce titre, et aussi dans les autres, selon que l'usage de ces règles pourra leur convenir.

Pour ce qui est du détail de ce premier titre des héritiers en général, la table des sections qui le composent fait assez connaître quelles sont les matières qu'on y doit traiter.

SECTION PREMIÈRE.

De la qualité d'héritier et de l'hérédité.

Tous les articles de cette section conviennent, et aux héritiers testamentaires et aux héritiers *ab intestat*.

1. L'héritier est le successeur universel de tous les biens et de tous les droits d'un défunt, et qui est tenu des charges de ces mêmes biens (2). (C. civ. 724, 725, 745.)

On a mis dans la définition ce qui est dit dans le second de ces textes, que l'héritier succède à tous les biens et à tous les droits, quoiqu'il puisse y avoir des légataires qui ont une partie des biens; car il est le successeur universel, et les legs sont du nombre des charges qu'il doit acquitter.

2. Il y a deux sortes d'héritiers. Ceux qui sont institués c'est-à-dire nommés par un testament, qu'on appelle héritiers testamentaires. (C. civ. 1004, 913, 967, 1035.) Et ceux à qui la loi défère la succession par la proximité, qu'on appelle par cette raison héritiers légitimes. Et on les appelle aussi héritiers *ab intestat*, parce qu'ils succèdent, s'ils ne sont pas exclus par un testament (3). (C. civ. 731, s., 745.)

3. On appelle succession ou hérédité la masse des biens, des droits et des charges qu'une personne laisse après sa mort, soit que les biens excèdent les charges, ou que les charges excèdent les biens (4). (C. civ. 731.) Et on appelle aussi hérédité ou succes-

(1) V. la préface, n° 7. (2) L. 9, § 12, ff. de hered. inst. L. 37, ff. de acquir. vel om. hered. L. 2. C. de hered. act. V. l'art. 5 sur ces mots de tous les biens et de tous les droits d'un défunt; et sur les charges, l'art. 7. (3) § ult. in fin. inst. per quas pers. cuique acquir. (4) L. 50, ff. de petit. hered. Bona... L. 3, ff. de bon. possess.

sion, le droit qu'à l'héritier de recueillir les biens et les droits d'un défunt tels qu'ils pourront être (1). (C. civ. 724.)

4. Il y a deux sortes de successions, de même que deux sortes d'héritiers, comme il a été dit dans l'article second. Celle qu'on appelle légitime ou *ab intestat*, que la loi défère (C. civ. 745), et la testamentaire. Ce qu'il faut entendre en prenant ce mot de succession au sens expliqué à la fin de l'article troisième.

5. L'hérédité ne comprend que les biens et les droits qui peuvent passer à un successeur. Car il peut y en avoir d'autres, que le défunt n'aurait pu laisser à ses héritiers, et ceux-là ne sont pas de l'hérédité. Ainsi, les droits attachés à la personne et qui s'éteignent par la mort, comme une pension viagère, un usufruit, un privilège personnel, n'entrent pas dans la succession. Ainsi, il y a des offices qui se perdent par la mort de l'officier, et ne passent pas à ses héritiers. Ainsi, les biens sujets à une substitution ne demeurent pas dans l'hérédité de celui qui est chargé de les rendre (2).

6. Comme une hérédité consiste aux biens et aux droits sujets aux dettes et aux autres charges, et qu'il peut arriver, ou que les dettes et les charges excèdent les biens, ou que les biens, s'il y en avait au-delà des charges, se diminuent ou même périssent, ce mot d'hérédité est un nom de droit, c'est-à-dire qui ne marque aucune sorte de bien particulier, mais qui signifie en général le droit qu'à l'héritier, et qui convient autant à une succession onéreuse et ruinée en charges, qu'à une succession où il reste des biens. Ainsi, l'héritier peut n'avoir que ce nom sans aucun profit, ou même avec perte (3). (C. civ. 724, 788, 793.)

La renonciation à une succession est réputée faite au préjudice des créanciers du renonçant, par cela seul, qu'à l'époque de la renonciation, le débiteur, ne payant pas, était soumis à des poursuites. Il y a lieu, en ce cas, d'autoriser le créancier à accepter du chef de son débiteur, sans qu'il soit nécessaire d'établir l'insolvabilité du débiteur, par discussion de ses biens (4). Le mandat de poursuivre, par voie de droit, le remboursement d'une créance, est, de la part du mandant, une autorisation suffisante pour accepter, du chef du débiteur, la succession à laquelle ce débiteur a renoncé (5).

Des personnes qui, inscrites sur la liste des émigrés, ont, pendant leur inscription, accepté purement et simplement une succession, ne peuvent se porter héritières sous bénéfice d'inventaire depuis leur radiation (6). L'héritier sous bénéfice d'inventaire qui passe compromis sur des contestations relatives à la succession bénéficiaire, renonce au bénéfice d'inventaire, et fait acte d'héritier pur et simple. En effet, pour compromettre, il faut avoir la libre disposition de ce qui fait l'objet du compromis; l'héritier bénéficiaire, en compromettant, re-

(1) L. 62, ff. de reg. jur. l. 24, ff. de verb. sig. L. 3, § 2, ff. de bon. poss. V. l'art. 5 sur ces mots, laisse après sa mort. (2) L. 3, § ult. ff. mod. usufr. amitt. l. 3. C. de usufr. (3) L. 119, ff. de verb. signif. L. 178, § 1, cod. (4) Bourges, 19 décembre 1821. (5) Bourges, 19 décembre 1821. (6) Cass. 31 mars 1806.

noncée à la qualité d'administrateur pour prendre celle de propriétaire (1).

7. Les charges de l'hérédité sont de trois sortes. La première, de celles qui sont dues indépendamment de la volonté du défunt, comme ses dettes passives, la restitution d'un bien substitué, s'il en était chargé. La seconde, de celles qu'il peut avoir ordonnées comme des legs. Et la troisième, de celles qui peuvent survenir après sa mort, comme les frais funéraires. (C. civ. 2101.)

8. L'héritier succédant aux biens et aux charges, il se met en la place du défunt, et sa condition est la même que s'il avait traité avec lui qu'en prenant ses biens, après sa mort, il serait tenu d'acquitter ses dettes et les autres charges; et comme s'il était obligé à ceux envers qui cette qualité d'héritier pourra l'engager. Ainsi, la condition de l'héritier est en un sens la même que celle du défunt; en ce qu'il a tous les mêmes biens et les mêmes droits, et qu'il doit en porter les charges, selon que ces biens et ces droits peuvent passer à lui, ainsi qu'il a été dit dans l'article cinquième. (2) (C. civ. 724.)

On ne peut considérer l'engagement de l'héritier comme une espèce de contrat, ainsi qu'il est dit dans ces textes, qu'en supposant que c'est envers quelqu'un qu'il s'engage. Ce qui se peut rapporter à un engagement envers le défunt par un effet rétroactif, ou envers sa mémoire, et à un engagement envers les créanciers et les légataires.

On appelle effet rétroactif ce qui fait considérer une chose arrivée après une autre, comme si la dernière était arrivée au temps de la première.

9. Cet engagement, qui oblige l'héritier à toutes les charges et à toutes les suites de l'hérédité, a trois caractères essentiels, qu'il est nécessaire de remarquer et de distinguer. Il est irrévocable, il est universel, il est indivisible: et ces trois qualités ont les effets qu'on expliquera par les règles qui suivent.

10. L'engagement de l'héritier est irrévocable, et celui qui, étant majeur, s'est une fois rendu héritier, le sera toujours, sans qu'aucun prétexte puisse lui servir pour abandonner cette qualité et se décharger des engagements qui en sont les suites; non pas même le défaut de biens qui seraient moindres que les charges, ni les pertes et les diminutions qui pourraient arriver des biens effectifs, ni les charges qui pourraient lui avoir été inconnues; car il avait dû prévoir ces événemens, et on pourrait lui imputer d'avoir trouvé dans la succession des biens qu'il aurait supprimés (3), à moins qu'il n'eût accepté l'hérédité avec la précaution d'un bénéfice d'inventaire, dont il sera parlé dans le titre second. (C. civ. 793.)

(1) Paris, 22 février 1814. (2) L. 3, § ult. ff. quib. ex caus. in poss. natur. § 5. in fin. inst. de obl. quasi ex contr. nasc. L. 59, ff. de reg. jur. L. 120, cod. (3) L. 7, § 10, in fin. ff. de minor. L. 8, ff. de acquir. vel omit. hered. L. 4. C. de repud. hered. V. Part. 17.

11. L'engagement de l'héritier est universel, et il s'étend à toutes les dettes passives et à toutes les espèces d'obligations où celui à qui il succède pouvait être entré, et qui pouvait affecter ses biens. Comme s'il était engagé par des ventes, achats, échanges, louages et autres conventions ; s'il était chargé d'une tutelle ou autre administration ; s'il était caution pour d'autres, s'il avait recueilli quelque hérédité. Et en général, l'héritier qui a accepté cette qualité, s'est obligé indéfiniment aux charges que devait le défunt, et aussi à celles qu'il peut lui avoir imposées par un testament ou autre disposition. Car, succédant à tous les biens de l'hérédité, il s'assujétit aussi indistinctement à toutes les charges (1). (C. civ. 778.)

La demande et l'obtention d'un certificat d'amnistie par les successeurs d'un individu décédé en état d'émigration, ne constitue point l'acceptation tacite de l'hérédité de l'amnistié (2). La demande en levée de scellés apposés sur les meubles et papiers de la succession, ne constitue pas l'addition d'hérédité (3) ; même si l'on avait ajouté à cette demande celle de procéder à l'inventaire, et aussi à la vente du mobilier, surtout si l'on a exprimé la réserve de renoncer ou d'accepter ultérieurement (4). Il en est de même de la convention par laquelle un successible qui a renoncé, adhère à l'obligation que contracte un cohéritier de l'admettre au partage des bénéfices de la succession, s'il y en a, après le paiement des dettes (5). Quand le souverain fait remise, au fils d'un condamné révolutionnairement, d'objets confisqués sur son père, il est réputé donner à titre de grâce, et non restituer. Ainsi, le fils en sollicitant et en recevant la remise ne peut être considéré comme ayant fait acte d'héritier (6). On ne fait pas acte d'héritier, quand on se met en possession des biens d'une succession que l'on a préalablement acceptée sous la condition de n'être tenu aux dettes que jusqu'à concurrence de la valeur des biens (7). De même, la soumission d'un successible, qui n'a ni accepté ni répudié, de payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif, n'empêche pas l'acceptation de la qualité d'héritier (8).

12. L'engagement de l'héritier est indivisible ; car il ne peut restreindre l'acceptation de l'hérédité, ou à une certaine nature de biens, ou à une certaine partie de ceux de même nature, pour diminuer les charges à proportion. Et quand ce serait même un héritier testamentaire institué pour deux différentes portions de l'hérédité, dont l'une lui fût laissée sous des conditions qu'il agréerait, et l'autre sous d'autres conditions qu'il n'agréerait point, il ne pourrait renoncer à l'une et accepter l'autre. Et l'héritier peut encore moins, ayant accepté l'hérédité, diviser les charges pour se décharger, ou de quelques-unes, ou d'une partie de chacune, sous prétexte du défaut de biens, ou même d'une perte entière de tous les biens et de tous les droits de l'hérédité (9).

(1) L. 62, ff. de reg. jur. L. 2. C. de hered. act. (2) Cass. 8 fév. 1810. (3) Cass. 15 mai 1816. (4) Cass. 1^{er} août 1809. (5) Paris, 9 mai 1812. (6) Rejet, 19 août 1822. (7) Cass. 6 ventose an 13. (8) Cass. 6 février 1806. (9) L. 1 et 2, ff. de acq. vel omitt. hered. L. 20. C. de jur. delib. L. 10, ff. de acq. vel omitt. hered.

La règle expliquée dans cet article n'est pas contraire à cette règle des coutumes, que la succession de celui qui laisse des biens paternels et des biens maternels, doit se diviser, et que les parens paternels qui succèdent aux biens paternels, ne sont pas tenus des dettes et des charges que doivent porter les biens maternels; comme au contraire les héritiers maternels ne sont pas tenus de celles qui regardent les biens paternels. Car on considère ces deux sortes de biens comme deux successions différentes qui passent à divers héritiers. (C. civ. 753.)

13. Quoique la qualité d'héritier soit indivisible au sens expliqué dans l'article précédent, les biens et les charges de l'hérédité qu'un seul héritier ne peut diviser pour se décharger d'une partie, ne laissent pas de se diviser entre les héritiers, s'il y en a plus d'un, selon les portions qui peuvent leur appartenir, soit par la loi, si ce sont des héritiers *ab intestat*, appelés ensemble à la succession, ou par un testament, si ce sont des héritiers testamentaires. Et ils peuvent aussi, dans leurs partages, diviser entre eux les biens et les charges comme bon leur semble, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu.

14. Comme il arrive souvent que l'hérédité demeure quelque temps sans maître, ou parce que celui qui doit être héritier se trouve absent, ou qu'il délibère s'il acceptera cette qualité, ou qu'il y renonce, et que pendant ces intervalles il peut arriver que quelque droit sera acquis à l'hérédité, ou qu'il y surviendra de nouvelles charges ou quelques affaires, on considère cette hérédité comme tenant lieu de maître et représentant le défunt à qui étaient les biens (1). (C. civ. 795, s.)

L'art. 795 signifie simplement que, après les délais fixés, l'héritier peut être actionné et condamné comme héritier pur et simple, s'il ne prend pas, sur l'action, la qualité d'héritier bénéficiaire; cependant il ne signifie pas que les délais fixés soient de rigueur: tant que le successible n'a pas fait acte d'héritier, il peut prendre la qualité d'héritier bénéficiaire ou celle de renonçant. Cela résulte de l'art. 794, d'après lequel l'acceptation n'a pas besoin d'être précédée de l'inventaire; de l'art. 798, qui parle d'un nouveau délai que le juge peut accorder; enfin, de plus, expressément de l'art. 800 (2).

15. Après que l'hérédité qui avait été quelque temps sans maître, est acceptée par l'héritier, son acceptation ou addition de l'hérédité a cet effet rétroactif, qui le fait considérer comme s'il avait recueilli la succession dans le même temps qu'elle a été ouverte par la mort de celui à qui il succède. Et quelque intervalle qu'il y ait eu entre cette mort et l'acte qui le rend héritier, il en sera de même que s'il s'était rendu héritier au temps de la mort. Et, comme il aura tous les biens qui auront pu augmenter la succession, il sera aussi tenu de toutes les charges qui seront survenues (3). (C. civ. 777.)

(1) L. 116, § 3, ff. de legat. 1. L. 31, in fin. ff. de hered. instit. (2) Paris, 28 août 1815. (3) L. 54, ff. de acq. vel omitt. hered. L. 193, ff. de reg. jur. L. 138, ff. de reg. jur.

16. Il s'ensuit des règles précédentes, que l'héritier étant le successeur universel de tous les biens, et tenu irrévocablement et indistinctement de toutes les charges, si la personne à qui il succède avait aussi succédé à d'autres, les biens et les charges qui restent des successions que le défunt avait recueillies, passent à cet héritier. Et quelque longue suite qu'il y ait eu d'héritiers successivement les uns des autres, soit par testament ou *ab intestat*, celui qui succède au dernier de ces héritiers succède à tous les autres, et sera tenu de toutes les charges de ces successions, encore que dans la dernière il n'y eût aucun bien d'aucunes des précédentes; car les charges de chacune se transmettent d'un héritier à un autre. Ainsi, le dernier se les rend toutes propres (1).

17. Il s'ensuit de ces mêmes règles, que celui qui a une fois recueilli une succession ou fait quelque acte qui l'engage à la qualité d'héritier, selon les règles qui seront expliquées dans la section 1 du titre 3, demeurera toujours héritier; et quoiqu'il vienne dans la suite à se dépouiller de l'hérédité, soit qu'il la donne ou qu'il la vende, ou qu'il la laisse à celui qui, à son défaut, devait succéder, ou qu'il l'abandonne, ou qu'il en dispose autrement, en quelque manière que ce puisse être, il ne laissera pas d'être considéré comme étant toujours héritier, et tenu de toutes les charges. Car l'engagement à la qualité d'héritier est irrévocable. Mais il pourra être garanti des charges par celui à qui il aura vendu, donné ou cédé son droit (2). (C. civ. 778, s., 780.)

Dans les principes du droit romain, l'héritier étranger qui a renoncé à une succession, peut encore l'accepter.—Il le peut, lors même qu'un héritier à un degré égal aurait accepté la succession, mais pour sa part seulement (3). D'après les principes des lois romaines, l'héritier *nécessaire* qui vend un immeuble de la succession, et qui fait acte d'héritier, est réputé avoir pris la qualité d'héritier, bien qu'il ait déclaré qu'il n'agissait point en cette qualité et qu'il renouvellera au besoin la renonciation qu'il avait déjà faite à la succession, sa renonciation se trouvant révoquée par la vente qu'il a faite (4).

Des enfans créanciers de leurs pères peuvent renoncer valablement à sa succession, après avoir consenti à la disposition et non vente d'effets qu'il avait légués à sa domestique, et après avoir touché d'un de ses débiteurs une somme qui leur était substituée (5).

18. On peut mettre au rang de l'héritier qui, ayant accepté la succession, en dispose ensuite, celui qui renonce pour un certain prix, afin qu'elle passe à la personne qui à son défaut devrait succéder. Car, encore qu'il semble n'être pas héritier, puisqu'il renonce à l'hérédité, c'est en effet une vente qu'il fait de son droit, ce qu'il ne peut faire que comme héritier. De même que quicon-

(1) L. 7, § 2, ff. de acq. vel omitt. hered. l. 3, de hered. petit. L. 194, ff. de reg. jur. V. l. ult. C. de hered. instit. L. 65, ff. de verb. signif. (2) L. 2. C. de legal. L. 7, § 10, in fin. ff. de minor. (3) Cass. 24 mars 1814. (4) Rejet, 13 avril 1815. (5) Parlement de Paris, 27 mars 1784.

que vend toute autre chose s'en déclare le maître, et s'en dépouillant, exerce par cela même un droit de propriétaire. Ainsi, cet héritier, qui pour un prix renonce à l'hérédité, demeure héritier à l'égard des créanciers et des légataires, quoiqu'il perde les droits de cette qualité à l'égard de celui qui les remet (1). (C. civ. 778, 784, 892.)

La renonciation à une succession ne se présument pas, pour pouvoir actionner en justice l'héritier appelé par la loi à une succession, il n'est pas nécessaire de prouver que cet héritier a accepté, il suffit que l'héritier ne prouve point avoir renoncé (2). Bien que les héritiers n'aient que six mois à compter du jour du décès de leur auteur pour faire la déclaration des biens dont la succession se compose, il ne s'ensuit pas nécessairement qu'ils doivent répudier l'hérédité dans les six mois, à peine d'être censés l'avoir acceptée pour l'acquiescement du droit de mutation (3). La régie de l'enregistrement n'a pas le droit de forcer un héritier présomptif à accepter ou à refuser la succession, quand un héritier se présente et acquitte les droits (4).

Lorsqu'on fait une renonciation à une succession, en faveur d'un tiers qui n'est point héritier, on doit la faire dans les formes des donations. Si elle a été faite au greffe, elle sera nulle; mais elle ne lèse pas le renonçant. Il pourra, sans y avoir égard, faire donation à une autre personne de ces mêmes droits successifs, et l'effet seul de cette dernière donation devra être maintenu (5).

19. Quand il est question de savoir à qui la succession d'un défunt doit appartenir, il faut commencer par savoir s'il en a disposé par un testament. Car, soit que le testateur ait des enfans ou qu'il n'en ait point, il peut faire des dispositions qui changent l'ordre de la succession *ab intestat*, et qui devront être exécutées. Ainsi, c'est toujours par les testamens qu'il faut commencer la question de savoir à qui seront les biens (6). (C. civ. 913, 967.)

La règle expliquée dans cet article n'a rien de contraire à ce qui a été dit dans la préface n° 8, sur la question de savoir laquelle des deux sortes de successions est plus favorable, ou celle des héritiers testamentaires, ou celle des héritiers du sang; car il ne s'agit ici que des cas où le testament doit avoir son effet.

20. S'il y a plusieurs héritiers testamentaires dont les portions ne soient point réglées par le testament, ou plusieurs héritiers *ab intestat*, dont la loi ne règle pas les parts qu'ils devront avoir, elles seront égales. Car, étant nécessaire de partager la succession, et n'y ayant pas de raison d'inégalité, les héritiers doivent tous avoir autant l'un que l'autre (7). (C. civ. 733, s., 883.)

On a marqué dans cet article à l'égard des héritiers *ab intestat*, que leurs portions seront égales, si la loi ne les règle pas. Car il peut arriver entre cohéritiers *ab intestat*, que leurs portions ne soient point

(1) L. 2, ff. si quis om. caus. test. L. 1. C. si ommissa sit caus. test. (2) Cass. 21 floréal an 10. (3) Rejet, 23 frimaire an 11. (4) Cass. 5 septembre 1809. (5) Rejet, 17 août 1815. (6) L. 39, ff. de acquir. vel om. her. L. 70, cod. (7) L. 9, § 12, ff. de hered. instit.

égales, à cause du droit de représentation. Ainsi, par exemple, s'il y a plusieurs enfans d'un fils décédé, qui partagent avec leur oncle la succession de leur aïeul ils n'y auront tous ensemble que la moitié qu'aurait eue leur père, et l'autre moitié sera à leur oncle. Et il arrive souvent dans les coutumes qu'il y a divers héritiers de différens biens.

SECTION II.

Qui peut être héritier, et quelles sont les personnes incapables de cette qualité.

Pour savoir qui peut être héritier, il faut savoir quelles sont les personnes qui peuvent l'être; car, hors ceux-là, tout autre peut l'être. Il y a deux sortes de personnes qui ne peuvent être héritiers: ceux qui en sont incapables, et ceux qui s'en sont rendus indignes. On expliquera dans cette section quelles sont les causes qui rendent les personnes incapables de succéder, et dans la suivante, quelles sont les causes qui en rendent indignes.

Les incapacités de succéder peuvent regarder les successions *ab intestat* et les successions testamentaires, et il sera facile de voir, en chaque article, l'effet de l'incapacité à l'égard de ces deux sortes de successions.

Il faut remarquer, sur les causes d'incapacité de succéder, qu'outre celles qui seront expliquées dans cette section, on en voit une en quelques coutumes qui excluent la fille mariée par son père, même sans dot, non-seulement de sa succession, mais de toutes autres directes et collatérales *ab intestat*, quand il y a des mâles ou descendans de mâles. Et, par un usage universel, on a étendu cette exclusion aux filles qui étant dotées par leur père renoncent à toutes successions *ab intestat* en faveur des mâles. Ce qui fait une incapacité, ou plutôt une exclusion conventionnelle de ces successions, fondée sur la considération des mâles, pour conserver les biens dans les familles; les filles qui se marient trouvant dans la famille de leurs maris les avantages qu'elles laissent à leurs frères ou aux descendans de leurs frères, en quittant la leur. Et cet usage a son exemple dans la loi divine qui excluait les filles de l'hérédité de leurs pères, quand il y aurait des mâles (1). On considère aussi, pour une autre raison de cet usage de l'exclusion des filles qui, par leurs mariages, renoncent aux successions légitimes en faveur des mâles et de leurs descendans, l'incertitude des événemens, qui a fait juger que le père donnant à sa fille une dot certaine, peut lui imposer cette condition, que ce qu'il lui donne présent et certain lui tiendra lieu de l'espérance incertaine de toutes successions *ab intestat* qui pourraient échoir dans la suite. Mais cette exclusion ne s'étend pas aux dispositions testamentaires; et cette renonciation de la fille mariée ne fait au-

(1) Num. 17.

cune incapacité des dispositions à cause de mort en sa faveur, soit de celle d'autres personnes ou de son père même.

Comme cette exclusion des filles par une renonciation dans leur contrat de mariage, n'est pas du droit romain, et que même elle y est contraire (1), ce n'est pas une matière du dessein de ce livre; mais on a dû en faire ici la remarque, et on peut ajouter que le lecteur y aura toutes les règles essentielles de la matière de cette renonciation; car elles dépendent des règles des conventions, et celles des successions qui y sont expliquées, de même qu'il y aura aussi les règles des institutions contractuelles, suivant la remarque qui a été faite sur ce sujet dans la préface ci-devant, n^o 10.

On peut enfin remarquer, sur ce même sujet de l'incapacité de succéder, qu'outre celle des filles qui ont renoncé aux successions *ab intestat*, il y a une autre sorte d'incapacité que font les ordonnances et quelques coutumes à l'égard des successions testamentaires, dont elles excluent quelques personnes. Ainsi, les ordonnances annullent *toutes dispositions entre-vifs ou testamentaires des donateurs ou testateurs au profit de leurs tuteurs, curateurs et autres administrateurs pendant leur administration, ou à personnes interposées* (2); ce que quelques coutumes étendent à d'autres personnes, de qui les donateurs ou testateurs peuvent recevoir des impressions qui diminuent la liberté de disposer. Ainsi, par de semblables considérations ou par d'autres vues, quelques coutumes excluent le mari et la femme des dispositions l'un de l'autre; ce que quelques-uns bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celle du mari en faveur de la femme (3). Mais il y a cette différence entre ces incapacités ou exclusions réglées par les ordonnances et par les coutumes, et les incapacités dont il est traité dans cette section, que celles-ci sont fondées sur des qualités qui regardent l'état des personnes, et les rendent incapables par quelques défauts personnels; au lieu que les autres sont fondées sur des motifs qui n'ont aucun rapport, ni à l'état des personnes, ni à aucun défaut, mais qui regardent seulement quelque utilité pour le bien des familles.

1. Toute personne peut être héritier, soit *ab intestat*, si la loi l'y appelle, ou par un testament, pourvu qu'il n'y ait point de cause qui l'exclue du droit de succéder. (C. civ. 725, s.)

2. Il y a des personnes qui ne sont incapables que des successions *ab intestat*, et qui sont capables des successions testamentaires, tels que sont les bâtards. Et il y en a qui sont incapables de deux sortes de successions, comme les étrangers qu'on appelle aubains, et autres dont il sera parlé dans la suite. (C. civ. 626.)

(1) L. ult. ff. de suis. L. 3. C. de collat. (2) Ord. de 1539, art. 131, et de 1549, art. 2. (3) Par le droit romain, le mari et la femme pouvaient se donner l'un à l'autre à cause de mort, mais non entre-vifs. V. J. 1, ff. de donat. int. vir. et ux. l. 32, eod. dict. l. 1, § 2 et 3. V. le préambule du titre des donations.

3. Les causes d'incapacité de succéder sont de deux sortes. Il y en a qui sont naturelles, comme la cause de l'incapacité des enfans morts-nés; et il y en a d'autres réglées par les lois, comme celle de l'incapacité des religieux profès.

4. Les enfans morts-nés, quoiqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs mères, lorsqu'il est échu quelque succession, soit *ab intestat* ou testamentaire, qui les regardât, ne succèdent point, et par conséquent ne transmettent pas cette succession aux personnes qui leur succéderaient, s'ils n'étaient morts qu'après leur naissance. Car on n'a jamais pu les compter au nombre des personnes capables d'acquérir des biens, puisqu'on peut dire que jamais ils n'ont été au monde, et qu'ainsi ils n'ont pu y avoir part à rien (1). (C. civ. 725, § 2.) Et la même incapacité exclut à plus forte raison ce qui peut naître d'une femme sans la forme humaine, quoiqu'il ait eu vie; car c'est, ou un monstre, ou une masse de chair qu'on ne peut mettre au nombre des personnes (2).

5. Les enfans qui naissent vivans, quoiqu'ils meurent aussitôt après leur naissance, sont capables des successions échues dans l'intervalle de leur conception et de leur mort. Ainsi, un enfant qui naîtrait vivant après la mort de son père, et mourrait en même temps, lui aurait succédé. Et s'il y avait un testament qui appelât un autre héritier, il serait annulé par cette naissance (3). (C. civ. 725.)

Il est tout naturel de faire sur la règle expliquée dans cet article, et sur les lois qu'on y a citées, une question qui arrive assez souvent, de savoir si dans le nombre des enfans qui peuvent succéder on doit mettre ceux qui, n'ayant pas une naissance à terme, ne sauraient vivre, et ne naissent que pour mourir. Ce qui peut faire cette question n'est jamais l'intérêt de ces enfans mêmes, mais celui d'autres personnes qui s'y trouvent intéressées. Ainsi, par exemple, si une veuve enceinte accouche après la mort de son mari d'un enfant de quatre ou cinq mois, qui meurt aussitôt après sa naissance, la question sera entre cette veuve qui demandera ce que les lois lui donnent sur les biens paternels de son enfant, qu'elle prétendra avoir succédé à son père, et les héritiers du père qui prétendront que cet enfant n'ayant pu vivre, n'a pu succéder. Sur quoi il faudra juger s'il a succédé à son père ou non. Et il en serait de même pour les biens maternels de l'enfant, si, ayant survécu à sa mère morte de l'accouchement, le père demandait contre les héritiers de la mère ce qui lui reviendrait des biens maternels de cet enfant.

Dans cette question, les héritiers du père ou ceux de la mère

(1) L. 129. ff. de verb. signif. L. 2. C. de post. hered. inst. (2) L. 14. ff. de stat. hom. vid. l. 135. ff. de verb. signif. V. l'art. 4 de la sect. 1 des personnes. L. 3. C. de post. hered. inst. (3) L. 2. C. de post. hered. inst. L. 12, § 1. ff. de lib. et post. hered. inst. L. 3. C. de post. hered. inst.

diraient, en un mot, que cet enfant n'ayant pu vivre, n'a pu succéder; que l'incapacité du besoin et de l'usage des biens temporels a fait l'incapacité d'en acquérir, et par conséquent celle d'avoir part à une hérédité. Et le père ou la mère diraient au contraire, que c'est assez qu'un enfant soit né pour être compté au nombre des enfans. Que toute naissance d'une personne la met au monde au nombre des hommes véritablement enfans de ceux de qui ils naissent. Que la naissance de cet enfant, et les soins et les peines qui l'ont précédé, ont coûté aux parens ce que peuvent leur coûter tous autres enfans, et leur ont été à la même charge; et qu'ainsi sa mort leur est une véritable perte d'un enfant, plus dure en un sens que celle des autres, et qui demande la consolation qu'ils auraient à la mort des autres enfans en leur succédant; ce qui ne se peut qu'en donnant à cet enfant le droit de succéder, pour laisser à son père ou à sa mère, qui lui survit, ce que les lois donnent aux parens sur les biens de leurs enfans. Que les lois appellent indistinctement tous les enfans aux successions, et n'excluent de ce nombre que ceux qui, naissant sans la figure humaine, ne peuvent être mis au rang des personnes (1). Qu'encore que ces enfans ne puissent faire que bien peu d'usage des biens, leur condition en ce point n'est pas différente de celle des enfans qui, étant à terme, naissent incapables de vivre, et meurent aussitôt après leur naissance, ou par l'effet de l'accouchement dont le travail leur ôte la vie, ou par quelque infirmité, ou défaut de conformation, ou autre cause qui, leur rendant la vie impossible et l'usage des biens inutile, ne les rend pas pour cela incapables de successions. Qu'encore que le peu de besoin que les enfans, qui ne sont pas à terme, peuvent avoir de l'usage des biens, finisse en peu de jours ou même en peu d'heures, on peut dire et il est vrai qu'ils en ont besoin, et avant leur naissance, et même après, s'ils vivent quelque temps, et que c'est sur les biens qui les regardaient que cet usage doit leur être donné. Que c'est indistinctement pour tous enfans avant leur naissance que les lois donnent aux veuves enceintes, et à celles même qui ont des biens propres, des provisions sur la succession de leurs maris, pendant leur grossesse, pour la conservation de l'enfant (2); et qu'on nomme même des curateurs aux enfans qui ne sont pas nés, pour le soin des biens qui les attendent (3), parce qu'ils sont héritiers avant leur naissance, et que les lois les considèrent comme étant déjà au monde pour acquérir les biens qui peuvent les regarder (4). Que les successions du père ou de la mère de ces enfans ne doivent pas demeurer en suspens après

(1) L. 14, ff. de stat. hom. (2) V. l'art. 8 de la sect. 2. Comment succèdent les enfans. (3) V. l'art. 7 de cette même sect. 2. Comment succèdent les enfans. (4) L. 7, l. 26, ff. de stat. hom. l. 7, ff. de suis et legit. l. 1, ff. de vent. in poss. mit.

leur naissance, et comme elles leur étaient déjà acquises avant qu'ils vissent au monde, sous cette condition seulement que la naissance les y fit venir, et que pendant le temps qu'ils restent en vie, ces successions ne peuvent être sur aucune autre tête que sur la leur; il semble juste que, joignant à ces considérations la grande faveur de la cause du père ou de la mère qui leur survit, on regarde ces successions comme acquises à ces enfans, et par le motif du droit qu'ils y avaient même avant leur naissance, et par le motif si naturel aux lois de donner au père ou à la mère la consolation de ne pas perdre en même temps l'enfant et les biens (1); et encore par cette raison que la succession du père ou de la mère de cet enfant ne peut, pendant qu'il vit passer à autre qu'à lui, et ne peut aussi demeurer un temps sans être à personne. Que les lois citées sur cet article ne demandent autre chose, pour rendre les enfans capables de succéder, sinon seulement qu'ils aient à leur naissance un moment de vie. Que la première de ces lois oppose à l'enfant mort-né, qui ne succède point, l'enfant qui meurt aussitôt après sa naissance, et le déclare capable de succéder; au lieu que celui qui est né mort en est incapable. Que la seconde demande seulement que l'enfant soit un homme formé, qui soit né vivant, *integrum animal cum spiritu*. Que pour la troisième on voit que Justinien y a décidé une question qui était entre deux partis de jurisconsultes: les uns prétendant que l'enfant qui avait donné quelque marque de vie à sa naissance, quoiqu'il n'eût pas jeté les cris ordinaires, pouvait succéder; et les autres étant d'avis que, pour prouver la vie de l'enfant, il fallait des cris; ce qui était vraisemblablement fondé sur l'incertitude de tous les autres signes de vie. Ainsi, il semble que la question entre ces jurisconsultes n'était pas de savoir si l'enfant qui n'était pas à terme, et qui était né vivant, pouvait succéder, mais seulement de savoir si on pouvait juger, par d'autres signes que par des cris, que l'enfant fût né vivant. Ce qui paraît prouver que les deux partis convenaient qu'encore que l'enfant ne fût pas à terme, il pouvait succéder, s'il avait vécu. Et aussi sur cette contestation, Justinien ne décide pas que les enfans à terme, qui seraient nés vivans, succéderaient, et que ceux qui ne seraient pas à terme ne succéderaient point, quand même ils seraient nés vivans; ce qu'il aurait dû ordonner, si c'eût été la question; mais il décide seulement, en général et indéfiniment, que les enfans qui étaient vivans à leur naissance, pourront succéder, quoiqu'ils meurent aussitôt après. Qu'il est vrai que cette loi s'exprime en ces termes: *Si vivus perfectè natus est*; mais, soit que ce mot *perfectè* se rapporte au mot précédent *vivus*, ou au mot suivant *natus*, et que cette expression signifie, ou par-

(1) L. 6, ff. de jur. dot.

faitement né, ou parfaitement vivant, aucun de ces deux sens ne suffit pour en conclure que ces paroles ne puissent s'entendre que d'un enfant né à terme; puisqu'un enfant naissant avant le terme peut naître de telle manière qu'on ne puisse douter qu'il ne fût parfaitement en vie, et qu'il ne fût parfaitement né, c'est-à-dire qu'il ne fût sorti du sein de sa mère, soit par une naissance naturelle et ordinaire, ou par l'ouverture du corps de la mère morte. Et les paroles qui suivent semblent l'expliquer ainsi, puisqu'elles veulent que la seule question ne soit que de savoir si l'enfant est entièrement né, et si c'est un enfant et non pas un monstre. *Hoc tantummodò requirendo, si vivus ad orbem totus processit, ad nullum declinans monstrum, vel prodigium.* Que si on donnait à cette loi l'effet d'exclure des successions tous les enfans qui, pour n'être pas à terme, ne peuvent vivre, il faudrait en exclure aussi les enfans de huit mois, dont on tient communément qu'ils ne peuvent vivre. Que les lois même où il est parlé des enfans qui ne sont pas à terme, ne considèrent en eux ce défaut, que lorsqu'il s'agit de juger de leur état, et de savoir s'ils sont légitimes ou non, soit pour être né trop tôt après le mariage, ou trop tard après la mort du mari. Il est vrai que cette question regarde aussi le droit de succéder; car ceux qui ne sont pas légitimes ne succèdent point. Mais aucune de ces lois ne considère dans ces enfans la capacité ou incapacité de vivre, pour exclure des successions ceux qui, pour n'être pas à un juste terme, ne sont pas capables de vivre. C'est par rapport à cette question de l'état de ces enfans, qu'il est dit dans une loi qu'un enfant né dans le septième mois après le mariage, est légitime enfant du mari (1); que dans une autre il est dit que l'enfant né après le dixième mois de la mort du mari ne lui succède point, la loi jugeant qu'il a un autre père; et il y est ajouté que l'enfant né le cent quatre-vingt-deuxième jour est né à un juste terme; et que si une femme esclave étant affranchie accouche ensuite le cent quatre-vingt-deuxième jour après sa liberté, son enfant aura été conçu libre (2). Ainsi, ce qu'il y a dans ces lois qui se rapporte à la capacité ou incapacité de ces enfans pour succéder, ne regarde que leur état et la qualité de légitimes, indépendamment de savoir s'ils peuvent ou ne peuvent vivre. Il y a un autre texte hors le corps de droit, mais qui a quelque autorité, parce qu'il est du jurisconsulte Paulus, l'un des premiers auteurs des lois, où il est dit que l'enfant de sept mois est compté au nombre des enfans, et sert à sa mère (3); d'où il s'ensuit que celui qui est né avant ce terme ne lui sert de rien. Mais c'est seulement sur le sujet de l'ancien droit romain, qui ne donnait à la mère le droit de succéder à ses enfans que lorsqu'elle en avait trois. Ainsi, cette règle

(1) L. 12, ff. de stat. hom. (2) L. 3, § pen. et ult. ff. de suis et legit. hered.
 (3) Paul. sent. lib. 4, tit. 9, § 5.

ne regardait pas, non plus que les autres, la capacité ou incapacité de ces enfans pour les successions, et son usage était seulement d'exclure du nombre d'enfans nécessaires pour donner ce droit à la mère, ceux qui étaient nés avant le terme de sept mois. Ce qui était fondé sur ce que la loi qui voulait que la mère eût trois enfans pour avoir ce droit, regardait l'utilité qui revenait à la république de la multiplication des enfans, et que ceux qui ne pourraient vivre étaient inutiles pour cet usage. Qu'enfin, si les enfans, qui ne sont pas à terme, sont incapables de succéder, il y aura beaucoup d'inconvéniens par les difficultés de juger du temps de la conception d'un enfant, pour savoir s'il était à terme ou non, et aussi par l'incertitude qu'il peut y avoir dans la règle même du temps nécessaire pour une naissance à un juste terme, comme il sera remarqué en son lieu (1).

Sur cette question si importante par les conséquences dans les cas où elle arrive, il semblerait qu'on dût dire après toutes ces remarques que, s'il fallait la juger par ces lois qu'on a rapportées, tout enfant qui vit un moment après sa naissance a pu succéder, soit qu'il fût à terme ou ne le fût point. Et on voit aussi qu'il a été jugé que des enfans de cinq ou six mois, qui, selon la règle ne sont pas à terme, ayant vécu quelques momens, avaient succédé. Et quoiqu'il y ait d'autres exemples où il ait été jugé que les enfans de ce même temps n'avaient pas succédé, ce pouvait être dans des cas où il n'était pas certains qu'ils eussent vécu. Et en effet, on voit dans l'auteur le plus considéré de ceux qui ont recueilli des arrêts, qu'il en rapporte un (2) qui fonde cette conjecture. C'était dans le cas d'un enfant de quatre ou cinq mois, tiré du ventre de sa mère morte, et que son père prétendait avoir vécu, les héritiers de la mère soutenant, au contraire, que cet enfant n'avait donné aucun signe de vie; de sorte que la contestation des parties n'était que sur la question du fait de savoir si cet enfant avait vécu ou non. Sur quoi il fut jugé que cet enfant était né mort. Ce qui paraît supposer que s'il avait été certain qu'il fût né vivant, il eût succédé. Car, comme cet enfant n'était pas à terme s'il avait été jugé par cette raison, qu'encore qu'il fût né vivant, il ne pouvait succéder, il n'aurait pas été prononcé qu'il était né mort; puisque le fait de sa vie ou de sa mort aurait été indifférent et inutile pour ce qui regardait la succession. Et aussi un autre auteur (3), rapportant un arrêt qui a jugé qu'un enfant de cinq ou six mois étant né vivant, avait succédé, dit qu'il fut décidé que les sept mois que les lois demandent pour le terme d'une naissance légitime, ne doivent s'entendre, comme il a été déjà remarqué, que pour la question de l'état de l'enfant, savoir s'il est légitime ou non, *quum agitur de statu, et sit quæstio statûs*,

(1) V. l'art. 5 de la sect. 1. Comment succèdent les enfans, et la remarque qu'on y a faite. (2) Louet, lettre E, n° 5. (3) Bougier, lettre C, n° 4.

et ne regardent pas la question de savoir s'il a succédé pour transmettre la succession, *non quum agitur de transmissione hereditatis*, ce sont les termes de cet auteur. Ainsi, il semble, par ces arrêts, qu'on n'ait pas pris pour règle que l'enfant qui n'est pas à terme, ne pouvant vivre, ne peut succéder, et qu'on ait au contraire pris pour règle que l'enfant qui est né vivant, quoique avant le terme nécessaire pour pouvoir vivre, ne laisse pas de succéder, pourvu que les preuves de la vie soient parfaites, et qu'on ne prenne pas pour des preuves de la vie d'un enfant quelques apparences de mouvement des membres, qui peuvent arriver à ceux mêmes qui naissent morts, et qui sont d'ordinaire les seules marques de vie des enfans qui naissent à des termes si avancés, comme il était arrivé dans le cas du premier de ces deux arrêts, ainsi que l'auteur l'y a remarqué, en rapportant les moyens des parties. C'était sans doute l'incertitude de pareilles marques de vie dans ces enfans qui avait obligé ces jurisconsultes dont il a été parlé de demander, pour preuve de la vie de l'enfant, qu'on l'eût ouï crier.

6. Il faut mettre au nombre des enfans capables de succéder celui qu'on tire du ventre de sa mère, après qu'elle est morte, quand il n'aurait vécu que quelques momens. Car encore qu'il ne fût pas né quand la succession de sa mère a été ouverte, l'opération qui le met au monde tient lieu de naissance; et il suffit qu'il ait survécu à sa mère (1). (C. civ. 725.) Et on peut même dire qu'il lui avait succédé avant sa naissance.

Ce qui est ajouté dans l'article, qu'on peut dire que cet enfant avait succédé à sa mère avant sa naissance, est fondé sur ce que les lois considèrent les enfans qui ne sont pas nés, comme s'ils l'étaient, quand il s'agit de leurs intérêts, et des successions qui peuvent les regarder.

7. Ceux qui naissent sourds et muets, ou avec d'autres infirmités qui rendent les personnes incapables de l'administration de leurs biens, ne laissent pas d'être capables de succéder de même que les autres enfans. Et les insensés mêmes acquièrent les successions qui peuvent leur échoir, aussi bien que les prodigues, qui sont interdits. Mais on donne à toutes ces sortes de personnes des curateurs qui prennent le soin de leurs biens, comme les tuteurs de ceux des mineurs. Et quoique ces qualités les rendent incapables de s'obliger, et que celle d'héritier puisse renfermer des engagemens, leurs tuteurs et leurs curateurs les contractent pour eux, mais toujours à condition que si les successions leur sont onéreuses, ils peuvent y renoncer et se faire relever de ces engagemens (2). (C. civ. 464, s. 935, 936.)

(1) L. 12, ff. de liber. et post. hered. inst. l. 6, ff. de inoff. test. vid. l. 132, et l. 141, ff. de verb. signif. (2) V. tit. ff. de bon. poss. furioso in f. muto, surdo, cæco compet. § 4, in fin. inst. de hered. qual. et diff. L. 1, § 2, ff. de hered. instit. l. 5, ff. de acquir. vel omitt. hered. Dict. l. 5, § 1, ff. de acquir. vel omitt. hered.

Toutes ces sortes de personnes sont capables d'avoir des biens en propre, et ce n'est qu'à cause de cette capacité qu'on leur nomme des tuteurs et des curateurs. Et pour ce qui est des engagemens de la qualité d'héritier, ils n'y entrent que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens. Car, quand une succession leur est échue, on en fait un inventaire pour en charger le tuteur ou le curateur. Ainsi, les créanciers ont leur sûreté, de même qu'ils l'ont contre les héritiers majeurs, qui ne prennent la qualité d'héritiers que sous le bénéfice d'inventaire. Ce qui fera la matière du titre suivant. (V. les art. 11, 12, 13 de la sect. 1 des personnes.)

8. Les bâtards sont incapables de toutes successions *ab intestat*, à la seule réserve de celles de leurs enfans, s'ils en avaient de légitimes; et ils ne succèdent pas même à leurs mères. Car on ne compte dans les familles au nombre des proches capables de succéder, que ceux à qui une naissance d'un mariage légitime a donné ce rang. Et comme les bâtards ne peuvent succéder *ab intestat*, personne aussi, hors leurs enfans légitimes, ne leur succède à ce même titre, non pas même leurs mères (1). (C. civ. 756, s.) Mais on peut leur donner, et ils peuvent disposer de leurs biens par un testament. (C. civ. 333, 908.)

Quoique ce texte ne regarde que les successions du côté paternel, et que par le droit romain les bâtards puissent succéder à leurs parens maternels (2) (C. civ. 723, 758.), on n'a pas laissé de mettre ici la règle en général, et suivant notre usage qui les exclut de toute sorte de successions *ab intestat*. Car, encore que quelques coutumes singulières appellent les bâtards à la succession de leur mère avec les enfans légitimes, ces usages particuliers n'empêchent pas que la règle contraire ne mérite seule d'être considérée comme notre usage, et comme plus conforme à l'honnêteté et aux bonnes mœurs.

Par la nouvelle 18 de Justinien, chap. 5, les enfans d'une concubine avaient un sixième de la succession de leur père, s'il mourait sans enfans légitimes; et leur mère avait à ce sixième la même part que chacun de ses enfans selon leur nombre.

Il a été ajouté, à la fin de l'article, qu'on peut donner aux bâtards, et qu'ils peuvent disposer de leurs biens; sur quoi il faut remarquer, pour ce qui regarde les dispositions qu'ils peuvent faire de leurs biens, que leur condition est la même que celle des autres personnes, et qu'ils ont la même liberté. Mais pour les libéralités qu'on peut leur faire, le droit romain, les coutumes et l'usage y ont apporté divers tempéramens.

Pour le droit romain, les empereurs avaient défendu au père qui aurait sa femme, ou des enfans légitimes, de donner à des bâtards ni à leur mère plus d'un vingt-quatrième de ses biens (3). Ce que Justinien par la nouvelle 89, ch. 12, étendit à un douzième, laissant aux pères qui n'auraient point d'enfans légitimes ou d'as-

(1) § 4, inst. de success. cog. (2) V. la préface ci-devant, n° 12, et ci-après les art. 17, 22 et 30 de cette sect. et l'art. 5 de la sect. 1. Comment succèdent les enfans et les descendans. V. l. 2. ff. unde cogn. § 4, inst. de succes. cog. (3) L. 2. C. de natur. lib.

ceuidans, la liberté de donner tout aux enfans naturels, et s'il n'y avait que des ascendans, il n'en excepta que leur légitime.

Pour les coutumes plusieurs permettent aux parens des bâtards de leur donner, mais différemment. Quelques-unes étendent cette liberté jusqu'à la licence de les instituer héritiers par leur contrat de mariage, ou leur faire des donations, avec cet effet que ces dispositions tiennent à la réserve de la légitime aux enfans, ce qui blesse grossièrement et l'équité et l'honnêteté. Il y en a d'autres qui permettent aux pères et aux mères des enfans bâtards de leur donner pour leurs alimens et entretiens (C. civ. 762, s.); ce qui semble défendre des libéralités plus considérables. Et ces bornes indistinctement établies pour toutes sortes de bâtards, et qui ont, à l'égard de tous, un juste fondement sur les bonnes mœurs et l'honnêteté, sont encore plus justes à l'égard des bâtards nés d'un inceste, d'un adultère ou d'un autre crime, puisque par une loi de Justinien, ceux-ci ne pouvaient pas même prétendre leurs alimens contre leurs parens (1) (C. civ. 756), quoiqu'il soit de l'équité naturelle, du droit canonique et de notre usage qu'on les leur accorde (2). (C. civ. 331, 757.)

C'est assez de remarquer ici ces principes de l'honnêteté, et des différences qu'il faut faire entre les diverses sortes de bâtards, sans entrer dans le détail des questions qu'on pourrait faire sur les bornes ou la liberté des dispositions en leur faveur; car ce détail n'est pas réglé de même dans le droit romain que par les coutumes et par notre usage. Ainsi, cette manière n'ayant pas de règles précises, uniformes et communes partout, il serait à souhaiter qu'il y en eût: et ce n'est pas une matière du dessein de ce livre.

9. Les étrangers qu'on appelle aubains sont incapables de toutes successions, soit testamentaires, ou *ab intestat* (3). (C. civ. 726, 912, 11.)

10. Les religieux profès ne succèdent point: et ils sont également exclus par leurs vœux et des successions *ab intestat*, et des testamentaires.

Par la nouvelle 5 de Justinien, chap. 5, les biens de ceux qui entraient dans un monastère étaient acquis à la maison où ils entraient, et ils ne pouvaient plus en disposer; leurs enfans mêmes n'en pouvaient retenir que leur légitime. En France les biens de celui qui entre en religion, non-seulement ne sont pas acquis au monastère ou autre maison religieuse où il peut entrer, mais il ne peut même en disposer en

(1) V. nov. 89, cap. ult. (2) C. l. 5, in fin. de eo qui duxit in matr. quam poll. per adult. (3) L. 1. C. de hered. inst. L. 6, § 2, ff. eod. V. ce qui a été dit des étrangers dans la préface ci-devant, n° 13. V. l'art. 11 de la sect. 2 des personnes; les art. 18, 23 et 31 de cette sect., l'art. 2 de la sect. 13 de ce tit., et l'art. 3 de la sect. 4 de ce même tit., avec la remarque qu'on y a faite. Les étrangers ne sont pas seulement incapables de succéder, ils le sont aussi de tester. V. l'art. 12 de la sect. 2 des testamens.

faveur d'aucun monastère ou maison religieuse. Mais il peut disposer de ses biens avant sa profession, en faveur de ses parens ou d'autres personnes, et non après la profession (1).

11. Ceux qui sont condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile, ne succèdent à personne, ni par testament, ni *ab intestat*. Et cette incapacité fait passer les biens qui devaient leur échoir aux autres personnes que les lois y appellent (2). (C. civ. 25, 719.)

Par l'ordonnance de 1670, art. 29 des défauts, les peines qui emportent la mort, sont la condamnation à mort, ou aux galères perpétuelles, ou au bannissement du royaume à perpétuité.

12. Les corps et communautés, comme les villes, les universités, les collèges, les hôpitaux, les chapitres, les maisons religieuses et autres, soit laïques ou ecclésiastiques, légitimement établies et approuvées, tiennent lieu de personnes, ne pouvant posséder des biens, capables des successions testamentaires. Et ceux qui ont le pouvoir de disposer de leurs biens, peuvent instituer ces corps héritiers si quelque loi n'en dispose autrement (3). (C. civ. 910.)

Il faut entendre le privilège dont il est parlé dans ce texte, de la permission de former un corps. Car il ne peut y en avoir aucun de licite sans la permission du prince. (V. l'art. 15 de la sect. 2 des personnes.)

13. Il ne faut pas mettre au nombre des personnes incapables de succéder, les enfans qui ne sont pas encore nés lorsque la succession est échue, s'ils étaient conçus. Car les posthumes, qui ne naissent qu'après la mort de leurs pères, ne laissent pas de leur succéder. Et on peut même instituer héritier le posthume d'une autre personne. Ainsi, ces enfans sont également capables de toutes successions qui peuvent les regarder, soit testamentaires ou *ab intestat* (4). (C. civ. 725.)

14. Toutes les causes d'incapacité de succéder qu'on a expliquées, ont leurs effets différens selon leur nature, et selon les temps où les personnes se trouvent dans l'incapacité. Ce qui dépend des règles qui suivent.

15. Pour ce qui regarde la nature des diverses sortes d'incapacité, savoir des bâtards, des étrangers, des religieux profès, et des condamnés à une peine qui emporte la mort civile, celle des bâtards est distinguée des autres, en ce qu'ils ne sont absolument incapables que des successions légitimes, et qu'ils sont capables, ou de succéder par un testament, ou d'en recevoir quelque libéralité, selon les distinctions qui y ont été remarquées sur l'article huitième; mais les autres incapacités excluent également

(1) V. l'art. 19 de l'ord. d'Orléans, et l'art. 28 de celle de Blois. V. sur les religieux profès, l'art. 13 de la sect. 2 des personnes, et les art. 19, 24 et 32 de cette sect. (2) L. 13, ff. de bon. poss. V. l'art. 5 de la sect. 4, l'art. 1 de la sect. 13, et l'art. 14 de la sect. 2 des testamens. (3) L. 1. C. de saceros. sanct. eccl. L. 8. C. de hered. inst. (4) § 4, in fin. inst. de hered. qual. et diff. Inst. de bon. poss.

des deux sortes de successions et de toutes dispositions à cause de mort.

16. Il faut encore remarquer, sur la nature de ces quatre sortes d'incapacité, qu'il y en a qui durent toujours, et d'autres qui peuvent cesser, comme on le verra par les règles qui suivent.

17. L'incapacité du bâtard, de qui le père ou la mère auraient pu se marier ensemble au temps de sa conception, cesse en cas que se mariant ils le reconnaissent pour légitime, et il est légitimé par ce mariage (1). (C. civ. 331, s.)

18. L'incapacité des étrangers peut cesser par des lettres de naturalité. Car l'effet de ces lettres est de leur donner les droits de ceux qui sont nés sujets du prince qui leur a fait cette grâce (2). (C. civ. 11.) *V. la loi et les décisions citées t. 1, p. 106, sous l'art. 12 du tit. 2, sect. 2. Au lieu d'être placées sous l'art. 11 de cette sect. 2, tel que je l'avais ordonné au compositeur qui a commis une erreur involontaire. Et au lieu de conserver les art. 25, 22 et 85 du code civil, il en a formé l'art. 228.*

19. L'incapacité des religieux profès peut cesser si leurs vœux se trouvent nuls, et qu'ayant réclamé dans le temps, ils les fassent annuler en justice; comme ils le pourraient si la profession avait été faite avant l'âge prescrit par les lois, ou avant l'année de probation, ou qu'il y en eût d'autres justes causes. Mais si la profession ne peut être annulée, l'incapacité durera toujours. (V. le décret cité p. 109, t. 1.)

Les vœux seraient nuls, s'ils n'étaient précédés d'une année de probation après la prise d'habit, et si celui qui fait profession n'avait l'âge de seize ans accomplis (3).

20. L'incapacité que fait la mort civile du condamné peut cesser, s'il fait annuler sa condamnation. Et s'il mourait avant l'accusation, ou même avant la condamnation, il n'y aurait point eu d'incapacité. (C. civ. 26, 27, 30, 31, s.)

21. Entre les incapacités qui peuvent cesser, il faut distinguer celles qui cessent de telle sorte que la personne qu'elles rendaient incapable, ne cesse de l'être que pour l'avenir, sans que pour le passé il soit fait aucun changement à l'état où elle était alors; et celles qui cessent de telle manière que la personne soit considérée comme si elle n'avait jamais été incapable, et rentre tellement dans ses droits, qu'elle se trouve capable de successions même qui lui étaient échues pendant que son incapacité paraissait durer. Et cette différence entre ces diverses sortes d'incapacités, est un

(1) L. 5. C. de nat. lib. L. 10, cod. L. 11, cod. V. Nov. 12, cap. 4. Nov. 74, cap. 1. Nov. 89, cap. 8. V. sur l'incapacité des bâtards les art. 22 et 30. (2) Ex. l. 7. C. de incol. (3) V. le concile de Trente, sect. 25, chap. 15, et l'ordonnance de Blois, art. 28. L'édit de mars 1768 a fixé l'âge de la profession en France, pour les garçons, à vingt-un ans; pour les filles, à dix-huit. V. sur l'incapacité des religieux profès les art. 24 et 32.

effet naturel de la différence entre leurs causes, qui consiste en ce que les causes de quelques-unes peuvent être tellement anéanties, qu'il en est de même que si elles n'avaient jamais été : comme la profession en religion, qui est la cause de l'incapacité du religieux profès, et la condamnation, qui est la cause de l'incapacité du condamné. Car si la profession est annulée, et si la condamnation est anéantie, l'un et l'autre rentre dans leur premier état, de même que s'il n'y avait eu ni profession ni condamnation. Mais les causes de l'incapacité du bâtard et celle de l'étranger ne peuvent pas être anéanties de cette manière. Car le vice de la naissance du bâtard ne saurait être réparé de telle sorte, que cette naissance soit la même que si elle avait été légitime ; et le défaut d'origine de l'étranger ne saurait non plus être réparé, de sorte que son origine soit la même que s'il était originaire du pays où il est naturalisé. Ainsi, lorsque le bâtard est légitimé par le mariage de son père avec sa mère, et l'étranger naturalisé par des lettres du prince, ces changemens n'anéantissent pas le vice de la naissance du bâtard et le défaut d'origine de l'étranger, mais font seulement cesser l'incapacité qui était l'effet de ces causes. Ce qui fait qu'ils ne peuvent devenir capables de succéder que pour l'avenir. On verra, dans les articles qui suivent, l'usage de cette distinction en chaque sorte d'incapacité.

22. Lorsqu'un bâtard est légitimé par le mariage de son père avec sa mère, comme sa légitimation ne le rétablit pas dans une capacité qui lui eût été naturelle, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, elle ne le rend capable de succéder que pour l'avenir, et n'a pas l'effet de lui acquérir les successions qui lui étaient échues pendant que son incapacité subsistait encore. Ainsi, par exemple, si on suppose que celui qui aurait un bâtard sans autres enfans, renonce à une succession qui lui fût échue, et qu'ensuite il vienne à se marier avec la mère de ce bâtard et le légitimer ; cette succession, qui par la renonciation du père aurait passé à ce bâtard, s'il eût été alors légitimé, et qu'il eût voulu la recueillir au défaut de son père, ne lui sera pas acquise par sa légitimation, qui n'est venue qu'après ; mais cette succession demeurera à l'héritier qui, se trouvant le plus proche et en étant capable, aura voulu la prendre ; et il en serait de même, dans le cas d'une succession échue à un étranger qui aurait un bâtard non encore légitimé, mais qui serait naturel français ou naturalisé. Car si cet étranger, incapable de cette succession, se mariant ensuite avec la mère de ce bâtard, le légitimait, cette légitimation n'aurait pas l'effet de lui donner droit à cette succession dont il était incapable, n'étant pas légitimé lorsqu'elle fut ouverte, et dont son père, comme un étranger, était incapable aussi. Mais cette succession demeurerait à celui qui, à leur défaut, l'aurait recueillie.

23. Il en est de même de l'incapacité de l'étranger. Et lorsqu'il est naturalisé, il n'est rendu capable que des successions qui pourront lui échoir ensuite. Mais toutes celles qui étant échues auparavant auraient pu le regarder, demeurent acquises à ceux qui à son défaut y étaient appelés. Car cette incapacité, comme celle du bâtard, était naturelle à l'état de son origine. Ainsi, la capacité de succéder que lui donne le bénéfice des lettres de naturalité, ne peut avoir son effet que pour l'avenir, comme il a été dit dans l'article 21.

24. Il n'en est pas de même de l'incapacité du religieux profès que de celle du bâtard et de l'étranger. Car, comme le religieux profès n'avait pu être rendu incapable que par des vœux qu'on appelle solennels, et qui fussent sans nullité, celles qui se rencontrent dans les siens étant reconnues, le jugement qui annule sa profession anéantit la cause de son incapacité, et le remet au même état où il était avant qu'il les fit. Ainsi, il rentre dans son premier droit, et son incapacité cesse avec sa cause, et pour le passé, et pour l'avenir. Ce qui distingue sa condition de celle du bâtard et de l'étranger.

25. L'incapacité du condamné à quelque peine, qui emporte la mort civile, n'ayant pour cause que sa condamnation, si cette cause vient à cesser, il est remis dans son premier état, comme le religieux qui a fait annuler ses vœux : et il rentre dans ses droits de même que s'il n'y avait jamais eu de condamnation (1). (C. civ. 30, 31, s.)

26. Toutes les règles qu'on vient d'expliquer regardent la nature et les différences de diverses sortes d'incapacités qu'il a été nécessaire de distinguer pour l'usage de la règle expliquée dans l'article 14. Et il faut aussi pour ce même usage distinguer les temps où les incapacités doivent être considérées, soit pour les successions testamentaires, ou pour les successions *ab intestat*, et ce qui dépend des règles qui suivent.

27. Pour les successions testamentaires, la capacité ou incapacité de l'héritier peut être considérée en trois divers temps. Savoir : dans le temps du testament, dans le temps de la mort du testateur, et dans le temps de l'adition de l'hérédité, c'est-à-dire lorsque l'héritier veut accepter cette qualité (2). (C. civ. 793, s.) On verra dans la suite l'usage de la distinction de ces divers temps.

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ces textes, que l'incapacité qui se rencontre dans l'un de ces trois temps, exclut l'héritier. Car il faut apporter à cette règle du droit romain des tempéramens qui résultent des règles suivantes, et des remarques qui y seront faites, et particulièrement de ce qui sera dit sur l'art. 31. V. sur ce même sujet le préambule de la sect. 10 des testamens.

(1) V. l'art. 33 et les suivans. (2) L. 49, § 1, ff. de hered. inst. L. 6, § 2 eod. diet. l. 49, § 2, eod.

28. Pour les successions *ab intestat* la capacité ou incapacité de l'héritier ne doit être considérée qu'au temps de la mort de celui à qui il succède. Car c'est cette mort qui fait l'ouverture de la succession : et par notre règle, *que le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder*, le droit de l'héritier légitime lui est acquis au moment de cette mort, et de telle sorte que s'il vient à mourir aussitôt, sans l'avoir sue, ayant même ignoré qu'il dût succéder, il ne laisse pas de transmettre son droit à ses héritiers. D'où il s'ensuit que, si l'héritier à qui il est échu une succession *ab intestat*, pendant qu'il en était capable, devient incapable avant même que d'avoir exercé ni connu son droit, comme s'il fait profession en religion, ou s'il est condamné à mort ou autre peine qui emporte la mort civile, cette incapacité survenue n'aura pas l'effet de faire passer les biens de cette succession aux autres héritiers qui à son défaut, devaient succéder; mais elle aura seulement l'effet expliqué dans l'article qui suit.

On a mis cette règle conforme à notre usage, suivant la maxime de France, *que le mort saisit le vif, son plus prochain héritier habile à lui succéder*; quoique dans le droit romain cette règle ne fût pas commune à tous héritiers *ab intestat*, comme il sera expliqué dans le préambule de la sect. 10 des testaments.

On n'a parlé, dans cet article et dans le suivant, que de l'incapacité du religieux profès, et de celle du condamné, et non de celle de l'étranger, à cause des difficultés remarquées sur l'article suivant.

29. Si l'héritier *ab intestat*, capable de succéder au temps de la mort qui a fait l'ouverture de la succession, en devient incapable par une profession en religion ou par une condamnation, avant que d'avoir fait aucune démarche pour exercer son droit, ou avant même qu'il l'eût connu, les biens de cette hérédité lui ayant été acquis de même que ses autres biens, ils passeront à ceux qui auront ses droits, créanciers ou autres. Ainsi, les biens du religieux profès seront à ses héritiers; et ceux du condamné seront acquis au roi ou au seigneur à qui la confiscation en appartiendra. (V. Charte, art. 66.)

Il faut remarquer, sur l'article précédent et sur celui-ci, que l'incapacité des successions *ab intestat* survenue après la mort qui en fait l'ouverture, et avant l'adition de l'hérédité, ne peut regarder que l'étranger, le religieux profès et le condamné. Car, pour le bâtard, comme il ne peut cesser d'être légitime après qu'il a été une fois légitimé, il ne peut lui survenir d'incapacité. Et pour les autres il faut distinguer leurs conditions à ce qui regarde l'effet de cette incapacité survenue, et y considérer une différence entre celle du religieux profès et du condamné, et celle de la personne qui tombe dans la condition d'étranger. Cette différence consiste en ce que l'incapacité survenue au religieux profès et au condamné, les dépouille des successions qui leur étaient

acquises auparavant, de même que tous les autres biens, et les fait passer à ceux qui ont leurs droits; au lieu que l'incapacité survenue à celui qui devient étranger ne le dépouille pas des biens qui lui étaient acquis avant cette incapacité. Ainsi, par exemple, si on suppose qu'un étranger d'un pays à qui nos rois auraient accordé le droit de naturalité, ayant recueilli une succession *ab intestat*, et s'en étant mis en possession, vint ensuite à perdre le privilège de naturalité par une révocation générale qui remit à la condition d'étrangers ceux de ce pays-là, ce changement ne le dépouillerait pas de cette succession qui lui était déjà acquise, et il en conserverait les biens de même que les autres qui seraient à lui. Ainsi, au contraire, l'incapacité survenue au religieux profès et au condamné, fait passer les successions qui leur étaient acquises, de même que leurs autres biens, à ceux qui ont leurs droits, comme il est dit dans l'article.

On fait ici cette remarque, de la différence entre l'effet de l'incapacité survenue à celui qui devient étranger, et l'effet de l'incapacité survenue au religieux profès et au condamné, pour rendre raison de ce que, dans l'article précédent et dans celui-ci, on n'a parlé que du religieux profès et du condamné, et non de l'étranger, à cause d'une difficulté particulière à l'étranger, et qui résulte de cette différence entre sa condition et celle des autres.

Cette difficulté consiste en ce que d'une part il est certain par notre règle expliquée dans l'article 28, que la succession *ab intestat* est acquise à l'héritier au moment de la mort de celui à qui il succède, sans aucun fait de sa part; d'où il s'ensuit qu'encore qu'après cette mort cet héritier devienne incapable, son droit lui demeure ou passe à ceux qui lui succèdent ou qui ont de ses droits, comme il arrive dans le cas du religieux profès et du condamné; et qu'ainsi il semblerait que l'héritier devenu étranger dans le cas qu'on vient de remarquer, devrait pouvoir recueillir la succession qui lui serait échue, et se conserver un bien qui était à lui, puisqu'il n'est pas devenu incapable de demeurer en possession de ce qu'il avait, comme le religieux et le condamné, et qu'il semble même que si avant cette incapacité et sans avoir fait aucun acte d'adition, il eût vendu, cédé, donné ou autrement transporté son droit à une personne capable, cette disposition ne serait pas annulée par son incapacité survenue ensuite. Mais d'autre part, on pourrait par une autre vue douter que cette incapacité survenue avant l'adition de cette hérédité ne l'empêchât de la recueillir; car on pourrait dire, contre lui, que n'ayant pas recueilli cette succession avant son incapacité, il se trouverait dans le cas du motif de la loi qui rend l'étranger incapable de succéder, parce que ce motif est d'empêcher que les biens qui sont dans le royaume ne passent à des étrangers; ce qui arriverait en sa personne, si, étant devenu étranger, il prenait ses

biens. Qu'ainsi, cette loi, qui est du droit public, devrait faire cesser à son égard l'effet de la loi qui veut que l'héritier soit saisi de l'hérédité au moment de la mort de celui à qui il succède, qui n'est qu'une règle du droit privé, c'est-à-dire qui ne regarde que l'intérêt des particuliers. A quoi on pourrait ajouter que c'est l'usage à l'égard même des naturels français qui ont été longtemps établis dans un pays étranger, quoique sans y être naturalisés, que s'ils reviennent en France pour recueillir une succession qui leur soit échue, on les oblige à rétablir leur séjour en France, et on leur impose la condition de ne point aliéner les biens de la succession qu'ils prétendent. D'où l'on pourrait tirer cette conséquence, que si on use en de pareils cas d'une telle précaution à l'égard d'un naturel français, de crainte qu'il ne fit passer dans un pays étranger les biens de cette succession, et le prix qu'il pourrait tirer de la vente des immeubles, il y aurait autant ou plus de raison d'exclure d'une succession celui qui serait actuellement étranger quand il voudrait la recueillir, à moins qu'on ne se contentât de lui défendre l'aliénation, ou qu'il n'obtînt des lettres de réhabilitation; car en ce cas sans doute il succéderait. Cette difficulté conduit à une autre qui arriverait si celui qui serait devenu étranger était mort dans cet état, et dans l'intervalle entre l'ouverture de la succession dont il avait été saisi, en étant capable, et l'adition que sa mort aurait prévenue. La difficulté serait, dans ce second cas, entre ceux qui exerceraient le droit du roi pour l'aubaine de la succession de celui qui étant devenu étranger serait mort dans cet état, et ceux qui lui contesteraient cette hérédité, et qui auraient succédé à son défaut si l'incapacité survenue avait dû l'exclure. Dans cette contestation l'intérêt du roi serait que cette succession demeurât acquise à cet héritier devenu étranger, afin qu'elle se trouvât dans la sienne pour grossir le droit d'aubaine. Et pour cette prétention on pourrait dire que le motif de la loi qui exclut les étrangers des successions, cesserait en ce cas, puisque les biens demeureraient dans le royaume et seraient acquis au roi. De sorte qu'il n'y aurait pas de prétexte de déroger à la règle, *le mort saisit le vif*, comme il y en a dans le cas où cet héritier, devenu étranger et restant en vie, veut recueillir la succession. Qu'ainsi, cet étranger étant mort saisi de cette hérédité, elle serait acquise au roi, de même que les autres biens qu'il laisserait dans la sienne. Que ce ne serait pas la considération de favoriser le droit d'aubaine qui obligerait d'en juger ainsi, mais que cette décision serait un effet naturel des règles. Car, comme le religieux profès et le condamné qui se trouvent capables au temps de l'ouverture de la succession qui peut les regarder, n'en sont pas exclus par l'incapacité survenue avant l'adition, et que cette incapacité n'a pas l'effet de faire passer cette succession aux autres héritiers qui devraient succéder

à leur défaut, mais qu'au contraire elle demeure dans leurs biens, et passe à ceux qui ont leurs droits; il devrait en être de même de la succession échue à cet héritier devenu ensuite étranger, et elle devrait lui être acquise pour lui demeurer pendant qu'il vivrait, de même que tous les autres biens qu'il aurait pu acquérir par toute autre voie, et qu'il ne perdrait pas par ce changement, et après sa mort cette succession, de même que ses autres biens, devraient passer à ceux qui auraient ses droits.

On ne propose pas ici ces différens cas par une simple curiosité, mais pour faire voir par les difficultés qui s'y rencontrent, et par les principes qu'on vient d'expliquer, et d'où il semble qu'on doive en tirer les décisions, quelles ont été les raisons qui ont fait juger qu'encore que, par le droit romain, la capacité de succéder soit nécessaire au temps de l'adition d'hérédité pour les successions même *ab intestat*, on devrait mettre la règle de cet article conforme à notre règle, *le mort saisit le vif*, qui ne rend la capacité nécessaire pour ces successions qu'au temps de la mort qui en fait l'ouverture, ainsi qu'il paraît dans les cas du religieux profès et du condamné. De sorte qu'on n'a pas dû mettre dans l'article comme une règle de notre usage, que pour les successions *ab intestat*, la capacité de l'héritier soit nécessaire en deux temps, savoir, au temps de la mort qui fait l'ouverture de la succession, et au temps de l'adition. Et quand même on jugerait, sur l'incapacité de celui qui serait devenu étranger avant l'adition d'hérédité, qu'il ne pourrait la recueillir; on ne devrait pas en conclure que ce fût par la règle du droit romain qui demande la capacité au temps de l'adition, puisque, nonobstant cette règle, ceux qui ont les droits du religieux profès et du condamné recueillent les successions qui leur étaient échues avant leur incapacité, quoiqu'ils eussent même ignoré leur droit, et qu'ils fussent devenus incapables avant l'adition. Ainsi, cette règle se trouvant fautive dans deux cas de trois qu'elle peut comprendre, pour ce qui regarde les incapacités, elle ne peut être mise au nombre des règles, et ne pourrait être donnée pour raison de l'exclusion de celui qui serait devenu étranger avant l'adition. Mais, s'il était en effet jugé qu'il dût être exclus, il faudrait que ce fût par d'autres raisons, comme celles qu'on a remarquées.

Par le droit romain l'héritier *ab intestat*, qui mourait avant l'adition, ne transmettait pas son droit à ses héritiers: ainsi l'hérédité ne lui était acquise que par l'adition. D'où il s'ensuit que l'incapacité survenue l'excluait de l'hérédité. (V. le préambule de la sect. 10 des testamens.)

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici, dans cette remarque sur le temps qu'il faut considérer la capacité ou incapacité de l'héritier, ne regarde que les successions *ab intestat*, dont il est seulement parlé dans l'article. Et pour les trois temps où la règle du droit romain

demande la capacité pour les successions testamentaires, il faut voir la fin de la remarque sur l'art. 31, et le préambule de la sect. 10 des testamens, où l'on a traité de la transmission qui renferme la nécessité de savoir en quel temps un héritier a son droit acquis, pour faire juger s'il le transmet à ses héritiers. Ainsi, il faut assembler tout ce qui est dit en ces deux endroits, où l'on a tâché d'expliquer les différens principes du droit romain et de notre usage sur cette matière, et d'y ajouter ceux du droit naturel et de l'équité qu'on a jugé pouvoir y servir.

30. L'incapacité des bâtards ne regardant que les successions *ab intestat*, ils en sont ou capables ou incapables, selon l'état où ils se rencontrent au temps de la mort qui en fait l'ouverture. (C. civ. 331, s. 334, 337, s.) Ainsi, le bâtard qui ne serait pas légitimé par le mariage de son père avec sa mère avant cette mort, ne succéderait pas, quand il serait légitimé avant que la succession fût recueillie. Car son incapacité au temps de l'ouverture de la succession l'en avant exclus, elle aurait passé à celui qui devait succéder. Mais il pourrait recueillir les successions *ab intestat*, qui lui écherraient après qu'il aurait été légitimé par ce mariage. (C. civ. 756, s. 333.)

On suppose dans cet article la capacité des bâtards pour les successions testamentaires; mais il faut remarquer sur ce sujet ce qui en a été dit sur l'art. 8.

31. L'incapacité de l'étranger regarde également les successions *ab intestat*, et les successions testamentaires. Ainsi, celui qui, se trouvant étranger au temps de la mort de la personne à qui il devrait succéder, ne serait naturalisé qu'après cette mort, n'ôterait pas la succession, soit testamentaire, ou *ab intestat*, à l'héritier qui, à son défaut, aurait succédé. (C. civ. 11, 726, 912.)

C'est une suite de l'incapacité, et de ce que la succession testamentaire est ouverte par la mort du testateur, de même que la succession *ab intestat* est ouverte par la mort de celui de l'hérédité de qui il s'agit. Car c'est dès le moment de cette mort que tout héritier doit avoir son droit. De sorte que l'enfant même qui n'est pas né au temps de la mort de celui à qui il doit succéder, et l'héritier qui ne recueille la succession que long-temps après qu'elle était échue, sont considérés comme s'ils avaient succédé au moment de cette mort, suivant la règle expliquée dans l'art. 15 de la sect. 1. Ainsi, l'héritier qui se trouve incapable au temps de cette mort, est exclus de l'hérédité par celui à qui elle doit passer.

On ne doit pas supprimer ici quelques réflexions sur des difficultés qui naissent de la règle expliquée dans cet article, et de celle de l'art. 27, soit pour les successions *ab intestat*, ou pour les successions testamentaires.

Si on suppose pour une première difficulté, qui regarde des successions *ab intestat*, qu'un fils d'un naturel français s'étant éta-

bli hors du royaume, et devenu étranger par des engagements dans un pays sujet à un autre prince, étant revenu en France dans le dessein d'obtenir des lettres de réhabilitation, c'est-à-dire qui le rétablissent dans son premier état, n'eût pu obtenir ces lettres que quelques jours après la mort de son père, serait-il exclus de sa succession par un héritier collatéral, ou même par ses frères s'il en avait? et ne serait il pas juste, en ce cas, que par l'effet de ces lettres, étant remis dans son premier état, ainsi que le religieux profès qui fait annuler ses vœux rentre dans le sien, il pût succéder comme s'il était toujours demeuré naturel français, tel qu'il l'était par sa naissance? Et quand même il serait né étranger, fils d'un étranger qui aurait été naturalisé sans lui, ne suffirait-il pas qu'il fût naturalisé après la mort de son père pour recueillir la succession, que personne n'aurait encore recueillie; puisque l'incapacité des étrangers n'est pas du droit naturel, et qu'elle y serait même contraire en ce cas, où il faudrait préférer à ce fils le fisc, ou des collatéraux, s'il y en avait qui prétendissent à la succession? Et ne serait-il pas au contraire de l'humanité et de l'équité d'user pour ce fils de l'esprit des lois qui dispensent de leur rigueur, lorsque l'équité demande autre chose que ce qui est réglé par la lettre, et surtout dans les cas où, comme en celui-ci, l'esprit de la loi subsiste avec le tempérament de l'équité? Car le motif de la loi qui exclut l'étranger des successions, est d'empêcher que les biens qui sont dans le royaume ne passent à des pays étrangers, ce qui n'arriverait pas en la personne de ce fils naturalisé, quoique seulement après la mort de son père. C'est par une semblable raison d'équité, qu'encore que ceux qui meurent étrangers ne puissent avoir d'héritiers comme il sera dit dans l'art. 3 de la section 4, les enfans des étrangers qui meurent en France succèdent à leurs pères, si ces enfans sont nés en France ou y ont été naturalisés. Et non-seulement les enfans sont exceptés de cette règle, mais il semble que l'usage en excepte aussi les héritiers collatéraux des étrangers, si ces héritiers sont naturels français, ou s'ils ont été naturalisés; car le motif de la loi cesse à leur égard. Et il y a quelques coutumes qui appellent à la succession des aubains leurs héritiers habiles à leur succéder.

On pourrait faire d'autres questions, en supposant par exemple, qu'au lieu d'un fils, ce fût un frère naturalisé seulement après la mort de son frère, de qui il demanderait la succession contre d'autres frères, ou contre un cousin qui voudrait l'exclure; ce qui pourrait arriver dans plusieurs manières, selon qu'il ferait sa demande pendant que les choses seraient entières, personne n'ayant encore recueilli la succession, ou seulement après qu'un autre héritier aurait été en possession des biens, et en aurait même disposé. Mais on ne doit pas entrer ici dans le détail de semblables questions; et on n'a touché celles-ci qu'à cause des

difficultés qu'elles font naître dans l'usage des principes, en ce qu'elles paraissent demander des décisions qui pourraient sembler y être contraires. Car, si c'est la règle absolue que tout héritier qui se trouve incapable au temps de la mort de celui à qui il devait succéder, doit être exclus de l'hérédité, le fils, qui, comme il a été dit, se trouverait étranger au moment de la mort de son père, n'ayant pas eu le temps d'obtenir des lettres de naturalité, qu'il n'aura que quelques jours après, sera exclus de toute part aux biens de son père, ou par ses frères, ou par des collatéraux, s'il n'a point de frères. Ce qui paraît tellement blesser l'équité, qu'il semble qu'en ce cas on doive décider contre cette règle. Comme c'est donc le dessein de ce livre d'expliquer, autant qu'on le peut, les principes et les règles d'où dépendent les décisions des difficultés dans les matières dont on y traite, et que le cas de ce fils semble devoir être excepté de la règle, on n'a pas dû supprimer une remarque de cette conséquence, et la réflexion que demande une telle difficulté. On voit qu'elle consiste en ce que la règle qui exclut l'étranger de l'hérédité, et qui n'est qu'une règle arbitraire du droit positif, étant appliquée à la lettre à ce fils, qui se trouverait étranger au moment de la mort de son père, blesserait un principe de l'équité naturelle, qui appelle ce fils à la succession de son père. De sorte que, dans une difficulté de cette nature, il semble qu'on puisse dire que l'esprit des lois demande, en faveur de ce fils, que pour lui conserver son droit on donne à ces lettres de naturalité l'effet de le rétablir dans ce droit de succéder qu'il avait naturellement, et qui était comme suspendu en sa personne par cette règle arbitraire, dont la grace du prince fait cesser l'effet. Ainsi, dans ce cas, on ne fait autre chose en faisant succéder ce fils, qu'observer les premiers principes de l'interprétation des lois qui veulent qu'on les concilie par l'esprit universel de l'équité qui règne en toutes, et qui fait le bon usage et des lois naturelles et des lois arbitraires, selon les règles qu'on a expliquées dans le titre des règles du droit.

La même considération qui a obligé à faire cette remarque du cas de ce fils, oblige aussi à considérer ce même cas dans des circonstances où la difficulté serait plus grande, comme s'il ne venait demander la succession de son père que plusieurs années après que ses frères, ou même des collatéraux l'auraient recueillie; serait-il juste en ce cas de rétablir ce fils naturalisé dans son premier droit? troubler le repos des familles de ceux qui auraient succédé à son défaut; renverser l'état de leurs affaires; révoquer les aliénations qu'ils auraient faites? Ou faudrait-il faire quelque part des biens à ce fils, et sur quel pied cette part se réglerait-elle?

On voit par ces sortes de difficultés, et les autres qu'on peut supposer dans le cas d'enfans ou de frères qui demanderaient

part aux successions après qu'ils seraient naturalisés, que selon les diverses circonstances du temps qui se serait écoulé depuis l'ouverture de la succession, des changemens qui seraient arrivés, et des autres semblables, il serait à souhaiter qu'il y fût pourvu par quelques règles. Sur quoi il y aurait à examiner laquelle des voies qu'il y aurait à prendre serait plus utile, ou de rendre inflexible la règle qui exclut l'héritier quand il se trouve étranger au temps de l'ouverture de la succession, et borner l'effet de toutes les lettres de naturalité aux successions à venir; ou de donner à ces lettres l'effet d'anéantir l'incapacité autant pour le passé que pour l'avenir, et rendre en ce point la condition de l'étranger égale à celle du religieux profès et du condamné qui rentrent dans leurs droits, lorsque la profession et la condamnation sont anéanties, comme il sera dit dans les deux articles qui suivent; ou de laisser l'usage de la règle et l'effet des lettres de naturalité à la prudence des juges selon les circonstances; ou de régler un certain temps, comme d'un an, ou autre terme moindre ou plus long, après lequel les lettres de naturalité seraient inutiles pour le passé, donnant un terme plus long pour les successions directes que pour les collatérales. De toutes ces voies, la première renfermerait de la dureté à l'égard du fils, par les raisons qu'on a remarquées; la seconde irait à trop de mauvaises suites par le renversement des familles, qui n'est pas à craindre de même de la part des religieux profès et des condamnés, dont l'état est toujours connu, et ne peut être si long-temps en suspens que celui d'un étranger absent et inconnu; la troisième aurait l'inconvénient de rendre incertaine une jurisprudence qui, comme celle des autres matières doit avoir des principes sûrs; et la dernière semblerait avoir plus d'équité et beaucoup moins d'inconvéniens. Mais ces difficultés sont d'une nature dont les bornes du dessein de ce livre ne permettent pas la discussion, et peut-être même en a-t-on trop dit.

Pour les successions testamentaires, on se réduira à une seule réflexion sur la règle du droit romain, qui demande la capacité de l'héritier institué, non-seulement au temps de la mort et au temps de l'adition d'hérédité, mais aussi au temps du testament, afin que l'institution soit valide dans son origine, *ut constiterit institutio*: ce sont les termes du texte cité sur l'art. 27; et cette règle se rapporte à deux autres du droit romain: l'une générale, qui veut que ce qui est nul ou defectueux dans son origine, ne puisse être valide par la suite du temps (1); et l'autre qui est une suite de cette première, qu'on appelle la règle *Catonienne*, qui veut que les dispositions du testateur, qui auraient été nulles s'il était mort au temps de son testament, demeurent tou-

(1) L. 19, ff. de reg. jur.

jours telles en quelque temps qu'il vienne à mourir (1). D'où il s'ensuit que comme l'institution d'un étranger au temps du testament serait nulle, si le testateur mourait dans ce même temps, puisque cet héritier se trouverait alors incapable de recueillir la succession, il ne laissera pas d'en être exclus de même par le vice de son incapacité au temps du testament, quoiqu'il se trouve naturalisé au temps de la mort. On ne s'arrêtera pas à la discussion de l'usage de cette règle *Catonienne*, dont il sera parlé en un autre lieu (2). On remarquera seulement ici, sur la règle du droit romain, qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament, que s'il était question d'examiner la justice de cette règle, soit par les principes de l'équité naturelle, et de notre usage justement opposés aux substitués du droit romain, ou par quelques-uns des principes mêmes de ce droit, on pourrait peut-être dire que, comme ceux qui ont inventé la règle *Catonienne* ont reconnu qu'elle est fautive en de certains cas (3), la règle qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament pourrait l'être aussi.

Si on considère les principes de l'équité naturelle, et ceux du droit romain, qui tiennent le plus de cette équité, on trouvera par ces deux sortes de principes que les testaments n'ont leur effet que par la mort du testateur; et que comme jusque-là ils sont révocables, ce n'est qu'à ce moment qu'ils sont valides. Et ce n'est par conséquent qu'à ce moment qu'ils ont leur effet, et que les dispositions du testateur commencent d'avoir la force de loi que la loi leur donne. D'où il s'ensuit que l'héritier institué par un testament ne commence d'avoir son droit que par cette mort. Ce qui vient de ce principe, qu'on peut dire naturel, et de l'esprit même du droit romain, que tout testament renferme la condition que le testateur persévérera dans la même volonté jusqu'à sa mort. Ainsi, c'est une vérité réelle et sans fiction ni subtilité, que la volonté du testateur n'a dans son intention même aucune autre force que celle que donnera à son testament sa persévérance dans ses dispositions jusqu'à sa mort; de même que s'il avait dit expressément dans son testament qu'il voulait que ses dispositions eussent leur effet, en cas qu'il mourût dans cette même intention, sans y rien changer. Car cette condition exprimée de cette manière ne ferait pas que le testament en dépendît plus qu'il n'en dépend quand elle est seulement tacite. Et il est également vrai de tous testaments, qu'ils ne vaudront qu'en cas que les testateurs meurent sans les révoquer comme ils le pourraient faire. D'où il s'ensuit que c'est toujours la mort du testateur qui accomplissant la condition de sa persévérance dans la même volonté jusqu'à son dernier moment, donne dans ce moment même à son testament sa validité; ce qui a le même effet que si le testa-

(1) V. l. 1, ff. de reg. Caton. (2) V. la sect. 11 des legs, art. 5. (3) L. 1, ff. de reg. Caton.

teur avait réitéré son testament au temps de sa mort, ou s'il ne l'avait fait qu'alors; auquel cas son héritier qui, étant auparavant étranger se trouverait alors naturalisé, succéderait sans difficulté. On voit même qu'il est certain, par une règle expresse dans le droit romain, que, si un étranger était institué héritier, à condition qu'il fût naturalisé au temps de la mort du testateur, cette disposition aurait son effet, le cas arrivant (1), nonobstant l'incapacité de l'héritier au temps du testament: par la seule raison de ce que la condition serait exprimée par le testateur, et de ce que la règle *Catonienne* n'a point de lieu pour les institutions conditionnelles (2), comme il sera expliqué dans le même endroit où l'on vient de dire qu'il en sera parlé. Ainsi, cette condition exprimée ayant cet effet, ne pourrait-on pas supposer que le testateur qui ne l'a pas exprimée l'a sous-entendue, puisqu'il a voulu que sa volonté fût exécutée comme il se pourrait? Et quel serait l'inconvénient de considérer l'institution d'un héritier qui serait étranger au temps du testament, comme renfermant la condition qu'il eût cessé de l'être au temps de la mort du testateur? Car cet héritier ne pourrait-il pas dire que son institution n'était nulle et ne devait demeurer telle, qu'en cas qu'il ne fût pas naturalisé au temps de la mort du testateur, et que cependant elle demeurerait en suspens pour avoir son effet, ou ne l'avoir pas, selon l'état où il se trouverait au temps de cette mort, qui devait donner aux dispositions du testateur ce caractère d'une dernière volonté? puisque c'est le caractère essentiel que l'on considère dans les dispositions à cause de mort, et qui faisant leur validité leur donne l'effet qu'elles doivent avoir. A quoi on peut ajouter qu'on voit plusieurs cas dans le droit romain, ou la règle générale, *que ce qui est nul dans son origine demeure toujours tel*, se trouve fausse, aussi bien que la règle *Catonienne*. Ainsi, par exemple, les donations du mari à la femme et de la femme au mari étaient nulles dans le droit romain (3); mais si la donation n'était pas révoquée avant la mort du donant, cette mort la faisait valoir pour le survivant (4). Ainsi, pour un autre exemple: si un sénateur avait épousé une affranchie, le mariage était nul; mais si ce sénateur venait à perdre sa dignité, ils commençaient d'être mariés (5). Ainsi, pour un troisième exemple singulier à ce sujet dans ce même droit romain: si un testateur avait fait un fidéicommiss en faveur d'un esclave de qui le maître était condamné à une peine qui l'en rendait incapable, comme le ferait dans notre usage un bannissement du royaume à perpétuité, ce fidéicommiss qui devait être acquis par l'esclave au maître, avait son effet si ce condamné était rétabli (6), quoique l'incapacité au temps du testa-

(1) V. l. 26, ff. de hered. inst. (2) L. penult. ff. de reg. Caton. (3) L. 1, ff. de don. int. vir. et uxor. (4) L. 32, § 1 et seq. ff. de don. int. vir. et uxor. (5) L. 27, ff. de rit. nupt. (6) L. 7, ff. de legat. 3.

ment dût le rendre nul. Et si on veut dire que dans cet exemple le bienfait du prince rétablissait cet incapable dans sa première capacité, comme s'il n'avait point été condamné; c'est assez pour la conséquence qu'on veut en tirer, qu'encore que la disposition de ce testateur ne fût pas conditionnelle, et que s'il fût mort au temps de son testament, le fidéicommiss eût été nul, il cessait de l'être par ce changement. Ainsi, ces règles cessaient dans ce cas, et s'y trouvaient fausses. Et on peut dire enfin que cette règle, qui demande la capacité de l'héritier au temps du testament, a été vraisemblablement une suite de cette ancienne forme de testament qui fut long-temps la seule en usage à Rome, qu'on appelait *per aes libram* (1), où le testateur faisait une vente imaginaire de sa succession à son héritier présent, qui était l'acheteur pour un prix d'argent qu'il mettait dans une balance. Ainsi, il fallait que cet acheteur fût citoyen romain, et capable d'acquérir le droit à la succession; et comme c'était une pure et vaine subtilité qui fut enfin abolie, cette règle qui en est restée de la capacité de l'héritier au temps du testament, pourrait bien l'être aussi, et avec d'autant plus d'équité, qu'il semble que la règle qui annulait l'institution d'héritier, et les legs qui auraient été nuls si le testateur fût mort au temps de son testament, était une loi fiscale, pour étendre l'effet de l'incapacité en faveur du fisc qui en profitait, ce qui est très-opposé à l'esprit de nos lois.

Si l'on suppose donc qu'un étranger naturalisé qui n'aurait point d'enfans, ayant plusieurs frères naturalisés aussi à la réserve d'un qui fût encore étranger, instituât tous ses frères ses héritiers, et que celui qui n'était pas naturalisé au temps de ce testament le fût ensuite avant la mort du testateur, les frères naturalisés avant le testament pourraient-ils exclure de l'hérédité leur frère naturalisé seulement après, et lui alléguer que son incapacité au temps du testament rendrait nulle son institution, quoiqu'il s'en trouvât capable au temps de la mort; et qu'ainsi le testament subsistant à leur égard, la portion de ce frère devait leur être acquise par ce droit qu'on appelle d'accroissement, qui sera expliqué en son lieu (2)? Il faudrait sans doute que ses frères fussent instruits du droit romain pour s'aviser de contester à leur frère sa part à cette hérédité; et il paraît sûr que sans cette science, non-seulement on ne penserait pas à faire une pareille contestation, mais que même quiconque agirait naturellement, s'écrierait contre une règle qui dût avoir cet effet d'exclure ce frère. Et il en serait de même si ces héritiers étaient d'autres collatéraux, qui, devant succéder ensemble *ab intestat*, seraient appelés par un testament. Ainsi, on peut dire que cette règle tient plus du caractère des subtilités du droit romain que de l'équité;

(1) § 1, inst. de testam. vid. Ulp. tit. 20. Dict. tit. Ulp. § 2. (2) V. la sect. des testamens.

et que par cette raison il semble que notre usage la rejetterait. Et quoiqu'il soit vrai que cette règle dont l'application se trouve odieuse dans les cas où les héritiers institués sont les héritiers *ab intestat*, serait moins dure dans les cas où l'héritier institué serait autre que l'héritier légitime, ou pourrait même y être favorable selon les circonstances ; comme elle est pure et simple, et générale pour toutes sortes d'héritiers testamentaires, parens ou autres indistinctement, il faudrait une règle pour y mettre des bornes. D'où il semble qu'on puisse conclure qu'il serait juste et à souhaiter, ou que cette règle fût abolie, ou que l'usage en fût réglé par quelque loi qui en fit cesser les inconvéniens.

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici de l'institution d'héritier regarde aussi les legs, et les autres dispositions à cause de mort, qui, comme l'institution, étaient nulles par les règles du droit romain qu'on a remarquées (1) ; de sorte qu'un legs, par exemple, d'une somme à un ami du testateur, ou à quelque pauvre personne demeurerait nul, suivant ces règles, si le légataire qui en était capable au temps de la mort ne l'avait été aussi au temps du testament.

On a cru ne pouvoir se dispenser de toutes ces réflexions, non-seulement à cause de la conséquence de toutes ces difficultés, mais aussi pour rendre raison de ce que, dans l'article 27, on a seulement marqué que dans les successions testamentaires il faut considérer, pour la capacité ou incapacité de l'héritier, le temps du testament, le temps de la mort du testateur, et le temps de l'addition d'hérédité, sans mettre en règle que la capacité soit nécessaire dans ces trois temps. Et on peut conclure de toutes ces remarques, et de celles qui ont été faites sur l'art. 29, et encore de ce qui résulte de celles qu'on a faites sur le droit de transmission dans le préambule de la sect. 10 des testamens, qu'il semble que, pour ce qui regarde les successions testamentaires, il serait de l'esprit de notre usage, opposé aux subtilités du droit romain, de ne considérer l'incapacité de l'héritier qu'au temps de la mort du testateur, comme dans les successions *ab intestat*, et d'apporter même à cette règle les tempéramens que paraissent demander les réflexions qui ont été faites dans toutes ces remarques et qu'il n'est pas nécessaire de répéter ici.

32. L'incapacité du religieux profès, comme celle des étrangers, regarde les deux sortes de successions *ab intestat* et testamentaire. Et celui qui se trouve dans cet état, au temps de la mort de la personne à qui il devrait succéder, soit *ab intestat* ou par testament, n'a aucune part à l'hérédité. Ainsi, il ne la transmet pas à ses héritiers ; mais elle passe à ceux qui, à son défaut, doivent succéder. Que si le religieux profès vient à faire annuler

(1) L. 1, ff. de reg. Caton.

ses vœux, comme alors il est remis au même état que s'il n'avait jamais fait de profession, il se trouve capable, non-seulement des successions qui pourraient lui échoir ensuite, mais aussi de celles qui auraient été ouvertes après sa profession, pourvu qu'il eût réclamé dans le temps contre ses vœux, et qu'il eût fait juger la cause avec les personnes intéressées à lui contester la succession dont il s'agirait.

33. L'incapacité des condamnés à mort, ou autres peines qui emportent la mort civile (1) (C. civ. 25); les exclut, comme celle des religieux profès, des deux sortes de successions (2). Et celles qui pourraient leur échoir passent aux personnes qui à leur défaut devaient succéder, de même que si les condamnés étaient morts avant l'ouverture de ces successions. Ainsi, le fils du condamné succède à son aïeul, à qui son père ne peut succéder (3). Mais si leur incapacité vient à cesser, ils rentreront dans leur premier état, et seront également capables de toutes successions, et même de celles qui étaient échues avant que leur incapacité fût anéantie. (C. civ. 30, s.)

34. Comme le condamné n'est rendu incapable que par la condamnation qui le met dans l'état d'incapacité que fait la mort civile, les successions, soit *ab intestat*, ou testamentaires, qui peuvent lui être échues avant cette condamnation, et même après l'accusation, lui demeurent acquises comme ses autres biens, jusqu'à ce que la condamnation l'en ait dépouillé (4). Car, jusque-là, il est incertain si sa mort préviendra son jugement, s'il sera justifié, si le crime lui sera remis par le prince. Ainsi, son état jusqu'à la condamnation ne renferme point d'incapacité. (C. civ. 26.)

35. Si après une condamnation qui pût être anéantie, le cas arrivait d'une succession qui aurait dû être acquise au condamné, son droit serait en suspens jusqu'à l'événement qui confirmerait la condamnation, ou l'annulerait; et si elle subsistait, elle ferait subsister l'incapacité. Comme au contraire la succession lui demeurerait si l'effet de la condamnation venait à cesser, ainsi qu'il se peut par quelque une des causes expliquées dans l'article qui suit.

36. L'effet de la condamnation peut cesser, ou par des lettres du prince (5) (*le roi a le droit de faire grâce et celui de commuer les peines*; *Charte, art. 67*), ou par un arrêt qui annule la sentence de condamnation, ou par le simple appel, si le condamné meurt avant que cet appel ait été jugé (6). (C. civ. 31.) Et dans tous ces

(1) V. dans la remarque sur l'art. 11, quelles sont les condamnations qui ont cet effet. (2) L. 13, ff. de honor. possess. (3) L. 7, ff. de his qui sui vel al. jur. s. L. 4, § 2, ff. de bon. lib. (4) L. 9, ff. qui test. fac. poss. l. 1, § 3, ff. de leg. 3, l. 3, ff. de pub. jud. V. l'art. 14 de la sect. 2 des testamens. (5) L. 1. C. de sent. pass. et rest. (6) L. 1, § ult. ff. ad. Senat. Turpill. L. ult. C. si reus vel accus. mort. fuer. l. 2. C. si pend. app. m. im. L. 13, § 2, ff. qui test. fac. poss. l. 6, § 6, ff. de injust. rupt.

cas l'incapacité cesse pour tout le passé. Ainsi, les successions qui pourraient être échues à ce condamné lui seront acquises, ou à ceux qui auront ses droits. (C. civ. 28.)

V., à la fin de la remarque qui suit, une autre manière qui anéantit la condamnation dans notre usage, lorsque le condamné meurt dans le délai pour purger la contumace.

Il faut remarquer, sur cet article et les trois précédens, une différence entre nos règles et celles du droit romain, en ce qui regarde l'usage des condamnations. Par le droit romain, il ne pouvait y avoir de condamnation contre un accusé, qu'il ne fût ouï, mais on confisquait ses biens irrévocablement, s'il ne comparait dans un certain temps, et on remettait le jugement de l'accusation jusqu'à ce qu'il eût comparu (1). Par nos règles, qui sont les ordonnances, il y a deux sortes de condamnations : celle qui se prononce contre l'accusé présent, et celle qui est rendue, s'il ne comparait point, par laquelle on le condamne aux peines du crime; ce qu'on appelle condamnation par contumace, à cause de la désobéissance de l'accusé au décret rendu contre lui. Il y a cela de commun à ces deux sortes de condamnation, que l'une et l'autre emportent la mort civile du condamné, et par conséquent son incapacité. Mais au lieu que la condamnation contre l'accusé présent s'exécute sur sa personne pour les peines corporelles, et sur ses biens pour les confiscations, amendes et intérêts civils de la partie, et qu'ainsi son incapacité est comptée du jour de sa condamnation, l'incapacité que fait la condamnation par contumace dépend de ce qui arrive dans la suite, et de la règle établie par les ordonnances, qui veut que la condamnation par contumace n'ait son effet sur les biens du condamné, pour acquérir les confiscations, amendes et intérêts civils à qui il appartiendra, qu'après que le condamné a laissé passer cinq ans du jour de sa condamnation, sans se présenter pour *ester à droit*, c'est-à-dire pour se défendre et être jugé. C'est ce qui résulte de l'ordonnance de Moulins, art. 28 : et par ce même article le roi se réserve de recevoir l'accusé à *ester à droit*, après les cinq ans, *selon les circonstances des causes, des personnes et du temps et autres considérations* : ce sont les termes de cette ordonnance, et la même chose est ordonnée par l'art. 28 du titre des défauts et contumaces de l'ordonnance de 1670, qui ne fait courir les cinq ans que du jour de l'exécution de la sentence, c'est-à-dire de cette exécution qui se fait par effigie, et non du jour de la condamnation. Et par l'art. 29 de cette même ordonnance de 1670, le condamné qui meurt après avoir laissé passer les cinq ans, sans se représenter, ou avoir été constitué prisonnier, est réputé mort civilement du jour de l'exécution de la sentence de contumace.

(1) L. 1, ff. de reg. vel abs. damn. l. ult. eod. l. 1 C. de req. reis. L. 2, eod.

Suivant ces ordonnances, si le condamné vient à mourir pendant les cinq ans, sa condamnation ne fera effet, puisqu'elle ne doit l'avoir, que par la contumace du condamné qui a demeuré cinq ans sans comparître. D'où il paraît suivre qu'il meurt sans incapacité, et que les successions qui pourraient lui être échues, même depuis sa condamnation, passent à ses héritiers, ou à ceux qui ont ses droits. Et c'est ainsi qu'on l'observe, quoiqu'en quelques lieux il soit jugé autrement. De sorte qu'on peut ajouter aux trois causes qui font cesser l'incapacité, comme il a été expliqué dans l'article, et qui sont communes au droit romain et à notre usage, cette quatrième, propre à notre usage, qui est la mort du condamné par contumace, lorsqu'il meurt pendant les cinq ans. (C. civ. 26, 28, 31.)

Il faut aussi remarquer, sur cet article, qu'on ne doit pas entendre ce qui regarde l'appel de la condamnation, de toutes sortes de condamnations indistinctement. Car il en faut excepter celles des crimes qui se poursuivent après la mort des accusés, comme du crime de lèse-majesté, et autres dont il serait inutile de parler ici (1).

37. Toutes les incapacités ont cet effet qui leur est commun, que non-seulement on ne peut disposer en faveur d'un incapable, le nommant dans un testament, mais que ces dispositions qu'on appelle *fidéicommiss tacites*, où l'on donne à quelque personne interposée pour faire passer à un incapable, ou l'hérédité entière, ou quelque legs, sont annulées, et à l'égard de l'incapable, et à l'égard de celui qui prête son nom à cette fraude (2). (C. civ. 911.)

SECTION III.

Quelles sont les personnes indignes d'être héritiers.

Il y a cette différence entre les causes qui rendent les personnes incapables de succéder, et celles qui les en rendent indignes; que les causes qui rendent l'héritier incapable de la succession, n'ont aucun rapport particulier à ses devoirs envers le défunt à qui il devait succéder; et que même des quatre sortes d'incapacités qui ont été expliquées dans la section précédente, il y en a trois dont les causes n'ont rien qui blesse aucune sorte de devoirs. Mais les causes qui rendent l'héritier indigne de succéder regardent quelque devoir qu'il peut avoir blessé envers le défunt de qui il prétendait la succession, soit contre sa personne pendant qu'il vivait, ou après sa mort contre sa mémoire, ou même quelque autre sorte de devoir, comme dans le cas de l'art. 11. Ainsi,

(1) V. l. ultim. ff. ad l. Jul. Majest. l. 6, 7, 8. C. cod. l. 5. C. si reus vel accus. mort. fuerit. (2) L. 3, § 4, ff. de jur. fise. l. 1, cod. l. 18, ff. de his que ut indig.

c'est toujours, ou par quelque crime, ou par quelque espèce de délit, qu'un héritier est déclaré indigne d'une succession.

Il faut remarquer, sur cette matière des personnes qui se sont rendues indignes de succéder, une différence entre notre usage et le droit romain, qui consiste en ce que par le droit romain, la succession dont on privait l'héritier qui s'en était rendu indigne, était acquise au fisc (1); ce qui s'observait même à l'égard de l'héritier *ab intestat*, quoiqu'il tint la succession de la loi, et non de la volonté du défunt (2). Mais, par notre usage, lorsque l'héritier se trouve indigne de la succession, elle passe à la personne qui doit succéder à son défaut, soit qu'il s'agisse d'une succession testamentaire, ou d'une succession *ab intestat*. Car la peine de l'héritier indigne ne doit tomber que sur lui, et non sur celui à qui l'hérédité doit appartenir par son exclusion. Ainsi, on voit dans notre usage plus d'humanité que dans le droit romain, et plus d'équité.

Comme les causes qui rendent l'héritier indigne peuvent regarder, ou les deux sortes de successions testamentaire et *ab intestat*, ou seulement la testamentaire, il sera facile de distinguer sur chaque cause, ou par les termes de l'article, ou par les remarques qu'on y a faites, à quelles sortes de successions elle se rapporte.

1. Ceux qui étant capables de succéder s'en rendent indignes, sont exclus des successions, soit *ab intestat*, ou testamentaire (3). (C. civ. 727, s.) Et les biens passent à ceux qui à leur défaut y sont appelés, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent.

On a ajouté ces derniers mots, que les biens passent à ceux qui y sont appelés, parce que, comme il a été remarqué dans le préambule de cette section, les successions dont les héritiers se rendent indignes, ne sont pas acquises au fisc par notre usage, comme dans le droit romain, mais passent aux autres héritiers qui doivent succéder au défaut de l'héritier indigne.

2. Les causes qui peuvent rendre l'héritier indigne de la succession sont indéfinies, et le discernement de ce qui peut suffire ou ne pas suffire pour avoir cet effet, dépend de la qualité des faits et des circonstances. Ainsi, on ne doit pas borner ces causes à celles qui seront expliquées dans les articles qui suivent, où l'on n'a compris que celles que les lois expriment. Mais s'il arrivait quelque autre cas où il fût des bonnes mœurs et de l'équité de déclarer un héritier indigne, il serait juste de le priver de l'hérédité. Ainsi, par exemple, si celui qui aurait eu des habitudes criminelles avec une personne de mauvaise vie l'instituait héritière, une telle institution devrait être annulée (4).

(1) V. l. 1, ff. de jure fisc. Toto titulo, ff. et C. de his quæ ut indign. (2) L. 9. C. de his quib. ut indig. (3) Toto tit. ff. et C. de his quæ ut indig. (4) L. 41, § 1, ff. de testam. mil. l. 14, ff. de his quæ ut indign.

Quoique la règle qui résulte de ce texte, soit bornée aux dispositions des soldats, l'honnêteté qui en est le principe, doit la rendre commune à toutes autres personnes. Car il n'y en a point qui ne doivent s'éloigner, aussi bien que les soldats, de tout ce qu'il y a de contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs.

3. Si celui qui devait être héritier ou *ab intestat*, ou par un testament, attente à la vie de la personne à qui il devait succéder, il sera privé de la succession, quoique l'attentat demeurât sans effet, pourvu qu'il soit prouvé. (C. civ. 727.)

4. Quoique l'héritier n'ait pas attenté à la vie de celui dont la succession devait lui échoir, si on peut imputer sa mort ou à la négligence ou à quelque autre faute de cet héritier, comme si sachant que d'autres voulaient, ou le tuer, ou l'empoisonner, il a manqué de le découvrir; si le voyant en péril de la vie, il a négligé le secours qu'il pouvait lui donner, il sera privé de son hérité, de même que s'il avait été l'auteur de sa mort (1). (C. civ. 727; I, 30.)

5. L'héritier légitime ou testamentaire, qui attente à l'honneur de celui à qui il devait succéder, soit en se rendant son accusateur en justice, ou prenant part à une accusation intentée contre lui, n'est pas moins indigne de lui succéder, que s'il avait attenté à sa vie (2). (C. civ. 727, § 2.)

On pourrait mettre au même rang l'héritier qui aurait attenté à l'honneur de la femme de celui à qui il devait succéder.

6. S'il était survenu entre l'héritier testamentaire et le testateur une inimitié capitale, et telle et si forte, qu'on dût en présumer le changement de sa volonté, ce serait une cause qui excluerait cet héritier de la succession, si la réconciliation n'avait précédé la mort de ce testateur. (C. civ. 955, § 2, 957.) Mais une querelle légère n'aurait pas cet effet (3).

Quoique ces lois ne parlent que d'un légataire et non d'un héritier testamentaire, la règle semble, à plus forte raison, juste à l'égard de l'héritier, puisque le bienfait est plus grand et l'ingratitude plus grande aussi; et que celui qui est indigne d'une moindre grâce, est, à plus forte raison, indigne d'une autre plus considérable.

Cette règle est fondée sur un effet naturel de l'inimitié. Car, comme tout testateur ne choisit son héritier que par la considération de quelque mérite qu'il trouve en lui (4), et que rien n'est plus opposé à ce qui peut faire le mérite d'une personne dans l'esprit d'une autre, que ce qui peut attirer son inimitié; celle qui survient entre l'héritier et le testateur, a nécessairement l'ef-

(1) L. 3, ff. de his quæ ut indign. (2) L. penult. § penult. ff. de adim. vel transf. legat. (3) L. 9, ff. de his quæ ut indign. aufer. L. 3, in fin. ff. de adim. vel transf. leg. L. 4, eod. V. § 11. inst. de exclus. tut. (4) L. 9, ff. pro socio.

fet de changer la volonté qui appelait à la succession celui que le testateur ne regarde plus que comme son ennemi, et d'annuler par conséquent une disposition qu'il est vraisemblable qu'il n'aurait pas voulu être exécutée. C'est ce qui résulte des termes du premier des textes cités sur cet article. Et quoiqu'il soit vrai que les inimitiés renfermant la haine réciproque entre deux personnes, sont toujours illicites de la part même de ceux qui n'en ont pas été les premiers auteurs, et que tout homme doit conserver toujours l'esprit de la seconde loi envers tous les autres (1); cette vérité ne rend pas injuste la loi qui anéantit les dispositions des testateurs en faveur de personnes de qui ils ont été depuis divisés par inimitié capitale, non pas même lorsque c'est par leur faute. Car il est toujours vrai que si cette inimitié dure jusqu'à la mort du testateur, elle a deux effets qui annullent l'institution de l'héritier devenu ennemi : l'un de la part du testateur, par la preuve qu'elle fait que sa volonté à l'égard de cet héritier a été changée; et l'autre, de la part de l'héritier, qu'elle rend indigne de l'hérédité. De sorte que comme cet héritier n'avait pour titre que la volonté de ce testateur, et ce qu'il pouvait avoir mérité de lui, il n'a pas de titre ni de droit à l'hérédité. Ainsi, encore que l'inimitié de la part du testateur fût plus juste que celle de cet héritier, l'effet qu'elle a par la loi d'annuler l'institution n'en est pas moins juste. Car, de la part de cet héritier, il est justement privé de l'hérédité dont il est indigne; et de la part de ce testateur, l'injustice de sa haine contre cet héritier ne consiste pas en ce qu'elle anéantit l'institution, mais seulement en ce qu'il manque au devoir de l'aimer de l'amour qu'il doit à tous les autres. Et comme ce devoir ne l'oblige pas à choisir pour héritier une personne qui, non-seulement n'a aucun droit à son hérédité, mais qui en est indigne, et qu'au contraire ce devoir lui laisse sa liberté entière ou de laisser ses biens à son héritier légitime, ou d'en choisir un autre; c'est sans aucune injustice que la loi anéantit l'institution suivie d'une inimitié capitale entre l'héritier et le testateur.

On a restreint cette règle à l'héritier testamentaire. Car, outre que les lois citées sur cet article ne regardent que les dispositions des testamens, la condition des héritiers *ab intestat* doit être distinguée de celle des héritiers testamentaires, pour ce qui regarde l'effet de l'inimitié entre l'héritier et le testateur. Puisqu'au lieu que l'héritier testamentaire ne tient l'hérédité que de la volonté seule du testateur, l'héritier légitime la tient de la loi. De sorte qu'on peut dire qu'une inimitié qui n'irait pas aux excès dont il a été parlé dans les articles précédens, ne suffirait pas pour exclure de la succession l'héritier légitime de celui qui ayant voulu

(1) V. les chap. 4 et 6 du traité des lois.

mourir sans faire aucune disposition, aurait pu par là marquer qu'il ne voulait pas faire passer ses biens à d'autres qu'à ceux que la loi y appellerait. Et l'inimitié devrait au moins ne pas exclure l'héritier légitime dans les provinces qui se régissent par les coutumes où il n'est pas permis de priver les héritiers du sang des biens qu'elles leur affectent; puisque si l'inimitié devait avoir cet effet, il pourrait arriver qu'un testateur qui aurait quelque querelle avec son héritier légitime, la tournerait en inimitié qu'il pourrait aigrir, pour avoir un prétexte de disposer à son préjudice, et frauder la loi.

7. Si l'héritier institué par un testament a fait quelque injure atroce au testateur, ou quelque mauvais traitement qui le rend indigne de ce bienfait, il en sera privé. (C. civ. 727, § 2.) Et à plus forte raison s'il s'était rendu auteur ou complice d'un libelle diffamatoire contre son honneur, ou s'il lui avait fait un procès sur son état: comme si ce testateur se prétendant gentilhomme, il avait contribué à lui faire perdre cette qualité, ou s'il avait entrepris de le faire déclarer bâtard (1).

Les libelles diffamatoires sont mis au nombre des crimes capitaux (V. l. 1. C. de fam. lib.), et méritent encore plus cette peine qu'aucune injure et aucune insulte.

Il faut faire ici la même remarque que ce texte cité sur cet article est dans le cas d'un légataire, mais on peut à plus forte raison l'appliquer à l'héritier.

Si dans le cas que deux personnes qui prétendaient une même succession, et où l'on contesterait l'état de l'autre pour l'exclure, ayant quelque sujet de le croire ou non légitime ou étranger, et incapable de succéder, il était jugé qu'il fût légitime ou naturel français, et qu'ensuite il vint à mourir, ayant pour héritier légitime celui qui avait contesté son état; celui-ci ne serait pas pour cela jugé indigne de lui succéder. Car sa contestation dans ces circonstances ne devrait pas être imputée à un dessein de nuire, puisqu'elle ne tendait qu'à la connaissance d'une vérité incertaine, d'où dépendaient les droits des parties. Mais pour les libelles diffamatoires, les injures atroces et les mauvais traitemens, comme ce sont des espèces de crimes que les lois punissent, et qui blessent l'honneur plus cher que la vie, il semblerait juste que l'héritier légitime qui en serait coupable, fût déclaré indigne.

8. L'héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui néglige de poursuivre en justice la punition des coupables de la mort de celui à qui il devait succéder, se rend par là indigne de la succession (2). (C. civ. 727, § 3; I. 30.) A moins que la faiblesse de l'âge, si cet héritier était un mineur, ou quelque autre cause ne méritât qu'il fût excusé selon les circonstances (3).

9. Celui qui, avant la mort de la personne dont il devait avoir la succession, soit par testament ou *ab intestat*, aurait disposé, dans

(1) L. 9, § 1 et 2, ff. de his que ut indign. auf. (2) L. 17, ff. de his que ut indign. L. 1. C. cod. (3) L. 6. C. cod.

cette vue, de quelques biens de cette succession, sans le consentement de cette personne, se serait rendu indigne de lui succéder (1). (C. civ. 958.)

10. Celui qui, ayant été institué héritier par un testament, aurait empêché le testateur d'en faire un second, soit par quelque violence ou par quelque autre mauvaise voie, serait indigne de lui succéder; il en serait de même de celui qui, devant succéder *ab intestat*, aurait empêché, par les mêmes voies, que la personne de qui la succession le regardait ne fit un testament. Et celui qui aurait usé de violence, ou de quelque autre voie illicite, pour extorquer un testament en sa faveur, ou des personnes interposées, serait à plus forte raison privé de l'effet de ce testament. (C. civ. 111.) Et dans tous ces cas, les auteurs et complices de ces voies illicites en seraient punis selon la qualité des faits et des circonstances (2). (C. civ. 900.)

11. On peut mettre au rang des personnes indignes des successions ceux qui prêtent leurs noms à des testateurs pour être nommés héritiers, afin de faire passer les biens à des personnes que la loi en exclut. Et ces sortes de dispositions, qu'on appelle des *fidéicommiss tacites*, demeurent sans effet, si la fraude paraît. Et l'héritier nommé aussi bien que celui à qui il devait rendre la succession en seront privés, l'un comme incapable, et l'autre comme coupable d'une tromperie que les lois comparent au vol ou au larcin (3). (C. civ. 911.)

12. L'héritier indigne qui aurait déjà joui de quelque bien de l'hérédité, doit en rendre tous les fruits, et autres revenus de tout le temps de sa jouissance, et aussi les intérêts des deniers qu'il pourrait avoir reçus, soit des débiteurs de la succession, ou de la vente de quelques meubles de la succession, ou de la vente de quelques immeubles, ou pour d'autres causes. (C. civ. 958, § 2.) Car il est au rang des possesseurs de mauvaise foi, même avant la demande (4). (C. civ. 729.)

Quoique ce texte ne parle que de l'héritier qui n'a pas vengé la mort du défunt, cette règle convient à tous les cas des autres causes qui peuvent rendre l'héritier indigne.

Puisque cet héritier indigne est qualifié dans ce texte, possesseur de mauvaise foi, même avant la demande, *ante controversiam illatam*, pourquoi ne devrait-il les intérêts des deniers qu'il aura reçus, ou des débiteurs de l'hérédité, ou des ventes qu'il en aura faites, que depuis la demande, comme il est dit dans ce même texte, à moins qu'on ne l'entende des deniers qui seraient en nature, ou encore dus par ceux qui auraient acheté de cet héritier.

13. Parmi toutes ces causes qu'on vient d'expliquer, et qui peu-

(1) L. 29, § 2, et l. 30, ff. de donat. L. 2, in fin. ff. de his que ut indign. (2) L. 1, ff. si quis aliq. test. prohib. vel cog. L. 2, eod. L. 2. C. eod. L. 1. C. eod. V. l'art. 4 de la sect. 2 des legs. V. l'art. 25 et les suivans de la sect. 5 des testamens. (3) L. 10, ff. de his que ut ind. auf. L. 46, ff. de hered. petit. V. l'art. dernier de la sect. précédente. (4) L. 1. C. de his quib. ut ind.

vent rendre un héritier indigne de la succession, il faut distinguer celles qui peuvent cesser d'avoir leur effet, et celles dont l'effet ne saurait cesser. Ce qui dépend de l'état où sont les choses au temps de la mort de celui de la succession de qui il s'agit, et des règles qui suivent.

14. Si la cause qui pouvait rendre l'héritier indigne subsiste au temps de la mort qui fait l'ouverture de la succession, sans que cet héritier puisse s'en justifier, il sera irrévocablement exclu comme indigne. Car, se trouvant tel au moment que la succession lui est déferée, elle ne peut lui être acquise, et les biens passent à celui que la loi y appelle. (C. civ. 728, 730.)

15. Si la cause qui aurait pu rendre l'héritier indigne avait cessé, comme si c'était une inimitié capitale, ou autre cause, qu'une réconciliation avec le défunt ou une justification de cet héritier aurait anéantie, l'obstacle cessant, il pourrait succéder.

16. Il faut aussi distinguer entre les causes qui rendent l'héritier indigne, celles qui peuvent regarder également les successions *ab intestat*, et les successions testamentaires, et celles qui ne peuvent regarder que les successions testamentaires. Car cette distinction est nécessaire pour ne pas donner aux causes qui rendent l'héritier indigne, un autre effet que celui que la loi et l'équité doivent y donner. Et on peut juger par la lecture de chaque article, à laquelle des successions chacune de ses causes doit se rapporter.

SECTION IV.

De ceux qui ne peuvent avoir d'héritiers.

Après avoir expliqué quelles sont les personnes qui ne peuvent être héritiers, il est de l'ordre d'expliquer quelles sont les personnes qui ne peuvent avoir d'héritiers. Ce qui regarde différemment les successions testamentaires, et les successions *ab intestat*. Car, comme il sera expliqué dans cette section, il y a des personnes qui peuvent avoir des héritiers *ab intestat*, et qui ne peuvent en avoir de testamentaires (1). Il y en a qui au contraire ne peuvent avoir d'héritiers *ab intestat*, mais qui peuvent en avoir de testamentaires. Et il y en a qui ne peuvent avoir d'héritiers ni *ab intestat*, ni testamentaires.

On pourrait comprendre au nombre des personnes qui ne peuvent avoir d'héritiers, ceux qui ne posséderaient que de ces sortes de biens qu'on voit en quelques coutumes, et qu'elles appellent des biens de condition serve, ou de main-morte, dont il a été parlé dans la préface ci-devant, n° 15; car, à l'égard des biens de cette nature, le seigneur succède s'il n'y a pas d'enfans;

(1) V. l'art. 1 de cette sect., et la remarque qu'on y a faite, et les art. suiv.

et il exclut tout autre héritier, soit testamentaire, ou *ab intestat*, comme il a été remarqué dans ce même lieu.

1. Toutes les personnes qui sont incapables de faire un testament, soit par le défaut d'âge, ou par d'autres causes qui seront expliquées en leur lieu (1), ne peuvent par conséquent avoir d'héritiers testamentaires; mais leur succession passe nécessairement aux personnes que la loi y appelle. (C. civ. 903, 905, 724, 746.)

On peut mettre en un sens au nombre des personnes qui ne peuvent pas avoir d'héritiers testamentaires, ceux de qui les biens sont situés dans des coutumes. Car elles ne reconnaissent pas d'autres héritiers que ceux du sang, et ne donnent que le nom de légataires universels à ceux qui n'étant pas appelés par la loi à la succession, sont institués héritiers par un testament.

2. Les bâtards qui ont des biens peuvent en disposer par un testament; et ils peuvent aussi avoir pour héritiers *ab intestat* leurs enfans (C. civ. 759.), s'ils en ont de légitimes. Mais s'ils meurent sans enfans et sans disposer, comme ils n'ont pas de parenté légitime avec personne, ils ne peuvent aussi avoir aucun héritier légitime, ou *ab intestat* (2). (C. civ. 765.)

3. Les étrangers qui meurent sans être naturalisés, ne peuvent avoir aucun héritier ni testamentaire, ni *ab intestat* (3). (C. civ. 11, 726, 912.)

Il faut excepter de cette règle les étrangers qui ont des enfans ou parens nés en France, ou naturalisés; car ils peuvent leur succéder, comme il a été remarqué sur l'art. 31 de la sect. 2; et il faut excepter aussi les étrangers qui se trouvent dans le cas des ordonnances de 1463, 1583 et 1599, qui permettent aux marchands étrangers fréquentant les foires de Lyon, de tester, et à leurs héritiers légitimes de leur succéder *ab intestat*.

Les successions des étrangers appartiennent au roi, par ce droit qu'on appelle d'aubaine. (V. la loi et les décis. citées, p. 106, t. 1.)

4. Les religieux profès ont pour héritiers, ou ceux qu'ils peuvent instituer par un testament, s'ils veulent en faire avant la profession, ou ceux qui se trouvent appelés à leur succession *ab intestat*, s'ils n'en disposent point. Et les biens qu'ils peuvent avoir au temps de leur profession passent à leurs héritiers; car leurs vœux les mettent dans l'état d'une mort civile, qui, les rendant incapables de posséder des biens, a le même effet que la mort naturelle, pour faire l'ouverture de leur succession (4).

5. Les condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la mort civile, venant à mourir dans cet état, ne peuvent avoir aucun héritier; car leur condamnation les a dépouillés de leurs biens, qu'elle fait passer au roi, ou au seigneur à qui la confiscation doit appartenir (5). (V. Charte, art. 66.) Mais si leur condam-

(1) V. la sect. 2 du tit. 1 du troisième livre. (2) L. 4, ff. unde cogn. (3) V. l'art. 9 de la sect. 2. (4) V. l'art. 10 de la sect. 2, et la remarque qu'on y a faite. (5) V. l'art. 11 de la sect. 2 et suiv.

nation est anéantie par quelqu'une des voies expliquées dans la sect. 2, ils laisseront leurs biens à leurs héritiers.

6. Ceux qui se trouvent n'avoir aucuns parens, ou de qui les parens sont des étrangers non naturalisés, n'ont aucuns héritiers *ab intestat* (1). Mais ils peuvent disposer de leurs biens par un testament, s'il n'y a point en eux d'incapacité. (C. civ. 726, 912.)

Les biens de ces personnes qui ne laissent aucuns héritiers ni testamentaires, ni *ab intestat*, appartiennent au roi par ce droit qu'on appelle de déshérence. (V. la préface n° 13, et l'art. 1 de la sect 13 de ce titre.)

SECTION V.

Des droits qui sont attachés à la qualité d'héritiers.

Toute cette section qui regarde les droits des héritiers en général, et les trois suivantes qui regardent les charges des héritiers aussi en général, sont comme du plan où il a été nécessaire de distinguer ces droits et ces charges, et d'en donner cette première vue, pour en faire concevoir l'ordre avant que d'en expliquer le détail. Car ce détail contenant un grand nombre de règles qui doivent être traitées en divers lieux, et qui font des matières différentes, il est nécessaire de donner l'idée de ces matières en un seul endroit, et d'y comprendre les principes et les règles générales qui doivent entrer dans ce plan, et précéder le détail de toutes ces matières qui auront chacune le leur en son lieu, ainsi qu'il sera expliqué dans la remarque ajoutée à la fin de la sect. 8.

La même raison qui a obligé à faire ce plan, oblige aussi d'avertir qu'il ne faut pas considérer comme des redites ce qui pourra se trouver, ou dans les sections précédentes, ou dans toute la suite des Lois civiles, qui paraissent semblables à ce qui sera expliqué dans ces quatre sections; car, ou il s'y trouvera quelque différence, ou ce qu'il pourra y avoir de semblable en différens lieux sera nécessaire en chacun, soit pour l'ordre, ou pour d'autres vues.

1. Comme l'héritier est le successeur universel, le premier des droits que donne cette qualité, est celui d'accepter et recueillir la succession, de se mettre en possession des biens, de vendiquer ceux qui seraient entre les mains de tierces personnes, d'exiger les dettes, et d'user en maître de tout ce qui compose la succession (2). (C. civ. 724.)

Il ne faut pas confondre le droit d'accepter et recueillir une succession, dont il est parlé dans cet article, avec le droit ou le titre qui rend héritier. Le droit d'accepter la succession dépend de la volonté de l'hé-

(1) L. 1. C. de bon. vac. (2) L. 37, ff. de acquir. vel omit. her. V. l'art. 1 de la sect. 1.

ritier, mais non le titre qui le rend héritier, savoir le testament pour les successions testamentaires, et la proximité pour les successions *ab intestat*.

V. sur l'acceptation de l'hérédité, et sur la différence entre le droit à la qualité d'héritier, et le droit de faire cette acceptation, ce qui en est dit dans le préambule du titre 3 de ce premier livre, et dans les lieux cités à la fin de ce même préambule.

2. Ce droit de l'héritier a cet effet, qu'encore qu'il ne sache que la succession lui est échue que long-temps après, ou que le sachant il diffère de la recueillir, dès qu'il commence de s'y immiscer, il en acquiert tous les droits, comme s'il l'avait recueillie au temps de la mort de celui à qui il succède. Et tout ce qui pourra avoir augmenté la succession dans cet entre-temps, lui appartiendra (1).

3. Comme les successions peuvent être plus onéreuses que profitables, l'héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui croit ne devoir pas accepter cette qualité, a droit d'y renoncer (2) (C. civ. 774, s.), mais seulement pendant que les choses sont encore entières, c'est-à-dire avant qu'il ait fait aucun acte qui emporte l'acceptation de l'hérédité : car, comme il a été dit en un autre lieu, celui qui a été une fois héritier ne peut cesser de l'être (3). (C. civ. 789, s. 780, 783, 793.)

4. Si l'héritier doute que la succession soit avantageuse, il peut prendre un temps pour délibérer s'il l'acceptera ou y renoncera (4) (C. civ. 795), ainsi qu'il sera expliqué dans la section première du titre second.

5. Dans le même cas de l'article précédent, l'héritier peut, sans délibérer, si bon ne lui semble, se déclarer héritier par bénéfice d'inventaire, c'est-à-dire en faisant faire dans les formes un inventaire de tous les biens. Ce qui aura cet effet, qu'il ne sera tenu des charges que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens, et d'en rendre compte, et que s'il a des droits sur l'hérédité, il les conservera (5). (C. civ. 793, s.) C'est ce bénéfice d'inventaire qui fera la matière du titre second. (C. civ. 802.)

6. Quoique les biens de la succession excèdent les dettes passives, si l'héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, est chargé, par un testament ou un codicille, de legs, de fidécœmmis, substitutions, ou autres dispositions, qui diminuent la part que les lois affectent à l'héritier sur les biens de l'hérédité, il a droit de faire modérer ces sortes de dispositions, ainsi qu'il sera expliqué en son lieu (6).

7. Quoique l'héritier qui a une fois pris cette qualité ne puisse plus s'en dépouiller, de sorte qu'il cesse d'être sujet aux charges

(1) L. 138, ff. de reg. jur. V. l'art. 1 de la sect. 8. (2) L. 13, ff. de acquir. vel omitt. hered. L. 16. C. de jure delib. V. la sect. 4 du tit. 3 de ce premier livre. (3) V. l'art. 18 de la sect. 1 de ce titre. (4) L. 1, § 1, ff. de jure delib. L. 5, eod. (5) L. ult. § 2. C. de jure delib. Dict. 1. § 9, in fin. V. le tit. 2. (6) L. 1, ff. ad leg. Falc. V. le tit. 3 du liv. 4, et le tit. 4 du 5^e livre.

de l'hérédité qu'il avait acceptée, il ne laisse pas d'avoir le droit de la vendre, de la donner ou d'en disposer à d'autres titres, au profit d'une personne qui entre en ces droits, et qui s'oblige d'acquiescer les charges (1). (C. civ. 780.) Mais quoique cet héritier se soit dépouillé des biens, il demeure toujours tenu de toutes les charges, et il a seulement son recours contre celui qui, ayant acquis l'hérédité, doit l'en garantir (2).

8. On peut mettre au nombre des droits de l'héritier, celui de faire passer après sa mort l'hérédité qui lui était échue aux personnes qui lui succéderont, quoiqu'il n'eût pas recueilli la succession, ni fait aucun acte d'héritier. (C. civ. 781.) C'est ce droit qu'on appelle transmission, qui sera expliqué en son lieu (3).

9. Il ne faut pas comprendre dans les droits de l'héritier, tous ceux que pouvait avoir la personne à qui il succède; car il y en a plusieurs qui sont restreints aux personnes, et ne passent point à leurs héritiers (4).

10. Il faut remarquer parmi les droits des héritiers, le droit distingué qu'ont les enfans et autres descendans, et les ascendans, d'une légitime dont ils ne peuvent être privés, et dont il sera traité en son lieu (5). Et aussi le droit de collatéraux, dans les coutumes, sur les biens qui leur sont affectés, et dont on ne peut disposer à leur préjudice (6). (C. civ. 913, s.)

11. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, chacun a droit d'obliger les autres à venir entre eux en partage des biens et des charges de l'hérédité (7). (C. civ. 745, 1017, 873, 815.)

12. Dans le même cas où il y a plusieurs héritiers, ils ont entre eux réciproquement ce droit, qu'on appelle d'accroissement, qui fait qu'au défaut d'un d'eux son droit passe aux autres, suivant les règles de cette matière, qui seront expliquées en leur lieu (8). (C. civ. 786.)

13. Entre cohéritiers d'un ascendant, soit qu'ils succèdent *ab intestat*, ou qu'ils soient appelés par un testament, chacun a le droit d'obliger ses cohéritiers qui peuvent avoir des biens venus de cet ascendant à qui ils succèdent, à les rapporter, c'est-à-dire à les mettre dans la masse de l'hérédité, pour être compris dans leur partage. (C. civ. 843.) C'est ce droit, qu'on appelle de rapport, qui fait une matière dont les règles seront expliquées dans leur titre propre (9).

14. Lorsque les ascendans succédant à leurs descendans se trouvent avoir des cohéritiers, comme il arrive dans les cas qui seront expliqués en leur lieu (10), si ces ascendans avaient fait

(1) *Toto titulo*, ff. et C. de hered. vel act. vend. (2) L. 2. C. de leg. (3) V. la sect. 10 des testamens. (4) V. l'art. 5 de la sect. 1. (5) V. le tit. 3 du 3^e livre. (6) V. la préface ci-devant, n^o 7. (7) V. le tit. 4 de ce premier livre. (8) V. la sect. 9 des testamens. (9) V. le titre quatrième du livre second. (10) V. la sect. 1 du tit. 2 du livre second.

quelques donations à leurs descendans, à qui ils succèdent, ce qu'ils avaient donné n'entre point dans le partage, mais leur revient par ce droit qu'on appelle de retour ou réversion, qui sera expliqué en son lieu (1).

SECTION VI.

De diverses sortes d'engagemens des héritiers.

1. L'héritier, soit *ab intestat*, ou testamentaire, qui a accepté cette qualité, ou fait quelque acte qui le rend héritier, ainsi qu'il sera expliqué dans la sect. 1 du tit. 3, entre dans un engagement général qui l'oblige à toutes les suites de cette qualité d'héritier, et à toutes les charges de l'hérédité, par le simple effet de l'adition. Car l'acte qui le fait héritier est comme un contrat entre lui et ceux envers qui cette qualité pourra l'obliger, par lequel il prend les biens à condition d'acquitter les charges (2). (C. civ. 724, 780, 783.)

2. Les engagemens des héritiers sont de plusieurs sortes, de même que les charges de l'hérédité. Et pour bien concevoir la nature de chacun, et l'ordre de tous, il faut en faire les distinctions qui suivent.

3. Le premier engagement d'un héritier est cette obligation générale et indéfinie qu'il contracte envers toutes les personnes qui pourront avoir quelque droit sur l'hérédité; quoiqu'il ignore quelles sont toutes ces personnes et quels sont leurs droits, et quoique les biens de l'hérédité n'y suffisent pas; si ce n'est qu'il use de la précaution dont il a été parlé dans l'art. 5 de la sect. 5 (3).

4. Tous les engagemens particuliers, qui peuvent être compris dans cette obligation générale et indéfinie, se distinguent en deux espèces, qui les comprennent tous sans exception. La première est de ceux que la personne à qui l'héritier succède peut lui imposer; et la seconde de tous ceux qui sont indépendans de la volonté de cette personne. Ainsi, les legs sont de la première de ces deux espèces; et les dettes passives du défunt, c'est-à-dire ce qu'il pouvait devoir, sont de la seconde. (C. civ. 783, 1017, 1012.)

5. Les charges qu'on peut imposer à un héritier sont de plusieurs sortes: comme des legs et donations à cause de mort, dont il sera traité dans le quatrième livre des substitutions et fidéicommiss, qui sont la matière du cinquième livre; et toutes autres dispositions que le défunt peut avoir faites, et qui imposent à son héritier quelque engagement; comme ce qui peut regarder ses

(1) V. la sect. 3 du titre 2 du second livre. (2) L. 4, ff. quib. ex caus. in poss. eat. l. 3, in fin eod. l. 5, § 2, ff. de oblig. et act. § 5, inst. de oblig. quæ quas. ex contr. nasc. V. l'art. 1 de la sect. 8. (3) L. 8, ff. de acquir. vel omit. hered.

restitutions, ses frais funéraires, s'il y a pourvu, et les autres semblables (1). (C. civ. 1053, 1062, 2101.)

6. Les charges dont l'héritier est tenu, quoique celui à qui il succède n'en ait rien ordonné, sont aussi de plusieurs sortes, comme les dettes passives du défunt, soit qu'il dût pour sa propre affaire, ou pour d'autres pour qui il fût obligé; les redevances des fonds de l'hérédité; les dettes et autres charges des successions que le défunt aurait recueillies; la réparation des dommages qu'il eût causés par quelque délit ou par d'autres voies, les frais funéraires, et tout ce qu'il peut y avoir d'engagement, ou de la personne, ou des biens du défunt qui regardent son hérédité, encore qu'il n'y ait obligé son héritier par aucune disposition (2).

7. Comme il ne faut pas comprendre indistinctement dans les biens d'une hérédité, tout ce qui peut avoir appartenu au défunt à qui l'héritier succède, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 5 de la sect. 1, il ne faut pas non plus comprendre indistinctement dans les engagements de l'héritier, tous ceux où le défunt pouvait être entré. Car il y a deux sortes d'engagemens qui finissent avec la personne, et qui ne passent pas à ses héritiers, comme on le verra dans les deux articles qui suivent.

8. La première sorte d'engagemens qui ne passent pas aux héritiers, comprend de certaines fonctions où l'ordre public demande qu'on engage quelques personnes indépendamment même de leur volonté. Ainsi, l'engagement de ceux qui sont appelés à des charges d'échevins, consuls, collecteurs et autres, qu'on appelle municipales, ou à l'administration d'un hôtel-Dieu, d'un hôpital général, ou autre semblable, celui d'un tuteur ou d'un curateur, les commissions qu'on ordonne pour des fonctions que l'ordre de la justice rend nécessaires, comme de séquestres de biens contentieux, et autres semblables, sont autant d'engagemens dont l'exercice finit par la mort des personnes qui avaient été choisies pour ces sortes de fonctions (3). Car elles sont telles que l'héritier pourrait, ou en être incapable, ou avoir quelque privilège qui l'en exemptât. Mais, quoique ces charges ne passent pas aux héritiers, et qu'elles finissent par la mort de ceux qui y étaient engagés, leurs héritiers seront tenus des suites qui peuvent les regarder, suivant les règles qui ont été expliquées en un autre lieu (4).

9. La seconde sorte d'engagemens qui ne passent pas aux héritiers, en comprend quelques-uns de ceux où l'on ne peut entrer que volontairement et de gré à gré, et qui sont tels que les intéressés se choisissent réciproquement l'un l'autre par des considérations qui se bornent à leurs personnes. Ainsi, ceux qui chargent des procureurs constitués, ou de toutes leurs affaires géné-

(1) V. les livres 4 et 5, et la sect. 11 de ce titre. (2) V. l'art. 16 de la sect. 1, et la sect. 10 de ce titre. (3) V. l'art. 5 de la sect. 6 des tuteurs. V. le titre des syndics, directeurs, etc. (4) V. les art. 5, 6, 7 et 8 de la sect. 4 des tuteurs.

ralement, ou de quelque affaire particulière, et ceux qui acceptent les procurations, entrent dans un engagement volontaire et réciproque par la confiance qu'ils ont l'un en l'autre (1). Ainsi, ceux qui contractent des sociétés, ou universelles de tous biens, ou particulières pour quelque commerce, forment entre eux une liaison volontaire, dans la vue des avantages qu'ils peuvent tirer l'un de l'autre par l'industrie, la fidélité et les autres qualités que chacun d'eux considère en l'autre (2). Ainsi, ceux qui ayant des différends entre eux, conviennent par un compromis de les faire juger par des arbitres, peuvent ne prendre cette voie que par des considérations particulières d'honnêteté, ou autres, qu'ils peuvent avoir l'un pour l'autre (3). De sorte que, dans tous ces cas, les engagements de l'un envers l'autre ont leur fondement sur des motifs restreints aux personnes, et par cette raison il est juste que leurs liaisons finissent par leur mort. Mais leurs héritiers, comme ceux des tuteurs, sont tenus des suites qui peuvent les regarder, suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu (4).

SECTION VII.

Des engagements qu'on peut imposer à un héritier, et par quelles dispositions.

1. On peut imposer à un héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, toutes ces sortes de charges dont il a été parlé dans l'art. 5 de la section précédente, et en général toutes sortes de charges indistinctement, pourvu qu'elles soient possibles, honnêtes et licites. Car ce qui serait impossible, ou qui blesserait les bonnes mœurs ou l'honnêteté, ou que quelque loi rendrait illicite, n'obligerait à rien (5). (C. civ. 6, 1133, 900.)

2. Toutes les charges en général qu'on peut imposer à des héritiers, se règlent par deux sortes de dispositions. L'une de celles qu'on appelle dispositions à cause de mort, qui sont irrévocables, et qui n'ont leur effet que par la mort de celui qui a disposé (C. civ. 895, 967.) : comme sont les testamens, les codicilles, et les donations à cause de mort; ce qui comprend les legs, les fidéicommisses, les substitutions (C. civ. 896.), et tout ce qu'on peut ordonner par ces sortes de dispositions. Et l'autre de celles qui sont irrévocables, comme les donations entre-vifs, et autres actes de même nature, qui peuvent contenir quelque engagement qu'on impose à des héritiers. Ainsi, par exemple, celui qui ferait une donation entre-vifs d'une maison ou autre héritage, pourrait par

(1) V. l'art. 6 de la sect. 4 des procurations. (2) V. l'art. 14 de la sect. 5 de la société. (3) V. l'art. 6 de la sect. 1 des compromis. (4) V. l'art. 6 de la société; les art. 6, 7 et 8 de la sect. 4 des procurations, et l'art. 6 de la sect. 1 des compromis. (5) Nov. 22, cap. 2. L. 5, ff. test. quemad. aper. L. 185, ff. de reg. jur.

le même contrat, charger son héritier de souffrir après sa mort une servitude pour cet héritage sur un autre fonds de sa succession, ne voulant pas s'assujettir lui-même à cette servitude pendant qu'il vivrait. Ainsi, on peut faire un contrat de fondation, dont l'exécution ne commence qu'après la mort du fondateur, quoique le contrat soit irrévocable.

3. Pour former l'engagement de l'héritier aux charges que veut lui imposer celui à qui il succède, il faut que les dispositions qui règlent ces charges, soient telles qu'elles puissent avoir leur effet. Et pour le leur donner, il faut qu'on y ait observé les règles qui suivent. Après quoi elles tiennent lieu de lois à l'héritier.

4. La première règle pour la validité des dispositions qui contiennent les charges qu'on impose à un héritier, est que ces dispositions soient faites par des personnes qui en aient le pouvoir, et en qui la liberté de disposer n'ait aucun obstacle: comme serait une incapacité du nombre de celles qu'on a expliquées dans la sect. 2, ou d'autres qui seront expliquées en leur lieu (1). (C. civ. 901, s.)

5. On peut mettre pour une seconde règle, que les dispositions qui imposent quelque charge à un héritier en faveur de quelque personne, comme un legs, un fidéicommiss ou autres semblables, doivent être faites en faveur de personnes capables de recevoir ces sortes de bienfaits (2). (C. civ. 902, 25, 725, 911.)

6. La troisième règle est que ces dispositions soient faites dans les formes prescrites par les lois. Ainsi, pour les dispositions à cause de mort, il faut y observer le nombre des témoins, et les autres formalités qui seront expliquées en leur lieu (3). (C. civ. 971, s.) Ainsi, pour les dispositions entre-vifs, il faut qu'elles soient telles que les lois l'ordonnent: comme si c'est une donation entre-vifs, qu'elle ait été acceptée par le donataire et insinuée (4). (C. civ. 974, 953, 931.)

7. La quatrième règle est que les charges imposées par ces dispositions, n'excèdent pas les bornes que les lois ont mises à la liberté de disposer, pour conserver aux héritiers soit testamentaires ou *ab intestat*, les biens qu'elles leur affectent. Ainsi, le testateur ne peut diminuer par aucune charge la légitime de ses enfans ou ascendans. (C. civ. 920, s.) Ainsi, dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, le testateur ne peut pas léguer au-delà des trois quarts des biens qu'il peut laisser; et l'héritier peut faire réduire les legs, de sorte qu'il lui reste au moins un quart de l'hérédité. Et les fidéicommiss ont aussi leurs bornes (5). Et dans les coutumes on ne peut léguer que selon qu'elles le permettent. (C. civ. 913, s.)

(1) V. la sect. 2 des testamens. (2) On ne peut donner à ceux que les lois rendent incapables de recevoir. V. la sect. 2 des testamens. (3) V. la sect. 3 des testamens, et la sect. 1 des codicilles. (4) V. l'art. 2 et l'art. 15 de la sect. 1 des donations. (5) V. le titre de la légitime, celui de la falcidie, et celui de la trébellianique.

8. Il y a cette différence entre les dispositions qui se trouvent défectueuses par l'une des trois premières de ces règles qu'on vient d'expliquer, et celles qui se trouvent contraires à la quatrième; que celles-ci ne sont pas nulles pour passer les bornes de la liberté de disposer, mais sont réduites selon ces bornes; et que les dispositions faites contre l'une des trois autres règles, c'est-à-dire ou par des personnes qui n'en ont pas le pouvoir, ou en faveur de personnes à qui on ne peut donner, ou qui manquent de quelque formalité dont le défaut suffise pour les annuler, n'ont aucun effet et n'obligent à rien. (C. civ. 920, 902, 25, 912.)

9. Toutes ces causes qui peuvent, ou annuler les testamens et autres dispositions, ou empêcher qu'elles n'aient leur entier effet, seront expliquées dans leur lieu propre. Et il suffit ici de donner cette idée en abrégé de ces principes généraux, et en marquer l'ordre.

10. Lorsque la charge imposée à l'héritier, soit legs ou autre, doit avoir son effet en tout ou en partie, il doit s'en acquitter de la manière qui lui est prescrite par le testament ou autre disposition. Et s'il y survient des difficultés, elles se décideront par les règles qui seront expliquées en leur lieu (1).

SECTION VIII.

Des engagemens qui suivent de la qualité d'héritier, quoique celui à qui il succède n'en impose aucun.

1. Tout héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui accepte une succession, s'engage par là à toutes les charges indistinctement, et à celles mêmes que celui à qui il succède pouvait avoir ignorées. Et comme il a tous les biens et tous les droits de l'hérédité, et ceux mêmes qui n'y sont acquis qu'après la mort de celui à qui il succède, il est aussi tenu des charges survenues après cette mort (2). (C. civ. 724, 1012, 1017.)

2. Si dans la succession qui passe à un héritier, il se trouve d'autres successions que celui à qui il succède ou ses auteurs avaient recueillies, toutes les charges qui peuvent rester de ces diverses successions se confondent et réunissent en la personne de cet héritier, et lui deviennent propres (3). (C. civ. 724.)

3. Si dans une succession il y a des biens sujets à quelque fidei-commis ou substitution, dont le défunt ou ses auteurs eussent été chargés, l'héritier sera tenu de les restituer aux personnes qui s'y trouveront appelées quand les cas seront arrivés (4). (C. civ. 896.)

4. L'héritier est aussi tenu en général et indistinctement de

(1) V. les sect. 6, 7 et 8 des testamens, et la sect. 11 du même titre. (2) V. l'art. 2 de la sect. 5, l'art. 1 de la sect. 6, et l'art. 2 de la sect. suiv. (3) V. l'art. 16 de la sect. 1. (4) V. le titre des substitutions au cinquième livre.

toutes dettes passives, et autres sortes de charges quelles qu'elles soient, et des actions et prétentions que des créanciers ou d'autres personnes pouvaient avoir contre le défunt, ou sur des biens de l'hérédité (1). (C. civ. 724, 1012, 1017.)

5. Il faut comprendre, dans les charges dont l'héritier est tenu, quoique le défunt n'en ait rien ordonné, les restitutions et dédommagemens qu'il pouvait devoir par quelque crime ou quelque délit. Ce qui fera la matière de la sect. 10.

6. On peut encore mettre en ce même rang les dettes dont le paiement ne pouvait être demandé au défunt pendant qu'il vivait: comme s'il s'était obligé pour une somme qui ne dût être payée qu'après sa mort; ou si celui qui s'était rendu sa caution, ayant payé après sa mort, demandait à l'héritier son paiement qu'il ne pouvait demander au défunt (2). (C. civ. 610, 870, 1009.)

7. L'héritier est enfin tenu des frais funéraires de la personne à qui il succède, ce qui fera la matière de la section 11. (C. civ. 2101.)

SECTION IX.

Comment les héritiers sont tenus des dettes passives et de toutes autres charges de l'hérédité.

Quoique tous les articles de cette section n'expriment pas d'autres charges en particulier que les dettes passives, les règles qu'on y explique doivent s'appliquer aux autres sortes de charges, comme des legs de diverses espèces de choses, des frais funéraires et toutes autres. Car il n'y en a point qui ne se convertissent en dettes passives par des estimations en deniers, si les héritiers manquent de les acquitter (3). Ainsi, les règles de cette section sont communes à toutes les espèces de charges d'une hérédité, selon qu'on peut y en faire l'application.

1. Il faut comprendre sous ces mots de dettes passives et charges de l'hérédité dont l'héritier peut être tenu, non-seulement tout ce que le défunt pouvait devoir de son chef, et tout ce qu'il aurait imposé à son héritier, mais en général tout ce qu'il peut y avoir de droits qui aient une affectation sur l'hérédité. (C. civ. 1009.)

2. L'héritier pur et simple, c'est-à-dire qui ne se sert pas du bénéfice d'inventaire, dont il a été parlé dans l'art. 5 de la section 5, est tenu indistinctement et indéfiniment de toutes les dettes passives du défunt, et de toutes autres charges de l'hérédité, à quelques sommes qu'elles puissent se monter, et quoiqu'elles excèdent de beaucoup la valeur des biens. Car il n'a tenu qu'à lui, ou de ne pas accepter la succession, ou de se servir de ce béné-

(1) L. 2. C. de hered. act. (2) L. 7, ff. de reb. auth. jud. possid. Dict. 1. in fin. (3) L. 72, ff. de verb. obl. V. l'art. 1 de la sect. 8 des legs.

lice. Et s'étant rendu héritier sans cette précaution, il s'est engagé irrévocablement à toutes les charges quelles qu'elles fussent (1). (C. civ. 775, 780, s. 783, 789, s. 793.)

3. Les engagements des héritiers pour les dettes passives sont différens, selon trois différentes espèces de dettes. La première de celles qu'on appelle pures personnelles : la seconde des dettes hypothécaires; et la troisième de celles qui sont privilégiées. Il faut distinguer ces trois différentes sortes de dettes pour distinguer aussi les droits des créanciers contre l'héritier, et les différens engagements de l'héritier envers les créanciers.

4. On appelle dettes pures personnelles celles qui ne consistent qu'en une simple promesse, ou autre titre ou sûreté, qui n'oblige que la personne du débiteur (2), sans hypothèque ni privilège sur aucuns biens. Les hypothécaires sont les dettes dont le créancier a une hypothèque (3). (C. civ. 2114.) Et les dettes privilégiées sont celles qui ont quelqu'un des privilèges qu'on a expliqués dans la sect. 5 des gages et hypothèques. (C. civ. 2101.)

5. Les créanciers du défunt pour dettes purement personnelles, comme sont ceux qu'on appelle chirographaires, c'est-à-dire qui n'ont que de simples promesses, et généralement tous ceux qui n'avaient point d'hypothèque sur les biens du défunt, leur débiteur, ne laissent pas d'être préférés sur ces biens aux créanciers de son héritier, même hypothécaires. (C. civ. 2101, 2107.) Car encore que les biens du défunt soient hypothéqués aux créanciers de son héritier, s'il leur avait hypothéqué ses biens à venir, ceux de cette hérédité sont premièrement affectés aux dettes du défunt, et n'ont passé à l'héritier qu'avec cette condition de les acquitter. Et il en est de même à plus forte raison des créanciers du défunt qui avaient une hypothèque ou un privilège sur ces mêmes biens (4).

6. Les créanciers du défunt, même hypothécaires, n'ont pas d'hypothèque sur les biens propres de l'héritier, jusqu'à ce qu'il leur oblige ses biens, ou qu'ils obtiennent contre lui une condamnation en justice. Mais cette hypothèque, qu'ils pourront avoir sur les biens de cet héritier, ne viendra qu'après celle de ses créanciers à qui il avait auparavant obligé ses biens. Car le défunt, leur débiteur, ne leur avait pas hypothéqué ni pu hypothéquer les biens de son héritier (5). (C. civ. 724, 780.)

7. Lorsqu'il y a plusieurs créanciers du défunt qui n'ont ni hypothèque ni privilège, ils viennent entre eux en concurrence, tant sur les biens de l'héritier que sur ceux du défunt, et chacun en reçoit à proportion de ce qui lui est dû, s'il n'y en a pas

(1) L. 8, ff. de acquir. vel omitt. hered. (2) § 1, inst. de act. l. 25, ff. de oblig. et act. (3) V. l'art. 16 de la sect. 1 des gages et hypothèques. (4) L. 6, ff. de separat. (5) L. 29, ff. de pigu. et hypoth. L. 1, in fin. C. comm. de legat.

assez pour les payer tous (1). (C. civ. 2093, 2218; pr. 749, 775.)

8. S'il y a des créanciers hypothécaires du défunt, ils sont payés sur les biens qui avaient appartenu à leur débiteur, suivant l'ordre de leurs hypothèques (C. civ. 2093), et sur les biens de l'héritier seulement en concurrence entre eux et les autres créanciers du défunt qui n'ont pas d'hypothèque. Car ils n'ont tous leurs droits contre l'héritier que du même temps, et du jour de l'adition de l'hérédité. (C. civ. 777.) Mais les créanciers du défunt, hypothécaires ou autres, qui auraient les premiers acquis une hypothèque sur les biens de l'héritier, soit qu'il s'oblige ou soit condamné, sont préférés aux autres sur les biens de cet héritier (2). (C. civ. 724.)

Il ne faut pas confondre dans cet article le droit des créanciers du défunt contre l'héritier avec leur hypothèque sur les biens de l'héritier. Car tous les créanciers du défunt, soit hypothécaires ou autres, ont bien leur droit acquis contre l'héritier, dans le même temps de l'adition de l'hérédité, comme il est dit dans l'article; mais ils n'ont chacun leur hypothèque sur les biens de l'héritier, que lorsqu'il s'oblige ou qu'il est condamné.

9. Dans tous les cas où il y a concurrence entre les créanciers du défunt et ceux de l'héritier, tous les créanciers du défunt sont préférés sur ses biens à tous les créanciers de son héritier. Et pour exercer leurs droits ils peuvent faire séparer les biens de l'hérédité de ceux de cet héritier (3). (C. civ. 877, 878, 881.)

Les créanciers de l'héritier ont la même préférence de leur part, sur ses biens, et peuvent demander cette séparation, comme il a été dit dans le préambule de ce même titre de la séparation des biens.

10. Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, les créanciers du défunt doivent diviser leurs demandes contre chacun d'eux, selon leurs portions de l'hérédité, sans qu'ils puissent poursuivre les uns pour les portions des autres, ni demander le tout à un seul. Mais, pour les dettes qui ont une hypothèque ou un privilège, les créanciers peuvent s'en faire payer sur les biens qui y sont sujets, quoiqu'un seul héritier les ait dans son lot. Et c'est ce qu'on dit communément, *que les héritiers sont tenus des dettes de la succession personnellement chacun pour sa part et hypothécairement pour le tout* (4). Ainsi, les créanciers conservent leurs droits entiers sur l'hérédité; car ils exercent leur hypothèque et leur privilège sur les biens qui y sont sujets, et ils usent de leur droit sur tous les autres biens, pouvant agir contre chaque héritier selon ce qu'il doit en avoir pour sa portion. (Co. 873, 1009.)

(1) L. 5, § ult. ff. de tribut. act. V. la sect. 2 de la cession des biens. (2) L. 2, in fin. l. 4. C. qui portior. l. 11, ff. eod. (3) L. 2. C. de bon. auth. jud. possid. V. le titre de la séparation des biens du défunt, etc. (4) L. 2. C. de hered. act. L. 33, ff. de leg. 2. V. l'art. 12 et l'art. 15 de cette sect., et l'art. 16 de la sect. 1 des gages et hypothèques.

11. Quoique la dette hypothécaire ou privilégiée ne se divise pas à l'égard du créancier, et qu'il puisse la demander entière à l'héritier possesseur des biens qui y sont sujets, elle se divise entre les héritiers. Et celui qui étant possesseur du fonds sujet à l'hypothèque ou au privilège aura payé le tout, ou sera poursuivi pour le paiement, en sera garanti par ses cohéritiers, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant. (C. civ. 873, 875.)

12. Toutes les dettes, soit pures personnelles, hypothécaires, ou privilégiées, se divisent entre les héritiers, de sorte que chacun en doit porter sa part à proportion de celle qu'il prend dans l'hérédité; si ce n'est qu'un des héritiers eût été chargé par le défunt d'acquitter le tout, ou d'en payer plus que sa portion. Ainsi, l'héritier poursuivi pour plus que ce qu'il doit à l'égard d'une dette pure personnelle, ne peut être condamné envers le créancier que pour sa portion. Car, de la part des héritiers, il ne serait pas juste que l'un fût tenu de payer la portion de l'autre; et de la part du créancier, il a la liberté de saisir le total du bien, avant qu'aucun héritier en prenne sa part; et s'il ne le fait, il est juste que la sûreté qu'il pouvait avoir sur tous les biens du défunt pour toute sa dette, suive ces mêmes biens, et se divise comme ils se divisent. Mais, à l'égard des dettes hypothécaires ou privilégiées, comme il est juste que le créancier conserve son hypothèque ou son privilège, il peut, ou suivre les fonds qui y sont sujets, ou sans déroger à ce droit, agir contre chaque héritier pour sa portion. Et si l'héritier possesseur de l'héritage sujet à l'hypothèque, ou au privilège, est poursuivi pour le tout, il aura son recours contre ses cohéritiers qui l'en indemniseront chacun pour sa portion (1). (C. civ. 875.)

13. La liberté qu'ont les héritiers de faire diviser entre eux les dettes pures personnelles, a son effet à l'égard de toute sorte de créanciers indistinctement, même contre le fisc (2).

14. Cette même liberté de diviser les dettes pures personnelles entre cohéritiers, ne laisse pas d'avoir son effet dans le cas où l'un d'eux serait insolvable. Car le créancier doit s'imputer de n'avoir pas pris ses sûretés sur tous les biens de l'hérédité avant le partage entre les héritiers (3). (C. civ. 876.)

15. Comme les dettes se divisent entre les cohéritiers, selon leurs portions dans l'hérédité, c'est sur ce pied que chacun d'eux en paie sa part; et quoiqu'il puisse arriver entre cohéritiers qu'outre leurs portions héréditaires, soit égales ou inégales, il y ait quelque legs ou autre avantage à l'un plus qu'aux autres, ils ne seront chargés des dettes qu'à proportion de leurs parts dans l'hérédité (4). (C. civ. 870.)

Le tiers coutumier abandonné aux enfans pendant l'émigration de

(1) L. 2. C. si unus ex plur. hered. credit. (2) L. 2. C. de hered. act. (3) L. 33, ff. de legat. 2. (4) L. 1. C. si certum pet.

leur père, n'est pas dans leurs mains une portion de succession soumise aux dettes; ils l'ont reçu en paiement d'une simple créance, et ils restent étrangers aux dettes du père (1).

Un légataire a contre les cohéritiers une action hypothécaire, mais non une action solidaire pour obtenir la délivrance de son legs (2).

Le droit de mutation en matière de succession est à la charge des héritiers personnellement. L'usufruitier qui en a fait l'avance peut le répéter sans attendre la fin de l'usufruit, et sans être tenu de consentir à la vente d'aucune partie des biens (3).

SECTION X.

Des engagements de l'héritier à cause des crimes et des délits de celui à qui il succède.

Quoique les principales règles de l'engagement des héritiers pour les crimes et les délits de ceux à qui ils succèdent, soit autres par notre usage que dans le droit romain, on n'a pas dû retrancher cette matière qui fait une partie essentielle de celle des successions, et dont les règles sont d'un usage nécessaire et assez fréquent.

Pour bien entendre la différence entre notre jurisprudence et celle du droit romain sur cette matière, et quelles sont les règles que nous en observons, et celles que nous rejetons, il est nécessaire d'en remarquer les principes qui suivent.

Il résulte des lois du digeste, et de celles du code qui regardent cette matière, et qui sont répandues en divers endroits, que pour les condamnations contre les héritiers des coupables de crimes et de délits, on faisait une première distinction générale entre les délits, qu'on appelait privés, où chacun ne pouvait agir que pour son intérêt particulier, comme était le larcin, les injures et quelques autres; et les crimes qu'on appelait publics, par cette raison que toutes personnes étaient reçues pour en poursuivre la punition, et ceux mêmes qui n'y avaient aucun intérêt, comme étaient le crime de lèse-majesté, le parricide, le sacrilège et autres (4).

Pour ce qui était des délits privés, on y distinguait le désintéressement, que nous appelons l'intérêt civil, de la personne qui avait souffert le dommage, et les peines pécuniaires que méritait le coupable du délit, outre ce dédommagement. Ainsi, par exemple, dans le larcin, lorsque celui qui l'avait souffert ne poursuivait pas le larron extraordinairement par une accusation, c'est-à-dire, criminellement, comme il aurait pu le faire s'il l'avait voulu (5), et qu'il ne le poursuivait que civilement, c'est-à-dire, pour son intérêt civil, et non pour la punition du crime qui re-

(1) Décret, 13 août 1807. (2) Cass. 7 novembre 1810. (3) Cass. 9 juin 1813. (4) § 1, inst. de pub. jud. (5) V. l. ult. ff. de furt. l. 15 ff. de condict. caus. dat.

garde le public, son désintéressement consistait en la restitution de la chose dérobée, ou de sa valeur avec les dommages et intérêts; et il y avait de plus pour la peine pécuniaire le quadruple de la valeur de la chose dérobée, si le larron était pris en flagrant délit, ou le double s'il n'était pas surpris en délit (1). On distinguait aussi le cas où il y avait une demande faite contre celui qui avait commis le délit, et les cas où cette demande n'était faite qu'après sa mort à son héritier. Suivant ces distinctions, lorsque celui qui avait commis le délit avait été assigné de son vivant, s'il venait à mourir avant la condamnation, son héritier était condamné non-seulement au désintéressement, mais encore à la peine pécuniaire, selon la qualité du délit, comme du double ou du quadruple pour le larcin. Et on jugeait que le défunt ayant été prévenu par une demande, qui dans la suite se trouvât bien fondée, il avait encouru cette peine, et que l'héritier devait la payer. Mais s'il n'y avait eu aucune demande contre le défunt, et qu'elle n'eût été faite que contre l'héritier, il n'était pas tenu de la peine pécuniaire (2). Et pour le désintéressement, on faisait encore une autre distinction entre le cas où l'héritier de celui à qui la demande n'avait pas été faite, se trouvait profiter du délit, comme si une chose dérobée était en nature en sa puissance, ou que la succession s'en trouvât augmentée, et le cas où il n'en restait aucun profit dans l'hérédité. Dans le premier cas l'héritier qui profitait du délit, il était tenu de la restitution de ce qui lui en revenait de bon; et dans le second, ne profitant pas du délit, il n'était tenu de rien (3).

Puisque l'héritier de celui à qui la demande avait été faite était tenu de la peine pécuniaire, il était à plus forte raison tenu du désintéressement.

Pour les crimes publics, comme il y a deux sortes de peines, celles qui touchent à la personne, telles que sont les peines corporelles, la destitution d'une charge, et autres semblables, et les peines pécuniaires, comme les amendes et confiscations (4), et qu'il n'y a que celles-ci qui puissent passer aux héritiers, il y avait cette différence entre les peines pécuniaires des délits privés et celles des crimes publics, que pour celles-là les héritiers, comme on vient de le dire, en étaient tenus si la demande en avait été faite à l'auteur du délit, quoiqu'il fût mort avant la condamnation, parce que sa mort n'éteignait pas l'action pour le délit: mais pour les peines pécuniaires des crimes publics, elles ne tom-

(1) § 5 et § ult. inst. de ob. quæ ex delict. nasc. (2) L. 33, ff. de obl. et act. l. 58, eod. § 1, in fin. inst. de perpet. et temp. act. l. 164, ff. de reg. jur. l. 139, eod. l. 87, eod. (3) L. 38, ff. de reg. jur. L. 26, ff. de dolo. L. 44, ff. de reg. jur. L. un. C. ex delict. def. in quant. hered. conven. vid. l. 2, § ult. ff. vi bon. rapt. vid. l. 4, in fin. ff. de incend. ruin. nauif. l. 2, § ult. ff. vi bon. rap. (4) L. 20, ff. de accus. L. 1, in fin. ff. de pœnis.

baient sur les héritiers que lorsqu'il y avait eu une condamnation contre le défunt ; et quoiqu'il y eût une accusation, si l'accusé mourait avant la condamnation, comme sa mort éteignait le crime, les suites aussi n'en subsistaient plus (1). Il n'y avait que deux sortes de crimes exceptés, et dont la condamnation se poursuivait après la mort de l'accusé. L'une du crime de lèse-majesté (2), et du crime de ceux qui, pour prévenir leur condamnation, se faisaient mourir (3). Et l'autre des crimes dont l'accusation regardait principalement un intérêt pécuniaire, comme le péculat, la concussion, et le crime de ceux qui étaient reliquataires et rétentionnaires de deniers publics (4). Dans les deux crimes de la première sorte, c'était la nature du crime même qui en demandait la poursuite après la mort ; et dans les autres de la seconde sorte, c'était la qualité de l'effet du crime qui causait une perte qu'il était nécessaire de réparer. Et cette même raison faisait que dans quelques autres crimes, la conséquence de l'intérêt pécuniaire obligeait à poursuivre après la mort du coupable ce qui regardait cet intérêt. Ainsi, dans le crime d'adultère, comme le mari de la femme convaincue de ce crime devait gagner la dot, et que les héritiers de la femme ne pouvaient la demander au mari, il pouvait faire la preuve de l'adultère après la mort de la femme (5). Ainsi, on poursuivait l'héritier pour la confiscation des marchandises acquises au fisc par le crime du défunt qui en avait fraudé les droits (6). Ainsi, dans le cas d'un héritier qui avait négligé de poursuivre la vengeance de la mort de celui à qui il avait succédé, comme cette succession devait par cette raison être acquise au fisc, cet intérêt pécuniaire faisait que l'accusation contre cet héritier était poursuivie après sa mort (7). Ainsi, dans le crime de faux, il était nécessaire, après la mort de l'accusé, d'en faire les preuves pour recouvrer contre l'héritier ce qu'il pouvait avoir profité du faux (8). Et dans ce cas et autres semblables, comme après la mort de l'accusé, il ne s'agit plus des peines personnelles contre sa personne, mais seulement de l'intérêt pécuniaire, la connaissance en était ôtée au juge du crime, et laissée à celui qui devait connaître du civil dont il s'agissait (9). On peut encore remarquer sur ce même sujet, qu'il y avait dans le droit romain une autre espèce de crime dont l'accusation était poursuivie contre le fils de l'accusé, quoiqu'il ne fût pas même héritier de son père. C'était le cas où l'officier de guerre, chargé de deniers de la subsistance des soldats, mourait reliquataire de ce fonds (10). Ce qui était établi à cause de la conséquence de la sûreté de ces

(1) L. 20, ff. de accus. l. 2. C. ad leg. Jul. repet. (2) V. dict. l. 20, ff. de accusat. l. ult. ff. ad leg. Jul. Majest. (3) L. penult. C. si reus vel accus. mort. fuer. toto tit. C. de bon. cor. qui mort. sibi cons. (4) L. ult. ff. ad leg. Juliam. pœcul. (5) L. ult. C. ad leg. Jul. de adult. (6) L. 8, ff. de publican. (7) L. 22, ff. de senat. syllan. l. 9, ff. de jure fisc. (8) L. 12, ff. de leg. Corn. fals. (9) L. 7, ff. de pub. jud. (10) L. ult. C. de primipilo.

deniers pour le bien public, et pouvait être fondé sur la présomption que la famille de cet officier avait profité de ces deniers divertis, et sur une espèce d'équité de rendre les enfans comme cautions de leurs pères pour une dette aussi privilégiée, à cause des biens et avantages qu'ont reçus de leurs pères les enfans mêmes qui abandonnent leur succession ; et cette loi pouvait encore avoir ce motif d'engager les pères à ne pas tomber dans une infidélité qui pouvait être punie en la personne de leurs enfans. Sur quoi on peut remarquer et dans le droit romain, et dans notre usage, qu'il y a des crimes dont quelques peines même personnelles passent aux enfans des criminels, comme dans le crime de lèse-majesté et le péculat (1).

Il faut remarquer ici sur ce qu'on vient de dire des peines des crimes, que dans le droit romain il ne faut pas confondre les crimes capitaux, c'est-à-dire, dont la peine est la mort naturelle ou la mort civile, et les crimes qu'on appelait publics. Car il y avait des crimes capitaux qui n'étaient pas publics, c'est-à-dire, dont l'accusation n'était pas permise à toutes personnes ; et il y avait aussi des crimes publics qui n'étaient pas capitaux : ce qu'on est obligé de remarquer, pour prévenir quelques difficultés qui pourraient embarrasser ceux qui n'étant pas instruits de ces principes voudraient voir dans le droit romain ce détail qu'il serait inutile d'expliquer ici.

Il ne reste pour cette jurisprudence du droit romain, que d'ajouter que pour l'intérêt civil et la réparation du dommage causé par tous autres crimes que ceux où il s'agissait principalement d'un intérêt pécuniaire, comme on vient d'expliquer, l'accusé venant à mourir avant la condamnation, le crime était éteint ; et quoiqu'il eût été accusé avant sa mort, son héritier qui ne tirait aucun profit du crime, n'était tenu d'aucun dédommagement : mais on se contentait d'empêcher que les héritiers des auteurs et complices des crimes n'en tirassent aucun profit (2).

Par notre usage conforme en partie, et en partie opposé à cette jurisprudence du droit romain, les héritiers ne sont jamais sujets aux peines pécuniaires que nous appelons amendes, ni aux confiscations, que lorsqu'il y a une condamnation contre le défunt, de laquelle il n'y ait point d'appel, quand même la demande en aurait été faite contre lui. Et toute poursuite du crime cesse par la mort de l'accusé, hors le crime de lèse-majesté divine ou humaine, le duel, l'homicide de soi-même, quoiqu'il n'y eût aucun crime précédent, et la rébellion à justice avec force ouverte, si l'accusé y a été tué (3). Mais, pour l'intérêt civil et la réparation du dommage causé par un crime ou par un délit, les héritiers de

(1) V. l. 5. C. ad leg. Jul. majest. V. l'ord. de Blois, art. 183, et de François I^{er} en mars 1545, art. 1. (2) L. 5, ff. de calum. L. un. C. ex del. def. in quant. hered. conven. (3) V. l'art. 1 du tit. 22 de l'ord. du mois d'août 1670.

celui qui l'a causé en sont tenus indistinctement de quelque nature que soient les crimes et les délits, et sans différence des cas où le défunt a été accusé et poursuivi en justice; et des cas où la demande n'a été faite qu'à l'héritier; et aussi sans distinction des cas où l'héritier profite du crime ou du délit, et de ceux où il ne lui en revient aucun avantage.

Cette jurisprudence est si naturelle et si équitable, qu'il paraît étrange qu'on ait pu suivre d'autres règles. Car, encore qu'un héritier ne se trouve profiter de rien du délit de celui à qui il succède, et qu'il n'y ait eu aucune accusation ni aucune demande contre le défunt pour le dommage qu'il avait causé, c'est bien assez, pour obliger l'héritier à le réparer, qu'il succède à tous les biens, puisqu'il est par-là tenu de toutes les charges; et que ces biens qui, possédés par le défunt, devaient répondre de ses engagements de toute nature, ne peuvent passer qu'avec cette condition à son héritier, qui entre en sa place et le représente. Et s'il est juste de mettre au nombre des charges de l'hérédité, non-seulement toutes celles dont il y avait des titres exprès contre le défunt, comme des obligations, promesses et autres, mais aussi celles dont il n'y avait aucun titre au temps de sa mort, pourvu seulement qu'on puisse en faire une preuve que les lois reçoivent, il est de la même justice de mettre au nombre de ces charges l'obligation que contracte celui qui cause quelque dommage par un crime ou par un délit, puisqu'il s'oblige aussi efficacement par son fait que par sa parole. Et si sa volonté l'engage quand il promet ou s'oblige envers quelqu'un pour de justes causes, et qui ne tournent qu'à l'avantage de ceux envers qui il s'oblige, elle l'engage bien plus quand il se porte à nuire, à faire du mal; puisque par-là il s'oblige, non-seulement envers celui à qui il fait le tort, de le réparer, mais envers le public, à la peine que son crime ou son délit peuvent mériter. De sorte que de toutes les manières dont il est possible de s'obliger, la validité d'aucune n'intéresse autant et le public et les particuliers que le fait la validité de l'engagement où l'on entre par des crimes ou par des délits; puisqu'il importe infiniment plus, et à la société des hommes, et aux particuliers qui souffrent les suites des crimes et des délits, que ces suites soient réparées autant qu'on le peut, qu'il n'importe ni au public ni aux particuliers de faire exécuter les autres engagements les plus légitimes.

Il s'ensuit de ces vérités, qui peuvent être mises au nombre des premières notions de l'équité, que l'héritier qui, par cette qualité, ayant tous les biens de la succession, est tenu de tous les engagements de celui à qui il succède, ne peut être déchargé de l'obligation de réparer les dommages qu'il avait causés par des crimes ou par des délits, ni sous prétexte qu'il ne revient aucun profit à cet héritier, ni parce qu'il n'y aurait eu aucune condam-

nation, accusation, ou demande contre le défunt. Car, à l'égard du prétexte de l'héritier qui n'aurait profité de rien, outre que dans les crimes dont le défunt avait profité, comme d'un vol, d'un larcin, d'une fausseté, ou autres semblables, quoiqu'il n'en reste rien en nature dans l'hérédité, il est juste de présumer qu'elle en a été augmentée, puisqu'il peut y rester des biens et des effets acquis des deniers venus du délit. Quand le crime serait d'une nature à n'avoir produit aucun profit, comme un incendie, un homicide, ou autres semblables, les avantages que l'héritier trouve dans les biens de l'hérédité lui tiennent lieu d'un profit destiné à l'engagement de réparer les dommages causés par le crime ou le délit de celui de qui il a tous ces biens; et cet arrangement ne doit pas être distingué des autres. Et pour ce qui regarde le défaut de demande contre le défunt, il est vrai que dans les cas où le désintéressement n'est demandé que contre l'héritier, cette circonstance pourrait servir à sa décharge, si la demande n'était faite que long-temps, ou quelque temps après la mort de l'auteur du crime ou du délit contre qui il n'aurait été fait aucune poursuite, quoiqu'il eût vécu quelque temps après le crime. Car, en ce cas, ce retardement pourrait être l'effet de la crainte que le défunt n'eût pu se justifier, si la demande lui avait été faite, ou l'accusation intentée pendant qu'il vivait. Et ce serait par les circonstances qu'il faudrait juger de l'effet que devrait avoir ce retardement. Mais, comme il peut facilement arriver que celui qui a causé quelque dommage par un crime ou par un délit meurt avant qu'on puisse agir contre lui, et qu'il se peut faire aussi qu'on ignore long-temps quel est l'auteur du délit ou du crime, ces événemens, et d'autres semblables, peuvent être de justes causes qui excusent le retardement de celui qui, ayant souffert le dommage, n'a commencé d'agir que contre l'héritier de la personne qui l'avait causé. Ainsi, notre usage a justement rejeté la règle générale et indéfinie qui déchargeait l'héritier de sa demande du dédommagement, lorsqu'elle n'est faite que contre lui, et qu'il ne se trouve pas avoir profité du fait du défunt, qui a causé le dommage. Et nous observons que, dans les cas où les demandes de l'intérêt civil, même pour des crimes capitaux, ne sont faites que contre l'héritier, ou n'ont pas été jugées contre le défunt, l'héritier est obligé, ou de réparer le dommage, ou de justifier le défunt, ce qu'on appelle purger sa mémoire. De sorte que notre jurisprudence est en un sens moins indulgente aux héritiers que le droit romain, pour ce qui regarde les dommages-intérêts; et elle est au contraire moins sévère en un autre sens, en ce qui regarde les peines pécuniaires, dont les héritiers ne sont pas tenus par notre usage, même pour simples délits, si la condamnation n'a été rendue contre le défunt. Et l'une et l'autre de ces deux règles opposées à celles du droit romain, sont fondées

sur des principes de l'équité, qui d'une part, pour ce qui regarde le dédommagement oblige l'héritier à l'engagement où était le défunt de réparer les dommages qu'il avait causés, et qui de l'autre, pour ce qui regarde les amendes ou peines pécuniaires, décharge l'héritier d'une peine qui devait être purement personnelle à l'auteur du crime ou du délit, et qui ne doit passer à l'héritier qu'après qu'une condamnation contre le défunt en a fait une dette exigible, et une charge de l'hérédité. Mais sa mort arrivant avant la condamnation, on fait cesser les poursuites pour toutes peines, à la réserve des crimes que les lois punissent après la mort des coupables, comme l'on a déjà remarqué.

Ces règles de notre usage qui chargent les héritiers de l'intérêt civil et des restitutions pour les crimes et les délits de ceux à qui ils succèdent, soit qu'il y ait eu une demande contre le défunt, ou qu'elle n'ait été faite qu'à l'héritier, et soit que l'héritier en profite ou non, sont aussi du droit canonique, qui oblige les héritiers à la restitution et au désintéressement sans ces distinctions. Ainsi, ces règles étant également et de la religion et de la police, et aussi du droit naturel, on a cru qu'encore qu'elles soient différentes de celles du droit romain, on devait les mettre en leur rang dans cette section, qui est leur lieu propre; et qu'il n'y aurait en cela rien de contraire au dessein de ce livre, qui doit comprendre sur chaque matière ce qu'il y a du droit naturel et de notre usage. On peut même remarquer, sur ce qui regarde les engagements des héritiers, pour les crimes et les délits de ceux à qui ils succèdent, que le jurisconsulte Julien, un des plus célèbres auteurs des lois du digeste, avait été dans ce sentiment que l'héritier d'un juge qui avait exigé de l'argent, ou quelque présent, ou commis quelque autre malversation dans sa fonction de juge, en était tenu. Mais l'opinion de ce jurisconsulte conforme à nos principes et à l'équité, fut rejetée par tous les autres jurisconsultes, et elle n'a été remarquée dans le droit romain, que pour faire voir que Julien avait été seul dans son sentiment (1).

On peut ajouter deux dernières réflexions sur ce qui regarde le droit romain dans cette matière. L'une qui résulte des marques qu'on a faites des divers cas où l'on pouvait, suivant les principes de ce droit, poursuivre contre les héritiers, les réparations en de certains crimes, quoiqu'il n'y eût point eu d'accusation contre le coupable, parce qu'il s'y agissait principalement d'un intérêt pécuniaire. On peut dire de cette règle que, si elle était juste lorsqu'il s'agissait principalement de cet intérêt, elle ne l'était pas moins lorsqu'il s'agissait d'un intérêt pécuniaire, qui, soit qu'il fasse un principal ou un accessoire, est également essentiel à celui qui souffre la perte. Et la subtilité qui distingue ces deux manières de considérer cet intérêt, ou comme principal, ou comme accessoire,

(1) L. 15, § 1, et L. 16, ff. de judiciis.

ne saurait être un juste principe de favoriser l'héritier, et ruiner celui qui souffre la perte.

L'autre réflexion regarde un autre principe du droit romain, qui dans des cas même où l'intérêt pécuniaire de celui qui souffre un dommage est un accessoire, l'héritier de celui qui l'a causé ne laisse pas d'en être tenu. C'est dans tous les cas de divers engagements, soit par des conventions ou d'autre nature où il se trouve de la fraude, du dol qui cause quelque perte ou quelque dommage. Dans tous ces cas l'héritier en était tenu (1). Ainsi, l'héritier d'un dépositaire était tenu du dol du défunt, qui, contre le devoir du dépôt, avait ou diverti ou endommagé la chose déposée. Ainsi, l'héritier d'un tuteur était obligé de réparer le dommage que ce tuteur pouvait avoir causé au mineur par quelque malversation pendant la tutelle. Ainsi, l'héritier de celui qui avait vendu une chose pour une autre, ou une marchandise altérée, était tenu des dommages et intérêts que l'acheteur en pouvait souffrir. Et on voit dans le dernier des textes cités ici, que l'engagement de l'héritier dans ces sortes de cas était fondé sur ce qu'il s'y agit d'un dol contre la foi d'un contrat, comme s'il n'était pas si juste de réprimer les injustices, les violences, les crimes, et réparer les dommages qui en sont les suites, et qui blessent l'engagement général que fait entre tous les hommes la liaison qui forme leur société, que de punir et réparer les infidélités qui blessent les engagements particuliers des conventions, et que le précepte de ne faire tort à personne ne fût pas universel, et pour toutes sortes de cas indistinctement. Comme il ne peut donc y avoir personne qui ne soit engagé envers tout autre à tous les devoirs que demande la société qui unit tous les hommes (2), il s'ensuit que le même devoir qui oblige les héritiers à réparer les dommages qu'ont pu causer ceux à qui ils succèdent, lorsqu'ils étaient obligés par quelque engagement particulier, ne les oblige pas moins à réparer les dommages causés par des faits qui blessent l'engagement général, de ne faire tort à qui que ce soit.

1. Dans tous les cas où il s'agit de l'engagement d'un héritier pour les crimes et les délits de celui à qui il succède, il faut distinguer ce qui regarde la peine imposée pour l'intérêt public, et ce qui regarde la réparation du dommage que le crime ou le délit peut avoir causé. Ainsi, les peines corporelles et les peines pécuniaires (3) (L. 121; p. 179, 52), qu'on appelle amendes, regardent cet intérêt public; et les restitutions et désintéressements, à cause des pertes et dommages, regardent cette réparation due aux personnes qui les ont souffertes (4). (P. 468.)

(1) L. 49, ff. de oblig. et act. L. 12, cod. L. 7, § 1, ff. depos. (2) Ephes. 4, 25. Eccl. 17, 12. (3) L. 20, ff. de accusation. L. 1, in fin. ff. de pœnis. (4) Inst. vi bon. rapt. § 15, inst. de oblig. quæ ex delict. nasc. L. 13, ff. ratam rem haberi.

Le cautionnement exigé par la loi du prévenu d'un délit correctionnel, au cas de mise en liberté provisoire, sert de gage aux frais de poursuites, aux réparations civiles et à l'amende, surtout à l'exécution de la peine d'emprisonnement, si elle est prononcée par le jugement définitif; mais il n'est point acquis au fisc par cela seul que le prévenu reçu à caution fait défaut à la première sommation, à plus forte raison si le prévenu se présente plus tard et subit la peine correctionnelle à laquelle il est condamné (1).

2. Quand il s'agit de la peine pécuniaire, et qu'il n'y a point eu de condamnation contre le défunt, l'héritier ne pourra en être tenu, s'il n'a point été complice du crime ou du délit. Car cette peine ne regarde que celui qui l'a méritée, et sa mort en fait cesser la condamnation. Mais s'il y avait eu contre lui une condamnation, la peine pécuniaire à laquelle il aurait été condamné serait une charge et une dette de sa succession, que l'héritier serait tenu d'acquitter comme toutes les autres (2). (C. civ. 870.)

L'action publique n'est pas éteinte en matière de délits forestiers, en ce qui touche les dommages et intérêts, ou réparations purement pécuniaires en dommages et intérêts; ils sont moins une peine personnelle qu'une charge réelle (3). L'action publique est éteinte par la mort du contrevenant: quant aux amendes elles sont une peine, et non une charge des biens de la succession (4).

3. Quand il s'agit de la réparation du dommage causé par quelque crime ou quelque délit, soit que la succession de celui qui en était le coupable en ait été augmentée ou non, son héritier en sera tenu, quand même il n'y aurait eu aucune accusation ni aucune demande contre le défunt (5) (C. civ. 724); pourvu que le fait soit prouvé dans les formes qui doivent s'observer en de pareils cas.

Quoique ces textes regardent d'autres matières, on peut les appliquer ici, puisqu'ils se rapportent à cette vérité du droit naturel, que l'héritier est tenu du fait du défunt à qui il succède. Et parce que c'est notre règle conforme au droit canonique, et que nous la préférons au droit romain qui y est contraire, on en a fait cet article, ayant jugé qu'il était mieux, par les raisons qu'on vient d'expliquer dans le préambule, de mettre cette règle au nombre des autres, et de l'appuyer de ces textes, et de ceux qui suivent du droit canonique, que de laisser un vide de cette conséquence (6).

On voit par ces textes, que non-seulement il n'y est fait aucune mention des distinctions d'une demande contre le défunt, et du cas où l'héritier aurait profité; mais que ce dernier oblige les héritiers à réparer indistinctement tous les dommages que le défunt aurait pu causer, ce qui renferme même le devoir de s'en informer pour y satisfaire. Et on voit par le cas d'un incendie, dont il est parlé dans ce chapitre, qu'il

(1) Cass. 19 octobre 1821 (2) L. 20, ff. de accusat. (3) Cass. 5 avril 1811. (4) Cass. 28 messidor an 8. (5) L. 13. C. de contr. et commit. stipul. L. 2, in fine. C. de fruct. et lit. exp. L. 11, § 2, in fine, ff. de pub. in rem. act. (6) 16, q. 6, c. 3, v. 12, q. 2, c. 34. C. 3, extr. de pign. C. ult. de sepult. C. 5, de raptor. et incend.

n'importe que l'héritier n'ait tiré aucun profit du crime de son auteur.

Quand il s'agit de l'intérêt civil, et de la réparation du dommage contre l'héritier de celui qui ayant commis le crime ou le délit, est mort avant l'accusation, ou avant la condamnation, on ne laisse pas de recevoir celui qui se plaint aux preuves du crime ou du délit ; et l'héritier de sa part est aussi reçu à purger la mémoire du défunt, c'est-à-dire à le justifier, s'il y en a lieu, soit en faisant voir que les preuves de l'accusation ne suffisent pas, ou par des faits justificatifs qui puissent prouver son innocence, et faire décharger l'héritier de la condamnation de l'intérêt civil, ou du dédommagement dont il peut s'agir.

SECTION XI.

Des frais funéraires.

On a expliqué, dans la sect. 6, quelles sont en général les différentes sortes de charges dont l'héritier peut être tenu, comme dettes passives, restitutions, legs, frais funéraires et autres. Et comme chacune de ces charges renferme un détail qui doit être mis en son lieu, on traitera des legs, des fidécourmis, des substitutions dans les 4^e et 5^e livres, parce que ce sont des charges ordonnées par des testamens, ou autres dispositions. Et pour les autres charges qui sont communes aux successions testamentaires et aux successions *ab intestat*, on les a expliquées dans les trois sections précédentes, à la réserve des frais funéraires, qui feront la matière de celle-ci.

Quoique les textes du droit romain, cités sur les articles de cette section, se rapportent aux cérémonies profanes des honneurs funèbres qui étaient en usage à Rome, avant que la religion chrétienne y eût été connue, ils ne laissent pas de convenir aux règles expliquées dans ces articles, qu'il faut entendre des frais funéraires qui s'emploient aux usages reçus dans l'église.

1. On appelle frais funéraires toutes les dépenses nécessaires après la mort, soit pour le corps du défunt, comme pour l'embaumer et le transporter, s'il en est besoin, et pour l'inhumer, ou pour les services et honneurs funèbres (1). (C. civ. 2101, § 2.)

2. La charge des frais funéraires affecte tous les biens du défunt, de même que si celui qui fournit les choses nécessaires en avait traité avec lui (2). (C. civ. 2102, § 3.) Et il a de plus un privilège sur ces biens (3) (C. civ. 2102), ainsi qu'il a été dit dans l'art. 24 de la sect. 5 des gages et hypothèques.

3. Si ces frais sont réglés et fournis par autre que l'héritier, soit en son absence, ou à son insu, ils doivent être modérés selon les circonstances de la qualité et des biens du défunt, de l'usage des lieux et autres qui pourraient justifier de la prudence et

(1) L. 37, ff. de relig. et sumpt. fun. v. 1. § 3, et seq. eod. (2) L. 1, ff. de relig. et sumpt. fun. (3) L. 45, eod.

de la bonne foi de celui qui les aurait faits, et l'héritier ne serait pas tenu d'acquiescer ce qui aurait été employé au-delà des bornes que ces circonstances pourraient demander (1).

4. Si le défunt avait lui-même réglé ce qui regarderait les frais funéraires, l'héritier serait obligé d'exécuter cette volonté, pourvu qu'elle n'eût rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, et que la dépense n'excédât pas les bornes que demanderaient la condition et les biens du défunt, selon l'usage commun et les circonstances. Car les héritiers ne sont pas tenus d'exécuter les volontés déraisonnables de ceux à qui ils succèdent (2).

5. Si un autre que l'héritier avait fait les frais funéraires dans le dessein d'exercer cette honnêteté ou cette charité envers le défunt, sans en vouloir de remboursement, l'héritier en serait déchargé, pourvu que cette intention fût assez prouvée; car il ne serait pas juste de la présumer. Mais, pour prévenir toute incertitude, ceux qui pourraient se trouver en termes de fournir aux frais funéraires, doivent expliquer leur intention, soit de les recouvrer ou de les donner, si les circonstances pouvaient rendre cette intention douteuse (3).

SECTION XII.

Des engagements des cohéritiers entre eux.

Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers qui recueillent une succession, soit testamentaire ou *ab intestat*, il se forme entre eux diverses sortes d'engagemens par le simple effet de leur qualité de co-héritiers. Car ayant à posséder ensemble, ou à partager les biens de la succession, ils sont engagés réciproquement aux suites de la possession qu'ils en ont en commun, et celle du partage qu'ils peuvent en faire. (C. civ. 870, s. 873, 1009, 1012, 1017.)

Ces engagemens des co-héritiers entre eux sont de deux sortes. L'une de ceux qui précèdent le partage, et l'autre de ceux qui se forment par le partage même, ou qui en sont les suites. L'engagement, par exemple, de partager, et celui de prendre soin de la chose commune précèdent le partage; et la garantie des évictions qu'un héritier peut souffrir des fonds de sa portion, et le paiement des charges qui lui sont échues, sont du nombre des engagemens qui suivent du partage. (C. civ. 885, 815, s.)

On expliquera dans le titre quatrième les engagemens qui regardent le partage: car c'est une matière dont l'étendue demande un titre exprès en son lieu; et les autres feront la matière de cette section.

1. Le premier engagement des héritiers entre eux, avant le

(1) L. 14, § 6, ff. de relig. et sumpt. fun. L. 12, § 5, eod. (2) L. 14, § 6, in f. ff. relig. et sumpt. fun. (3) L. 14, § 7, ff. de relig. et sumpt. fun. V. l'art. 4 de la sect. 2 du tit. 3.

partage, est de se donner la connaissance les uns aux autres réciproquement de ce que chacun d'eux peut avoir ou savoir des biens et des charges de l'hérédité. Et ceux qui se trouvent en avoir des biens, ou qui en sont chargés, doivent en prendre le soin que demande la règle qui suit.

2. Celui des héritiers qui se trouve chargé des biens de la succession, ou d'une partie, ou de quelque affaire, ou autre chose en particulier, doit en prendre le même soin qu'il prend de ses affaires propres; et il répondra à ses co-héritiers des événemens qu'on pourra lui imputer faute d'un tel soin. (C. civ. 803, 804.) Mais si, manquant d'intelligence ou d'expérience, cet héritier était peu capable du soin de ses affaires propres, et que, par ce défaut, il eût manqué de faire, pour les biens de l'hérédité qui étaient à sa charge, ce qu'un autre plus habile et plus vigilant n'aurait pas omis, il n'en répondra point (1), comme ferait celui qui se serait immiscé aux affaires d'un autre en son absence ou à son insu (2); ou un tuteur (3), un curateur (4), un procureur constitué (5), ou autre dont les devoirs obligent à la diligence et à la vigilance d'un père de famille exact et soigneux. Car, au lieu que ces sortes de personnes, ou s'ingèrent d'eux-mêmes, ou sont choisis et préposés pour ces sortes de fonctions avec la nécessité de s'en bien acquitter, parce qu'elles ne regardent pas leurs affaires propres, mais celles des autres, et qu'ainsi ils y doivent toute application; les co-héritiers ne se choisissent pas, mais se trouvent liés, ou par la volonté d'un testateur, ou par la loi qui les appelle ensemble à l'hérédité. Ainsi, chacun d'eux doit prendre ses mesures sur la confiance qu'il peut avoir aux autres, et s'imputer les suites de la conduite de son cohéritier à qui il s'est fié. Et d'ailleurs, les affaires de l'hérédité leur étant communes, chacun d'eux n'est tenu que d'en prendre le même soin qu'il a pour les siennes, de même qu'un associé (6).

3. L'héritier qui, avant le partage, se trouvera avoir joui d'un fonds, d'une rente, ou autre bien commun de l'hérédité, doit en rapporter à ses co-héritiers les fruits et autres revenus qu'il aura perçus. Et l'héritier même, qui se trouverait seul à jouir du total de l'hérédité, pendant que ses co-héritiers ignoreraient leur droit, ou seraient absens, doit leur compter de ces jouissances (7). (C. civ. 856, 857.)

Les arrérages d'une rente constituée par le donateur sur lui-même, qui n'ont pas été perçus de son vivant, ne doivent pas être rapportés

(1) L. 25, § 16, ff. fam. ercisc. (2) V. l'art. 2 de la sect. 1 de ceux qui font les affaires des autres à leur insu. (3) V. l'art. 9 de la sect. 3 des tuteurs. (4) V. l'art. 1 de la sect. 2 des curateurs. (5) V. l'art. 4 de la sect. 3 des procurations. (6) V. les art. 2 et 3 de la sect. 4 de la société. (7) L. 9. C. fam. ercisc. L. 56, ff. eod. L. 2. C. de petit. hered. L. 20, § 3, in fin. ff. de hered. pet. L. 17. C. fam. ercisc. V. les art. 9 et 10 de la sect. 3 des intérêts, dommages et intérêts, et restitution des fruits.

à sa succession par le donataire, qui s'est porté héritier : à cet égard, il peut cumuler les qualités d'héritier et de donataire ; les arrérages d'une rente perpétuelle étant des fruits civils (V. C. civ. 554) ; les fruits et les intérêts des choses sujettes à rapport n'étant dus qu'à compter du jour de la succession(1). Quand, sur une contestation entre héritiers, il intervient jugement qui condamne l'un d'eux au rapport de certaines sommes, l'intérêt de ces sommes est dû à compter du jour de l'ouverture de la succession, et non pas seulement du jour du jugement (2).

L'héritier à qui la portion disponible a été déléguée par préciput et sur la totalité des biens, ne doit pas prendre ce préciput sur l'universalité des biens de la succession, y compris les objets soumis au rapport. Cet héritier légataire n'a droit en sa dite qualité de légataire, qu'au quart par préciput des biens qui appartenaient au testateur lors de son décès. En un mot, le rapport n'est point dû au cohéritier légataire en cette dernière qualité de légataire (3).

Les créanciers de l'héritier peuvent exercer ses droits dans la succession, se faisant subroger à leur débiteur ; ils le représentent, et peuvent conséquemment exiger le rapport (4).

Pour fixer, soit la réserve légale, soit la portion disponible, on peut, sans effet rétroactif, exiger la réunion fictive des donations antérieures au code(5). Parcellément on peut, pour fixer la part d'enfant donnée à un second époux, réunir fictivement à la masse, des donations en avancement d'hoirie (6). De même le légataire de la quotité disponible peut demander la réunion fictive de tous les biens donnés par le défunt, afin de déterminer le montant de cette quotité (7).

4. Si celui qui a joui des fruits ou autres revenus de l'hérédité, en avait tiré, par son industrie, plus que n'en auraient su tirer ses co-héritiers, il ne laissera pas d'être tenu de rendre la valeur de sa jouissance. Car il n'y a point, ou presque point de fruit sans quelque industrie, et c'est toujours le fonds qui les a produits (8). Mais on lui déduit, sur les jouissances, les dépenses qu'il peut y avoir employées, comme elles seraient déduites à un possesseur même de mauvaise foi (9). (C. civ. 867, 548, s.)

5. Si un héritier a fait des dépenses nécessaires ou utiles pour des affaires de l'hérédité, il les recouvrera avec les intérêts, depuis l'avance qu'il en aura faite (10). (C. civ. 867.)

On a mis dans l'article que l'héritier recouvre les intérêts des dépenses nécessaires ou utiles, quoiqu'il soit dit, dans le premier des textes cités sur cet article, que si l'héritier a fait des dépenses de bonne foi, il en aura les intérêts. Car il se pourrait faire qu'un héritier mal habile fit de bonne foi de folles dépenses. Ainsi, cette bonne foi doit se réduire aux dépenses qu'il est juste d'allouer, c'est-à-dire celles qui sont nécessaires ou utiles.

(1) Cass. 31 mars 1818. (2) Cass. 2 fév. 1819. (3) Rejet, 30 décembre 1816. (4) Colmar, 19 janvier 1813. (5) Turin, 15 mars 1806. (6) Paris, 20 fév. 1809. (7) Toulouse, 27 juillet 1819. (8) L. 56, ff. de hered. petit. (9) L. 36, § ult. ff. eod. (10) L. 18, § 3, ff. fam. creisc. L. 67, § 2, ff. pro socio. L. 52, § 10, eod. La condition des cohéritiers doit en cela être la même que celle des associés. V. l'art. 11 de la sect. 4 de la société, et l'art. 4 de la sect. 2 de ceux qui se trouvent, etc.

On a mis aussi dans l'article que ces intérêts sont dus depuis l'avance, quoiqu'il soit dit, dans ce même texte, qu'ils sont dus depuis le retardement, *ex die moræ*. Car ces intérêts sont dus à cet héritier, de même qu'à un associé, ainsi qu'il a été dit dans cet art. 11 de la sect. 4 de la société, et la bonne foi réciproque que se doivent les cohéritiers, demande cette justice mutuelle entre eux.

6. Dans les cas où les co-héritiers peuvent avoir des biens sujets au rapport, ils sont obligés de se rapporter réciproquement tout ce que chacun d'eux peut avoir de biens de cette nature, pour augmenter le fonds de l'hérédité, et être compris au partage, suivant les règles de cette matière expliquée en son lieu (1). (C. civ. 843, s.)

7. Pendant que les biens de l'hérédité sont à partager, aucun des co-héritiers ne peut y faire de changement contre le gré, ou à l'insu des autres; et il peut encore moins les aliéner. Et un seul qui n'agrèerait pas, ou le changement, ou l'aliénation, pourrait l'empêcher (2); si ce n'est qu'il y en eût quelque nécessité pour le bien commun: comme s'il fallait faire quelque réparation nécessaire, ou vendre des choses qui pourraient périr. Car, dans ce cas, le juge n'aurait point d'égard à la résistance déraisonnable d'un co-héritier (3). (C. civ. 796; p. 945, s.)

La veuve, qui, après le décès de son mari, et avant l'inventaire dispose de quelques effets de la succession, n'est pas, par cela seul, tenue des dettes de la succession au-delà de son émolument, s'il est constaté qu'elle a fait un acte de bonne et sage administration (4).

8. On peut mettre pour un engagement qui précède le partage, celui-là même qui oblige les héritiers à venir en partage quand un d'eux le demande; car chacun d'eux a droit d'avoir à soi ce qui peut lui revenir des biens de l'hérédité, quoique les autres voulussent les garder en commun (5). (C. civ. 815, s.)

SECTION XIII.

De ceux qui tiennent lieu d'héritiers, quoiqu'ils ne le soient pas.

Il n'y a proprement que deux sortes d'héritiers: ceux à qui la loi défère la succession, et ceux qui y sont appelés par un testament; et on ne donne ce nom d'héritier qu'à ceux qui succèdent en l'une ou en l'autre de ces deux manières. Mais il y a d'autres titres qui font passer tous les biens d'une personne après sa mort à d'autres sortes de successeurs, ou plutôt possesseurs, qui, sans être héritiers, ont les mêmes droits que donne cette qualité, et

(1) V. sur cette matière du rapport le tit. 4 du liv. 2. V. l'art. 13 de la sect. 5, et l'art. 4 de la sect. 1 des partages. (2) L. 28, ff. comm. div. (3) L. 13, ff. fam. ercisc. L. 5, ff. de hered. pet. Dict. l. in fin. princ. V. les art. 6, 7, 8, 9 et 10 de la sect. 2, de ceux qui se trouvent, etc., où sont expliquées d'autres règles sur le même sujet. (4) Rejet, 18 juin 1817. (5) L. 43, ff. fam. ercisc. V. l'art. 11 de la sect. 2, de ceux qui se trouvent avoir quelque chose, etc.

sont sujets aux mêmes charges. Ce qui fera la matière de cette section.

1. Tous les biens des condamnés à mort, ou à d'autres peines qui emportent la confiscation, sont acquis au roi, et il tient lieu de successeur universel; mais la qualité d'héritier ne lui convient pas. Car, au lieu que les biens ne passent à l'héritier que par la mort de celui à qui il succède, la confiscation est un titre qui dépouille le condamné de ses biens avant sa mort, et les acquiert au roi, comme exerçant l'autorité souveraine de la justice, et les droits qui en dépendent. Et les seigneurs justiciers qui ont dans leurs terres le droit de confiscation, ne l'ont que comme une suite du droit de justice, ne sont pas non plus héritiers, mais deviennent maîtres des biens confisqués (1). (V. Charte, art. 66.)

La confiscation n'avait pas le même effet par le droit romain que par notre usage. Car, par notre usage, les enfans de ceux à qui les biens sont confisqués, ne leur succèdent pas, et n'ont rien en leurs biens; mais, par le droit romain, on leur en faisait part. Ce qui était fondé sur des motifs d'équité et d'humanité, pour ne pas faire porter aux enfans la peine du crime de leurs pères, où ils n'avaient point de part, et pour ne les pas priver d'une succession que la nature leur destinait, et les réduire à une nécessité qui peut avoir de mauvaises suites. C'est ce qui est marqué par ces paroles d'une loi: *Quum ratio naturalis, quasi lex quædam tacita, liberis parentum hereditatem addiceret, velut ad debitam successionem eos vocando, propter quod et in jure civili heredum nomen eis indictum est, ac ne iudicio parentis, nisi meritis de causis, summo- veri ab eâ successionem possunt, æquissimum existimatum est, eo quoque casu, quo propter pœnam parentis aufert bona damnatio, rationem haberi liberorum, ne alieno admissa, graviorem pœnam luerent, quos nulla contingeret culpa, interdum in summam egestatem devoluti; quod cum aliqua moderatione definiri placuit; ut, qui ad universitatem venturi erant jure successionis ex eâ portione concessas haberent.* L. 7, ff. de bon. dam. Il n'est pas nécessaire de s'arrêter au parallèle de cette jurisprudence et de la nôtre; car cette matière n'est pas du dessein de ce livre. Il faut seulement remarquer qu'il y a des coutumes où il n'y a point de confiscation.

2. Les biens des étrangers qui meurent sans avoir été naturalisés, et qui n'ont point d'héritiers légitimes nés en France, ou naturalisés, qui puissent leur succéder, sont acquis au roi par ce droit qu'on appelle d'aubaine (2). (C. civ. 726, 912.) Et il prend ces biens, non comme héritier, mais comme maître des biens où personne ne peut avoir droit. (C. civ. 11.)

Les religieux italiens n'ont pas cessé d'être frappés de mort civile, par le seul effet de la publication du code civil en Italie. Pour qu'un étranger soit admis à succéder en France à son parent français, il faut qu'il y ait réciprocité, non-seulement de nation à nation, mais encore d'individu à individu. Et particulièrement un religieux italien, frappé de mort civile, et par conséquent incapable de transmettre aucune suc-

(1) L. 1, ff. de bon. dam. V. la préface ci-devant, n° 14. (2) V. l'art. 9 de la sect. 2 de ce tit., et l'art. 11 de la sect. 2 des personnes. V. l'art. 3 de la sect. 4 de ce tit., et la remarque qu'on y a faite.

cession dans son pays, n'a pu succéder en France à l'un de ses parents (1). Cet arrêt fut rendu, vu les art. 725, 11, 726 et 912 du code civil.

La loi du 19 juillet 1819, relative à l'abolition du droit d'aubaine et de détraction, dispose : « art. 1^{er} : les art. 726 et 912 du code civil sont abrogés : en conséquence, les étrangers auront le droit de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français dans toute l'étendue du royaume. Art. 2 : dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci préleveront, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient exclus, à quelque titre que ce soit, en vertu des lois et coutumes locales.

Toute la faveur que les étrangers peuvent tirer de l'abolition entière du droit d'aubaine établie à leur égard, à quelque titre que ce soit, est celle de succéder en France de la même manière que succèdent les Français. Cette abolition n'a pas pour effet de soustraire les étrangers appelés à recueillir des biens en France, au paiement des droits de mutation. Au contraire, ils sont, comme les Français, obligés de payer ces droits pour tous les biens composant la succession qu'ils recueillent en France. Les créances, même sur des particuliers français, dépendantes de la succession d'un étranger, ouverte dans sa patrie, et recueillies par un étranger, sont assujetties au droit de mutation (2).

3. Les bâtards qui meurent sans enfans légitimes, et sans avoir disposé, n'ayant point d'héritiers, leurs biens par cette raison sont acquis au roi, et il leur succède, non comme héritier, mais comme occupant en maître un bien qui ne peut passer à aucun successeur (3). (C. civ. 765, 766.)

Une mère peut être admise à succéder à son enfant naturel décédé avant qu'elle l'eût reconnu par acte authentique, si d'ailleurs, elle avait été désignée dans l'acte, et si, avant sa mort, elle avait pris la qualité de mère (4).

Lorsqu'un enfant naturel a été reconnu par ses père et mère, dont l'un d'eux est prédécédé, laissant des enfans légitimes, la succession de cet enfant naturel est dévolue pour le tout au survivant, à l'exclusion des enfans légitimes, même à l'égard des biens provenant de leur même auteur (5).

Pour que les frères et sœurs légitimes succèdent à l'enfant naturel, il ne suffit pas que leur auteur soit décédé, il faut qu'il y ait décès des deux auteurs de l'enfant naturel (6).

4. Ceux qui meurent sans descendans, ni ascendans, et sans aucuns parens paternels, ni maternels, et qui n'ont pas disposé de leurs biens, mourant sans héritiers, leurs biens sont au roi par ce droit qu'on appelle de déshérence, c'est-à-dire défaut d'héritiers (7). (C. civ. 767, 768.)

Ce qui est dit dans cet article du droit du roi sur les successions de

(1) Cass. 12 fév. 1813. (2) Cass. 27 juillet 1819. (3) V. l'art. 8 de la sect. 2 de ce tit., et l'art. 3 de la sect. 1 des personnes. (4) Cass. 8 juin 1813. (5) Dijon, 1^{er} août 1818. (6) Dijon, 1^{er} août 1818. (7) L. 1. C. de hon. vac. et de inc. L. 4, cod.

ceux qui meurent sans héritiers, se doit entendre aussi des seigneurs hauts-justiciers dans leurs terres.

Il faut remarquer sur cet article ce qui a été dit dans la succession du mari à la femme et de la femme au mari, au défaut de parens, dans la préface ci-devant, n° 11, et ce qui en sera dit dans la sect. 3 du tit. 3 du livre 2, qu'au défaut d'héritier testamentaire, ou *ab intestat*, le mari succède à la femme, et la femme au mari, et excluent le fisc.

On peut remarquer aussi sur le sujet des successions au défaut de parens, qu'il y a des coutumes qui, au défaut d'héritiers d'un estoc, préférèrent le seigneur justicier à ceux de l'autre; de sorte que, dans ces coutumes, ceux qui n'ont que des biens d'un estoc, ne laissent des parens que d'un autre estoc, meurent sans héritiers.

Les effets mobiliers apportés par les malades décédés dans des hospices, et qui y ont été traités gratuitement, doivent appartenir aux-dits hospices, à l'exclusion des héritiers et du domaine, en cas de déshérence.—A l'égard des malades ou personnes valides, dont le traitement et l'entretien ont été acquittés de quelque manière que ce soit, les héritiers et légataires peuvent exercer leurs droits sur tous les effets apportés dans les hospices par lesdites personnes malades ou valides; et, dans le cas de déshérence, les mêmes effets doivent appartenir aux hospices au préjudice du domaine. — Il ne doit être rien innové à l'égard des militaires décédés dans les hospices (1). Cet avis fut rendu, vu les édits de juillet 1656, d'avril 1566, et la loi du 1^{er} décembre 1790.

Il n'y a pas lieu au droit de déshérence au profit de l'état, après la renonciation des héritiers premiers appelés, quand il existe notoirement des héritiers d'un degré subséquent, bien qu'ils ne se présentent pas pour recueillir la succession; surtout lorsqu'il se trouve des mineurs parmi ces héritiers (2).

Le fisc envoyé en possession à titre de déshérence étant devenu propriétaire, c'est contre lui que doivent être dirigées toutes les actions relatives aux biens abandonnés (3).

5. Ces quatre manières dont les biens sont acquis au roi, savoir, par confiscation, par aubaine, par bâtardise et par déshérence, ont cela de commun, que comme elles font passer tous les biens au roi, il tient lieu de successeur universel, et ces biens demeurent sujets à toutes les dettes et autres charges (4).

Lorsque des biens sont acquis au roi par quelqu'une des manières expliquées dans cet article, ils appartiennent, ou aux engagistes des domaines, ou aux fermiers; ou s'il n'y a ni engagistes ni fermiers à qui ces droits doivent être acquis, le roi en fait d'ordinaire des dons, qui, suivant les ordonnances, sont toujours à cette condition d'acquitter les charges. (V. l'ordonnance de Charles VII du 30 janvier 1455. V. l. 1 et 2. C. de petit. bon. subl.)

6. On peut mettre au nombre de ceux qui tiennent lieu d'héritiers, quoiqu'ils n'aient pas cette qualité, les donataires universels, par des donations entre-vifs de tous biens présents et à venir. Car, ayant tous les biens, ils sont tenus de toutes les charges par

(1) Avis du conseil d'état, 2 novembre 1809. (2) Paris, 31 août 1819. (3) Cass. 5 avril 1805 (4) L. 5. C. de bon. proser. seu dam.

l'effet de leur titre. Mais le nom d'héritiers ne leur convient pas, parce que les biens que le donateur posséderait au temps de la donation leur étaient déjà acquis irrévocablement, et le donateur ne pouvait les aliéner. Et quoiqu'il pût disposer des autres acquis ensuite par des aliénations qu'il pouvait en faire, il ne pouvait y appeler d'autres héritiers. Ainsi, c'est comme donataires qu'ils les recueillent, non comme héritiers. (C. civ. 953, s. 894.)

V. l'art. 8 de la sect. 1 des donations, et la loi 35, § 4. C. de donat. qu'on y a citée, et qui approuve les donations universelles de tous les biens. *Sed et si quis universitatis faciat donationem, sive bessis, sive dimidie partis suæ substantiæ, sive tertiæ, sive quartæ, sive quantæcumque, vel etiã totius, etc.* On a douté sur cette loi, si par le droit romain on peut donner, outre tous les biens présents, les biens à venir, parce qu'il ne peut pas y en avoir de tradition comme des présents; et on pourrait aussi en donner cette autre raison, que par le droit romain on ne peut s'ôter la liberté de tester par une institution d'héritier irrévocable, même en faveur de mariage. (C. civ. 1084, 1088.)

Pactum, quod dotuli instrumento comprehensum est, ut, si pater vitâ fungeretur, ex æquâ portione eâ, quæ nubebat, cum fratre heres sui patris esset, neque ullam obligationem contrahere, neque libertatem testamenti faciendî mulieris patri potuit auferre. L. 15. C. de pactis. Mais, par notre usage, l'on peut faire un héritier universel par une institution contractuelle et irrévocable, comme il a été dit dans la préface ci-devant, n° 10. Et on peut aussi donner tous les biens présents et à venir, par une donation entre-vifs et irrévocable, pourvu que le donateur se réserve, ou un usufruit, ou autre chose pour pouvoir subsister. Car il serait contre l'équité et les bonnes mœurs qu'il pût être dépouillé de tout. Ainsi, le donataire universel peut, après la mort du donateur, recueillir tous les biens comme l'héritier. Mais, parce que celui qui a donné tous ses biens présents et à venir, peut aliéner les biens acquis depuis la donation, et contracter de nouvelles dettes, il est juste qu'après la mort du donateur, le donataire ait la liberté de s'en tenir aux biens qu'avait le donateur au temps de la donation, et d'en porter les charges qu'il devait alors, et de renoncer aux biens acquis par le donateur depuis la donation, et se décharger par-là des dettes et des charges contractées ensuite. Ce qui fait qu'on distingue en ce cas deux donations dans une donation universelle de tous biens présents et à venir : l'une des biens présents, et l'autre de ceux que le donateur pourra acquérir ensuite. Ce qu'on fonde communément sur ce que dans les stipulations, qui contiennent plusieurs sommes ou plusieurs choses, il y a autant de stipulations qu'il y a de sommes ou de choses (1) : car il est vrai que celui qui a stipulé d'un débiteur des choses de plusieurs natures, peut n'en demander que celles qu'il lui plaira. Mais cette maxime ne prouverait pas qu'on pût diviser toutes sortes de conventions; et si cette division blessait l'intérêt d'une des parties, il faudrait, selon une autre règle, ou exécuter la convention entière, ou la rompre en tout, parce que, quand il y a une obligation de part et d'autre, les engagements réciproques doivent subsister (2). Ainsi, on peut ajouter par des raisons

(1) L. 29, ff. de verb. obl. (2) V. l'art. 7 de la sect. 2 des convent., et les art. 10 et 11 de la sect. 1 des rescissions. L. 39, in fin. ff. de oper. lib. L. 16, in fin. ff. de adm. et per. tut.

plus particulières qui font subsister la donation des biens présents : premièrement , que cette donation est pure et simple par le contrat , et que celle des biens à venir renferme la condition qu'il survienne des biens : et il n'en survient pas s'il n'y en a que pour les dettes ; car on n'appelle biens que ce qui reste , les dettes payées . Et , en second lieu , il ne serait pas juste que le donateur pût anéantir la donation en contractant les dettes . Ce qui a fait un motif pour faire valoir la donation à l'égard des biens présents : en quoi il n'est fait aucun tort aux créanciers qui n'ont contracté qu'après la donation qu'ils ont dû connaître . Mais si le donataire s'était mis en possession des biens après la mort du donateur , sans en faire un inventaire , il ne pourrait plus diviser la donation , et sa condition serait la même que s'il était héritier pur et simple (1).

7. On peut encore considérer comme tenant lieu d'héritier , celui à qui une hérédité a été vendue , quoiqu'il ne soit pas en effet héritier , n'ayant pas succédé au défunt , et n'ayant les biens qu'à titre de vente . Mais , comme il a les droits de l'héritier , et qu'ayant tous les biens , il est tenu de toutes les charges , il tient lieu d'héritier (2). (C. civ. 780.)

8. Lorsqu'une succession est abandonnée , et que les créanciers y font créer un curateur , ou qu'on en fait nommer aux successions qui se trouvent sans aucun héritier apparent pour prendre le soin des biens ; ces curateurs exercent les actions héréditaires et acquittent les charges , et ceux qui ont des droits ou prétentions sur l'hérédité , agissent contre eux . Ainsi , ils y représentent en ce sens les personnes , ou des héritiers s'il doit y en avoir , ou de ceux à qui les biens pourront être acquis (3). (C. civ. 811 , 812.)

Les successions vacantes , où il n'y a point d'héritiers apparens , sont mises sous l'administration d'un curateur , jusqu'à ce qu'il paraisse un héritier , ou que les biens soient acquis au roi ou au seigneur justicier . Et on nomme aussi des curateurs aux successions abandonnées aux créanciers , jusqu'à ce que les biens soient vendus , pour payer les dettes .

En cas de contestation sur la nomination du curateur à la succession vacante , la cour d'appel en peut nommer un autre que celui nommé par le tribunal de première instance , et si le premier curateur nommé s'oppose à sa révocation , il peut être condamné personnellement aux dépens de l'incident (4).

La nomination du curateur à une succession vacante peut être poursuivie par un créancier , sans qu'il soit nécessaire de mettre en cause les héritiers du second degré , quand les héritiers , les premiers appelés , ont renoncé à la succession (5).

(1) V. sur la division d'un acte la remarque sur l'art. 19 de la sect. 5 des testamens. (2) L. 2, § 9, ff. de hered. vel act. vend. V. l'art. 8 de la sect. 1 du tit. 3. (3) L. 2, § 1, ff. de cur. bon. dand. V. l'art. 15 de la sect. 1 des curateurs. (4) Rejet, 9 février 1809. (5) Paris, 31 août 1822.

TITRE II.

Des héritiers bénéficiaires.

On a vu, dans l'art. 4 de la sect. 5 du titre 1, que l'héritier qui doute que la succession soit avantageuse, peut prendre un temps pour délibérer s'il l'acceptera; et, dans l'art. 5 de cette même section, que dans ce doute l'héritier peut sans délibérer se déclarer héritier par bénéfice d'inventaire. Ce qui a cet effet, que, si les charges se trouvent dans la suite excéder la valeur des biens, il n'en sera tenu que jusqu'à la concurrence de cette valeur; au lieu que s'il n'usait pas de ce bénéfice, il serait héritier pur et simple, et tenu de toutes les charges de l'hérédité, encore que les biens n'y puissent suffire. (C. civ. 802, 789, 777, 783.)

De ces deux voies que les lois ont établies pour la sûreté des héritiers, la première, qui fut en usage à Rome, était le droit de délibérer. Ce droit fut inventé, comme il est dit dans une loi, et pour l'intérêt des mourans, afin qu'il se trouvât des héritiers attirés par la liberté de prendre connaissance de l'état des biens et des affaires de la succession avant que de s'y engager, et pour l'intérêt des héritiers mêmes, afin qu'ils ne fussent pas forcés à s'engager précipitamment à cette qualité (1). (C. civ. 789.)

L'usage de ce droit de délibérer était tel, que l'héritier qui était appelé à la succession, ou par un testament, ou *ab intestat*, demandait au magistrat un délai pour délibérer; et on l'accordait au moins de cent jours (2). Pendant ce temps on communiquait à l'héritier les papiers du défunt, et il prenait connaissance des dettes passives par les titres des créanciers, afin de prendre ses mesures pour accepter ou abandonner la succession (3). Et ceux mêmes qui nommaient des héritiers pouvaient, selon l'ancien droit, régler par leur testament un certain temps qu'ils leur donnaient pour délibérer; après quoi l'héritier qui n'acceptait pas la succession dans ce temps, en était exclu (4), ce qui fut ensuite aboli (5). (C. civ. 795.)

Cette faculté de délibérer n'avait pas d'autre usage que de donner à l'héritier un temps pour examiner s'il lui était avantageux d'accepter la succession, ou s'il ferait mieux de l'abandonner; et comme il fallait qu'après ce temps il prît son parti, ou d'accepter purement et simplement l'hérédité, et s'engager à toutes les charges, ou d'y renoncer, sans pouvoir prendre un parti moyen; il en arrivait plusieurs inconvéniens, et pour les héritiers, et aussi pour les légataires et les créanciers. Car les héritiers pouvaient facilement être trompés par l'apparence des biens, dont il

(1) L. 5 et 6, ff. de interrog. in jur. fac. (2) L. 1, § 1, ff. de jure delib. L. 2, cod. (3) L. 23, ff. de acq. vel omit. hered. L. 5, ff. de jure delib. (4) V. ulp. tit. 22, § 27, et seq. (5) L. 17. C. de jure delib.

était difficile ou même impossible de connaître les charges qui souvent sont secrètes : et s'étant une fois engagés dans des successions onéreuses, il ne leur était plus libre d'y renoncer ; et ils pouvaient aussi se tromper d'une autre manière, renonçant à des successions qui pouvaient avoir plus de biens et moins de charges qu'il n'en paraissait : ce qui tournait au préjudice des créanciers et des légataires.

Ces inconvéniens durèrent pendant plusieurs siècles, et jusqu'au temps de Justinien, sans autre remède qu'une exception qu'avait fait l'empereur Gordien en faveur des soldats qui se trouvaient engagés dans une hérédité onéreuse ; cet empereur leur ayant accordé ce privilège, que leurs propres biens ne seraient pas sujets aux charges de l'hérédité (1) ; ce qu'il était difficile de mettre en usage sans un inventaire qui fit voir en quoi consistaient les biens de la succession. Et enfin, Justinien établit pour tous héritiers testamentaires et *ab intestat*, de quelque qualité et condition qu'ils soient indistinctement, la liberté d'accepter sous bénéfice d'inventaire la succession qui leur est déférée, c'est-à-dire à condition qu'ils ne seront obligés aux charges que jusqu'à la concurrence des biens, dont il doit être fait un inventaire par un officier public. Ce qui a cet effet, que les créanciers, les légataires et autres intéressés peuvent avoir connaissance des biens de l'hérédité qui leur sont affectés, et que l'héritier n'engage pas les siens, mais s'oblige seulement à compter du contenu dans cet inventaire ; et par cette voie il est fait une pleine et entière justice, et aux héritiers, et aux légataires, et aux créanciers (2). (C. civ. 802.)

Comme le premier usage du bénéfice d'inventaire est de donner à l'héritier la liberté de délibérer s'il acceptera l'hérédité, et de le faire plus sûrement sur la connaissance des biens et des charges que l'inventaire peut lui donner ; ce bénéfice d'inventaire n'a pas aboli l'usage de délibérer, et Justinien l'a réservé dans la même loi où il a établi ce bénéfice. Ce qui a cet effet, que ceux qui douteront s'il leur est plus avantageux de n'accepter point du tout l'hérédité, même sous bénéfice d'inventaire, que de s'y engager, peuvent se déterminer en délibérant ; et qu'ils peuvent aussi sans délibérer accepter l'hérédité sous ce bénéfice, qui met leurs intérêts en sûreté, puisqu'ils ne s'engagent pas au-delà des biens. Ainsi, on peut distinguer dans cette matière le droit de délibérer, et celui d'user du bénéfice d'inventaire ; ce qui sera expliqué dans les deux premières sections de ce titre : et on expliquera dans la troisième les effets de ce bénéfice.

SECTION PREMIÈRE.

Du droit de délibérer.

L'héritier, soit testamentaire, ou *ab intestat*, qui, ignorant les

(1) L. ult. in princip. C. de jur. delib. (2) V. la sect. 2 de ce tit.

charges de l'hérédité craint de s'y engager, peut prendre le temps réglé par la loi pour délibérer avant que de faire sa déclaration, s'il veut être héritier ou non (1). (C. civ. 795.)

Par l'ordonnance de 1667, au titre des délais pour délibérer, l'héritier a trois mois depuis l'ouverture de la succession pour faire l'inventaire, et ensuite quarante jours pour délibérer. (C. civ. 795.)

2. Pour mettre l'héritier en état de délibérer, il faut qu'il puisse prendre connaissance des biens et des charges de l'hérédité; et pour lui donner cette connaissance et à tous autres intéressés, on ordonne en justice un inventaire des titres et papiers de l'hérédité qu'on leur communique. (Pr. 947, 941, s. C. civ. 794.)

Comme ce n'est que par l'inventaire que l'héritier peut prendre cette connaissance, l'ordonnance citée sur l'article précédent y a pourvu, comme on l'a remarqué, ne faisant courir le temps qu'elle donne pour délibérer qu'après l'inventaire.

3. Si pendant que l'héritier délibère il survenait quelque affaire où il fût nécessaire d'agir pour la conservation de quelque droit de l'hérédité, ou de la défendre contre quelque prétention, et que la chose ne pût être différée, il faudrait nommer un curateur à l'hérédité pour exercer les droits et pour la défendre, jusqu'à ce que l'héritier l'acceptant pût agir lui-même (2). (C. civ. 812, 796.)

Comme le temps donné à l'héritier pour délibérer est beaucoup moindre par l'ordonnance remarquée sur l'article premier, qu'il ne l'était par le droit romain, et que le délai pour délibérer ne court qu'après que l'inventaire a été fait, il faut entendre ce qu'il est dit dans cet article et dans les suivans, non-seulement de ce qui arrive pendant le délai pour délibérer après l'inventaire, mais aussi du temps qui se passe pendant l'inventaire et auparavant.

L'héritier bénéficiaire qui, antérieurement au code de procédure, a vendu les immeubles de la succession, sans suivre les formalités prescrites par le code civil, ne peut être frappé de la déchéance prononcée par l'art. 988 du code de procédure: ce serait faire rétroagir la loi (3).

La vente du mobilier d'une succession acceptée sous bénéfice d'inventaire, doit être faite par le ministère d'un officier public, et aux enchères, sans qu'on puisse y substituer un autre mode, tel, par exemple, que l'option laissée à l'héritier bénéficiaire de conserver les meubles pour le prix de l'estimation, ou de les faire vendre (4).

4. Si dans ce même cas du retardement de l'héritier à recueillir la succession ou y renoncer, il y avait des biens de l'hérédité qui dussent périr, ou être endommagés, ou diminuer de prix, comme des fruits, des grains, des liqueurs, ou des choses qu'il fût plus utile de vendre que de garder, comme des chevaux ou autres bestiaux non nécessaires, et qui causeraient de la dépense,

(1) L. 3, ff. de jure delib. L. ult. § 13, in fin. C. eod. (2) L. 3, ff. de eurat. fur. V. l'art. 15 de la sect. 1 des curateurs. (3) Metz, 5 août 1819. (4) Cass. 19 février 1821.

L'héritier ou le curateur pourraient vendre ces sortes de choses pour en conserver le prix dans l'hérédité, observant dans ces ventes les formes prescrites en pareil cas (1). (C. civ. 796, 805; Pr. 945.)

Ces ventes se font aux enchères par permission du juge, si ce n'est que la vilité des choses et le consentement des parties intéressées ne doivent dispenser des frais des formalités.

5. S'il y avait des dettes passives dont il fût nécessaire d'acquitter promptement la succession, on y emploierait les deniers provenant des ventes qu'il y aurait à faire, suivant la règle expliquée dans l'article précédent; ou l'on pourrait vendre des choses moins nécessaires, ou exiger les dettes pour ces paiemens, ou pour les autres dépenses de pareille nécessité, comme pour les frais funéraires, pour la culture des héritages, pour des réparations pressantes et autres semblables; ainsi qu'il serait réglé par le juge (2). (C. civ. 826; Pr. 945.)

Les héritiers de l'époux prédécédé ne peuvent demander, contre l'époux survivant, la vente des meubles de la communauté (3). (V. C. civ. 1474 et 1491.)

6. Si les héritiers sont des enfans qui délibèrent de l'hérédité de leur père ou mère, ou autres ascendans, et qu'ils n'aient rien d'ailleurs pour subsister pendant le temps qu'ils ont pour délibérer, ils peuvent cependant obtenir du juge une provision modérée sur les biens de la succession pour leurs alimens (4). Car il y a moins d'inconvéniens qu'une provision de cette nature se prenne sur l'hérédité, quand ils viendraient à y renoncer, qu'il n'y en aurait de les en priver pendant ce délai que la loi leur donne. Et s'il s'agissait de la succession d'un père sur laquelle les enfans eussent des droits du chef de leur mère déjà décédée, la provision en déduction de leurs droits recevrait encore moins de difficulté.

Quoique ces paroles du second texte cité sur cet article, et cette loi 51, ff. de hered. pet. regardent d'autres sujets, on peut en appliquer ici ce qui regarde la modération de ces sortes de provisions, qui ont leur équité sur la nécessité de la nourriture des enfans, mais qui ne doivent être à charge aux créanciers que le moins qu'il se peut.

Il faut remarquer, sur cet article, que les provisions dans le cas de cet article ont moins d'inconvéniens dans notre usage présent, qu'elles n'en avaient dans le droit romain, où le temps pour délibérer était bien plus long.

8. Si plusieurs étaient appelés à une même hérédité l'un au défaut de l'autre, comme si un testateur ayant constitué un héritier et prévu le cas, ou que cet héritier mourût avant lui, ou qu'il ne voulût pas se rendre héritier, en avait substitué un autre à sa

(1) L. 5, § 1, ff. de jure delib. (2) L. 6, ff. de jur. delib. L. 7, in fin. eod. dict. l. 7, in princip. l. 5, § 1, fin. eod. (3) Bruxelles, 13 novembre 1811. (4) L. 9, ff. de jure delib. L. ult. C. de ord. cog. vid. l. 51, ff. de hered. pet.

place, ou que l'héritier testamentaire ou *ab intestat*, renonçant à l'hérédité, le parent le plus proche voulût l'accepter; dans tous ces cas, l'héritier appelé au défaut d'un autre, aurait le même droit de délibérer qu'avait celui dont il prend la place (1). (C. civ. 775, 790.) Car le délai pour délibérer ne peut commencer de courir, à l'égard de chaque héritier, qu'après qu'il est appelé à l'hérédité. (C. civ. 787, 789.)

Il ne faut pas confondre la condition de celui qui succède à un héritier comme son héritier pur et simple avec la condition des héritiers substitués l'un à l'autre, ou qui prennent la place du premier héritier pour succéder à son défaut. Car, au lieu que ceux-ci ont le droit de délibérer s'ils acceptent cette même succession, ainsi que l'avait l'héritier dont ils prennent la place, celui qui se rend héritier pur et simple d'un autre qui avait recueilli une succession, n'a pas droit de délibérer s'il recueillera cette succession; mais elle passe à lui avec les mêmes engagements de celui qui l'avait acceptée et à qui il succède. (C. civ. 780, 783, 781.)

Quand on a accepté une succession à laquelle on n'était point appelé, on peut, en y renonçant, s'affranchir de l'obligation des dettes, même dans le cas où, depuis, la succession aurait été dévolue au renonçant (2).

Un prêteur qui avait été déporté, et dont les biens avaient été confisqués au profit de ses héritiers, mais qui se trouvait réintégré avant l'acceptation expresse de ces mêmes héritiers, était censé n'avoir pas été dépouillé de ses biens (3).

Sous l'empire de l'ancienne jurisprudence, les ventes faites à un acquéreur de bonne foi par un héritier apparent, étaient maintenues, bien que cet héritier fût ensuite exclu par un héritier plus proche. On doit décider la même chose sous l'empire du code civil, les motifs les plus puissans d'ordre et d'intérêt public l'exigeant (4). De même, avant le code civil, on tenait déjà pour constant qu'un héritier au premier degré, qui avait répudié une succession, avait droit de la reprendre, tant qu'elle n'avait pas été acceptée par l'héritier du degré subséquent (5).

8. Si l'héritier qui délibérait vient à décéder avant que d'avoir fait sa déclaration, il transmet son droit à son héritier, soit testamentaire ou *ab intestat*, qui pourra aussi délibérer s'il acceptera ou abandonnera la succession qui était échue au défunt (6). (C. civ. 781.)

SECTION II.

Comment on devient héritier par bénéfice d'inventaire.

1. Tout héritier, soit testamentaire, ou *ab intestat*, qui doute que l'hérédité soit avantageuse, et qui craint de s'y engager, peut auparavant demander qu'il soit fait un inventaire des biens et des titres et papiers de l'hérédité; et, sans prendre le temps pour dé-

(1) L. 10, ff. de jur. delib. V. le tit. de la substitution vulgaire. (2) Rejet, 5 thermidor an 12. (3) Cass. 6 mars 1813. (4) Cass. 3 août 1815. (5) Cass. 15 avril 1818. (6) L. 19. C. de jur. delib. V. sur ce droit de transmission, la sect. 10 des testamens.

libérer, faire sa déclaration qu'il se rend héritier par bénéfice d'inventaire. Et par cette voie il ne sera tenu des dettes et des charges de l'hérédité, qu'autant que les biens pourront y suffire, sans que les siens y soient engagés (1). (C. civ. 793, 802.)

2. Cet inventaire intéressant les créanciers, les légataires, et tous autres qui peuvent avoir quelque droit sur l'hérédité, l'héritier ne peut pas le faire en particulier; mais il doit être fait par un officier public, et dans les formes que les lois et l'usage y ont établies (2). (C. civ. 794; Pr. 941, s.)

Par notre usage l'inventaire doit être fait par l'autorité de justice, après que le scellé a été mis aux lieux où sont les papiers et autres effets de l'hérédité. (C. civ. 819, 820, 821, s.; pr. 907, s.)

L'héritier institué, qui a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, est déchu du bénéfice, s'il a procédé à l'inventaire sans y appeler les héritiers présomptifs, bien que les collatéraux n'aient pas droit à une réserve (3).

3. On doit comprendre dans cet inventaire tout ce qui peut se trouver des biens de l'hérédité mis sous le scellé, ou déclaré par les personnes qui peuvent en avoir quelque connaissance. Et l'héritier doit aussi faire connaître ce qu'il peut en savoir, et jurer qu'il ne retient ni ne recèle aucuns effets de l'hérédité (4). (C. civ. 801, 792; pr. 907, s.)

Par notre usage, on prend les déclarations et le serment, non-seulement de l'héritier, mais des domestiques du défunt, sur la connaissance qu'ils peuvent avoir des biens de l'hérédité. (Pr. 914.)

4. Si les créanciers ou les légataires, et autres intéressés, découvriraient qu'il y eût des omissions dans l'inventaire, ou s'en défiaient, ils seraient reçus aux preuves des omissions et des fraudes qu'ils allégueraient (5). (C. civ. 792; pr. 909, s. 801.)

L'héritier déchu du bénéfice d'inventaire pour avoir frauduleusement omis dans l'inventaire plusieurs effets de la succession, peut être condamné à payer intégralement les legs, sans avoir le droit de demander la réduction de ceux qui porteraient atteinte à la réserve légale, par le motif qu'il s'est mis, par son propre fait, dans l'impuissance de composer le patrimoine du défunt de manière à prouver que la portion disponible a été excédée (6).

Le droit de poursuivre la vente des immeubles d'une succession bénéficiaire, ne peut être exercé que par l'héritier en sa qualité d'administrateur chargé de la liquidation. Les créanciers de la succession ne le peuvent point; ils peuvent seulement, au cas de négligence ou de malversation de la part de l'héritier, se faire subroger à la poursuite, même dans le cas où les poursuites seraient commencées par un créancier; mais elles peuvent être interrompues sur la demande de l'héritier, pour être recommencées par lui (7). Mais les créanciers d'une succession bénéficiaire peuvent personnellement exercer des saisies-arrêts, entre

(1) L. ult. § 2. de jur. deliber. Diet. 1. § 4. (2) L. ult. § 2. C. de jur. delib. (3) Limoges, 3 janvier 1820. (4) L. ult. § 2. C. de jure delib. (5) L. ult. § 10. C. de jur. delib. (6) Rejet, 16 janvier 1821. (7) Paris, 20 septembre 1801.

les mains des débiteurs de la succession. On ne peut dire que ce soit là entraver l'administration de l'héritier, quand d'ailleurs les sommes saisies ne sont point nécessaires à l'administration, et qu'il n'y a point de créanciers opposans. V. Pr. 557. (1).

L'omission d'un objet héréditaire, dans l'inventaire, ne suffit pas pour établir un recélé ou divertissement, si on ne prouve pas qu'il y a eu mauvaise foi, et cette preuve est à la charge de celui qui veut se prévaloir de l'omission (2).

L'héritier bénéficiaire, convaincu d'infidélité commise sciemment dans l'inventaire, et, par suite, d'avoir voulu cacher le véritable état de la succession, ne peut demander la réduction des legs, comme excédant la quotité disponible. En ce cas, il y a impossibilité, par son fait, d'établir l'état de la succession, et, par conséquent, de vérifier si les legs portent atteinte à la réserve (3).

5. Si l'héritier avait diverti des effets de la succession, ou manqué d'en déclarer qui fussent de sa connaissance, cette mauvaise foi serait punie de telle peine que la qualité du fait pourrait mériter, selon les circonstances (4). (C. civ. 801, 792.)

Cette peine du double n'est pas de notre usage; mais on ordonnerait contre cet héritier ce qui paraît juste selon les circonstances. Et si elles étaient telles que l'héritier se fût rendu indigne du bénéfice d'inventaire, on pourrait l'en priver.

SECTION III.

Des effets du bénéfice d'inventaire.

Celui qui ayant fait faire un inventaire dans les formes, s'est déclaré héritier bénéficiaire, ne sera tenu des charges de la succession que jusqu'à la concurrence de la valeur des biens du défunt, sans que les siens y soient obligés (5) (C. civ. 802); comme il a été dit dans l'article 1 de la section 2.

Un héritier qui avait accepté la succession sous bénéfice d'inventaire, et qui, ayant émigré, a été amnistié, n'est point devenu débiteur personnel des créanciers de la succession qui n'ont point été payés par l'état avant son amnistie (6).

Celui qui a accepté une succession sous bénéfice d'inventaire, conserve le droit d'y renoncer. — Les successeurs de l'héritier bénéficiaire peuvent également y renoncer de leur chef. — Quand les successeurs de l'héritier bénéficiaire, après avoir pris possession de la succession, renoncent à l'hérédité, qu'il avait acceptée bénéficiairement, ils sont dispensés de payer un droit de mutation pour cette hérédité (7).

Sauf l'action hypothécaire, la cause de l'héritier bénéficiaire est distincte de celle de ses co-héritiers. Ainsi, pour que l'abandon fait par un co-héritier bénéficiaire, aux créanciers légataires, de sa part dans les biens de la succession, produise son effet, il n'est point nécessaire que les co-héritiers fassent le même abandon (8).

(1) Bordeaux, 19 avril 1822. (2) Paris, 12 mars 1812. (3) Rejet, 16 janvier 1821. (4) L. ult. § 10, in fin. C. de jur. delib. (5) L. ult. § 4. C. de jur. delib. Diet. § 4. (6) Cass. 21 juillet 1807. (7) Rejet, 6 juin 1815. (8) Douai, 29 juillet 1816.

L'héritier bénéficiaire ne peut renoncer vis-à-vis de ses co-héritiers, pour s'en tenir à nu legs, et se soustraire au rapport. Dès qu'il y a concours d'héritiers, l'acceptation les aliés irrévocablement, pour voir leurs droits fixés conformément aux règles ordinaires. Le privilège concédé par l'art. 802, d'abandonner les biens de l'hérédité, n'est relatif qu'aux créanciers et légataires (1).

On ne peut appliquer à l'héritier bénéficiaire les art. 1300 et 1301, s'il y a des créanciers contre la succession, il peut les exercer comme tout autre créancier, et agir, en cas d'insuffisance des biens de l'hérédité, contre les cautions du défunt: s'il y avait suffisance, il ne le pourrait pas (2).

2. Si l'héritier bénéficiaire était chargé de legs qui excédassent ce qu'il est permis de léguer (3) (C. civ. 920, 921, s.), il les ferait réduire sur ce pied, à proportion de ce qui pourrait rester de biens, les dettes et autres charges en étant déduites (4). (C. civ. 913.)

Les juges ne peuvent réduire un legs, quand il ne porte pas sur une réserve. Aucun prétexte de captation ou de suggestion ne peut autoriser une réduction (5).

Les dispositions universelles ou à titre universel faites avant les lois des 17 nivose, 22 ventose et 9 fructidor an 2, et 18 pluviôse an 5, par des personnes mortes sous l'empire du code civil, ne sont pas nulles; l'art. 920 de ce code abrogeant les lois des 17 nivose et 22 ventose an 2, en tant qu'elles annulaient pour le tout les dispositions à titre universel, à la différence de la loi du 4 germinal an 8, qui se contentait de modifier ces lois (6).

Une donation faite, avant le code civil, par un père de famille, décédé sous l'empire du code civil, en faveur d'un enfant étant en sa puissance, est sujette à réduction (7). De même, quand une donation déguisée sous la forme d'une vente, excède la portion disponible, elle est simplement réductible à cette quotité; et cette quotité disponible se règle, non par la loi en vigueur lors de la donation, mais par celle sous l'empire de laquelle est décédé le donateur (8). De même qu'un avantage indirect peut être fait par un père à son fils, sous la forme d'un contrat de vente ou d'une obligation. Une donation ainsi faite, quoique non revêtue des formalités prescrites pour les donations, doit être, non pas annulée, mais réduite à la quotité disponible (9). De même, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, peuvent seulement demander la réduction de la donation déguisée, jusqu'à concurrence de la quotité disponible (10).

Un legs fait à un créancier, à la charge par lui de renoncer à sa créance, doit s'entendre, en ce sens, que l'objet légué est affecté d'abord au paiement de la créance, et que le surplus est donné à titre gratuit; il n'y a lieu à réduction qu'autant que le surplus de l'objet légué sur la créance excède la quotité disponible (11).

Les lois intermédiaires, qui ont déclaré nulles les dispositions universelles antérieures, sont de simples comminations d'inefficacité, pour le

(1) Paris, 26 décembre 1815. (2) Rejet, 1^{er} décembre 1812. (3) V. le tit. 3 du liv. 4. (4) L. ult. § 4. C. de jur. delib. L. 39, § 1, ff. de verb. signif. (5) Cass. 22 janvier 1812. (6) Cass. 25 novembre 1809. (7) Cass. 14 décembre 1809. (8) Cass. 31 octobre 1809. (9) Cass. 31 août 1817. (10) Cass. 31 juillet 1816. (11) Toulouse, 24 janvier. — V. Syries, t. 22, p. 210.

cas où les dispositions universelles viendraient à s'ouvrir sous l'empire des lois annultrices. La disposition universelle valablement faite avant les lois des 26 octobre 1793 et 6 janvier 1794 (5 brumaire et 17 nivose au 2), produit tout son effet, si le disposant est décédé sous l'empire du code civil; peu importe que le disposant ait été frappé d'interdiction avant l'an 2, et soit mort en cet état d'interdiction (1).

3. Si cet héritier bénéficiaire était de son chef créancier du défunt, il ne se fera pas de confusion de sa qualité de créancier avec celle d'héritier, qui le rend débiteur envers soi-même; mais il conservera son droit en entier, de même que les autres créanciers, et avec les hypothèques et les privilèges qu'il pourrait avoir (2). (C. civ. 802, § 2, 1300, s.; pr. 996.)

4. Toutes les dépenses que l'héritier bénéficiaire pourra avoir faites, comme pour les frais funéraires, pour ceux de l'inventaire, réparations et autres nécessaires, lui seront déduites sur ce qu'il aura reçu des biens de l'hérédité (3). (C. civ. 799, 810, 867.)

5. L'héritier bénéficiaire n'étant tenu d'acquitter les charges que des biens de l'hérédité, il doit faire vendre les effets mobiliers, comme le plus prompt secours pour y satisfaire. (C. civ. 803, s. 807.)

Cette vente doit se faire après des publications qui sont nécessaires pour attirer des enchérisseurs, et pour prévenir les fraudes des ventes secrètes; et cela est ainsi réglé par quelques coutumes. (C. civ. 806; pr. 953, s.)

6. Lorsque l'héritier prétendra que les biens de la succession soient épuisés en paiement de dettes, de legs, et autres charges, il ne sera plus tenu, envers ceux qui pourraient avoir quelque droit sur les biens de la succession, que d'en rendre un compte, où il emploiera les biens en recette suivant l'inventaire, et mettra en dépense tout ce qu'il pourra avoir acquitté de dettes et autres charges (4). (C. civ. 802, § 2, 803, 810.)

Ce n'est que par un compte que l'héritier bénéficiaire peut justifier de l'emploi des biens pour satisfaire aux charges.

Il est de fait qu'un co-héritier peut exiger, dans l'inventaire, la description des immeubles aussi bien que celle des meubles; et le succésible donataire est tenu de déclarer dans l'inventaire, s'il en est requis, ce qu'il a reçu du défunt (5).

La déclaration, dans un inventaire après décès, par un mandataire, qu'il a fait pour le défunt des dépenses sur des deniers qu'il avait à celui-ci, n'est point un arrêté de compte donnant lieu à un droit proportionnel d'enregistrement (6).

Les héritiers présomptifs, même non réservataires, peuvent faire procéder à l'apposition des scellés et à la confection de l'inventaire, lors même qu'il existe un légataire universel, tant que le testament ne leur a point été notifié, ou quand ils l'attaquent; sauf pourtant, dans ce dernier cas, à supporter les frais des scellés et de l'inventaire, s'ils

(1) Colmar, 31 juillet 1825. (2) L. ult. § 9, in fin. C. de jur. delib. (3) L. ult. § 9. C. de jur. delib. (4) L. ult. § 4. C. de jur. delib. (5) Gènes, 1^{er} octobre 1811. (6) Rejet, 22 mars 1814.

succombent dans leur contestation (1). Mais les parens non héritiers n'ont pas le même droit (2).

Le conjoint ou les héritiers du conjoint d'un failli ne sont pas rigoureusement tenus de s'en rapporter à l'inventaire après la faillite, ils peuvent en requérir un autre dans leurs intérêts (3).

L'héritier bénéficiaire a, comme l'héritier pur et simple, le droit de choisir le notaire pour la confection de l'inventaire (4).

7. Quoiqu'les biens de l'hérédité ne suffisent pas pour acquitter toutes les charges, l'héritier bénéficiaire peut payer les créanciers qui se présentent les premiers, s'il n'y a pas de saisie, ou autre empêchement de la part des autres. Car il n'est pas tenu de savoir qui sont les créanciers, ni quel est leur ordre. Et ceux sur qui le fonds pourrait manquer doivent s'imputer leur retardement (5). (C. civ. 803, s. 808, 809.)

8. Si les créanciers ne paraissent point, l'héritier peut acquitter les legs. Mais s'il ne restait pas assez de fonds pour les créanciers, ils pourront obliger les légataires à leur rendre ce qu'ils auront reçu. Car les legs ne sont dus qu'après les dettes payées (6). (C. civ. 808.) Et dans un tel cas on doit avoir plus d'égard à l'intérêt des créanciers, qui est de ne pas perdre ce qui leur est dû légitimement, qu'à celui des légataires, qui ne consiste qu'à profiter d'un bienfait à prendre seulement sur ce qui peut rester de biens dans l'hérédité (7). (C. civ. 872, s. 809.)

Il est difficile dans notre usage qu'il arrive qu'un héritier acquitte les legs avant les dettes. Car le bénéfice d'inventaire se rend public, soit parce que les actes s'en font en justice, ou par les publications pour la vente des meubles, comme il a été remarqué sur l'art. 5. Mais il peut arriver que quelque créancier n'ait pu exercer son droit, soit par une absence ou par quelque autre cause ce qui ne doit pas nuire à l'héritier qui de bonne foi aurait acquitté des legs.

Quoique les créanciers aient formé des oppositions entre les mains de l'héritier bénéficiaire, ils ont le droit d'exercer personnellement des saisies-arrêts entre les mains des débiteurs de la succession, l'héritier bénéficiaire ne pouvant pas dire qu'il est le représentant des créanciers (8).

Quand un héritier bénéficiaire a fait avec la veuve du défunt un acte de liquidation de la communauté, et une distribution des valeurs de la succession, en s'appliquant à lui-même une somme due, de manière que les deux allocations absorbent la totalité de la succession bénéficiaire, un tel acte de liquidation est valable, pourvu toutefois qu'il n'y ait eu ni dol ni fraude, et surtout que l'acte n'ait pas été fait au détriment des créanciers connus et opposans (9).

L'héritier bénéficiaire qui, contrairement à l'art. 808 du code civil, paie arbitrairement les créanciers de la succession, bien qu'il y ait des créanciers opposans, n'encourt pas néanmoins la déchéance du béné-

(1) Amiens, 7 mai 1816. (2) Bruxelles, 18 mai 1807. (3) Paris, 28 août 1815. (4) Turin, 14 août 1809. (5) L. ult. § 4. C. de jur. delib. (6) L. ult. § 4, in fin. C. de jur. delib. Dict. l. ult. § 5. (7) L. 41, § 1, ff. de reg. jur. (8) Rejet, 8 déc. 1814. (9) Paris, 25 juin 1807.

fice d'inventaire, seulement il est personnellement tenu d'indemniser les créanciers qui n'ont pas été payés dans l'ordre légal et d'après la quotité de leurs créances (1).

L'héritier bénéficiaire ne peut être déchu du bénéfice d'inventaire pour avoir donné des rentes en paiement à des créanciers de la succession, au lieu de les faire vendre par adjudication publique, conformément à l'art. 989 du code de procédure, s'il a donné ces rentes en paiement pour le montant du capital porté en l'acte de constitution, ayant obtenu un plus grand avantage que s'il en eût fait vendre par vente publique, attendu la dépréciation notoire de ces rentes. Il peut être déchu pour n'avoir pas réparti dans une proportion exacte, entre les créanciers de la succession, les recouvrements provenus de l'actif de cette succession; il peut seulement résulter, de cette répartition inexacte et irrégulière, la responsabilité, de la part de l'héritier bénéficiaire, à l'égard des créanciers lésés (2).

9. Si quelques créanciers avaient pris en paiement des fonds de l'hérédité, et que des créanciers plus anciens parussent ensuite, ceux-ci pourraient exercer leurs hypothèques, s'ils en avaient, sur ces fonds donnés aux autres; et l'héritier bénéficiaire ne serait tenu, ni de la garantie envers ceux qui avaient pris ces fonds, ni de ce qui pourrait manquer au paiement des autres, que jusqu'à la concurrence de ce qui pourrait rester des biens de l'hérédité (3). (C. civ. 802, 803.)

TITRE III.

Comment on acquiert une hérédité et comment on y renonce.

Le lecteur voit bien que ces paroles de ce titre, *comment on acquiert une hérédité*, ne regardent pas la manière dont on est appelé à la qualité d'héritier; car il a été assez dit qu'on est fait héritier, ou par la disposition du testateur, ou par celle de la loi; mais elles regardent seulement la manière dont celui à qui une succession est échue, soit par testament, ou *ab intestat*, et qui n'a encore rien fait pour accepter cette qualité, peut se déclarer héritier, s'il veut user de son droit, et s'acquérir les biens de l'hérédité. Et ces autres paroles qui suivent: *comment on y renonce*, s'entendent des manières dont celui qui était appelé à la qualité d'héritier peut faire connaître qu'il ne veut point l'être. Car il peut, ou accepter cette qualité, ou y renoncer. Et comme il peut s'expliquer en plusieurs manières, et qu'il pourrait même faire des actes qui le rendraient héritier sans qu'il eût cette intention, les différentes manières de la conduite d'un héritier à l'égard de la succession qui lui est échue, soit pour l'accepter ou y renoncer, feront la matière de ce titre. Et on y expliquera, dans la première section, quels sont les actes qui engagent à la qualité d'héritier, et

(1) Rejet, 23 décembre 1820. (2) Cass. 27 décembre 1820. (3) L. ult. § 6 et 7. C. de jur. delib.

qui renferment l'adition, c'est-à-dire l'acceptation de l'hérédité ; dans la seconde, quels sont les actes qui peuvent avoir quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager ; la troisième sera des effets et des suites de l'adition de l'hérédité ; et dans la quatrième, on expliquera ce qui regarde la renonciation à l'hérédité.

SECTION PREMIÈRE.

Des actes qui engagent à la qualité d'héritier.

1. L'engagement à la qualité d'héritier doit avoir le même effet que si l'héritier avait traité avec le défunt à qui il succède, comme il a été dit en son lieu ; et il en est de même, dans la vérité, que s'il avait été convenu entre eux que, si l'héritier voulait accepter cette qualité, il aurait tous les biens de la succession, et serait aussi tenu de toutes les charges (1). (C. civ. 724.) Ainsi, pour juger, par les actes que fait l'héritier, s'ils l'engagent à cette qualité, il faut y considérer le rapport qu'ils peuvent avoir à cette intention du défunt, que l'héritier prenant les biens, il s'assujettira à toutes les charges. Et selon que sa conduite marquera qu'il veut accomplir cette intention, elle prouvera son engagement, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent.

Cette espèce de traité entre le défunt et son héritier se passe de la part du défunt dans son testament, lorsqu'il y en a, et de la part de l'héritier dans le moment qu'il accepte l'hérédité. Car le testateur explique par son testament son intention de laisser ses biens à son héritier à condition qu'il satisfera à toutes les charges ; et l'héritier acceptant la succession fait la même chose que s'il souscrivait cette condition sur le testament. Et lorsqu'il n'y a pas de testament, l'engagement ne laisse pas d'être de même. Car la loi qui défère la succession, impose à l'héritier qu'elle y appelle cette même condition d'acquitter les charges : ainsi, en ce cas, l'héritier, recevant de la loi la succession, s'oblige de même.

On peut rapporter à cet engagement de l'héritier aux charges qui lui sont imposées par le défunt, l'usage de l'ancien droit romain, où les testamens se faisaient par une vente imaginaire que le testateur faisait à son héritier. V. la remarque sur l'art. 31 de la sect. 2, des héritiers en général. (C. civ. 1009, 1012, 1017, 1070.)

2. Suivant cette première règle, il faut distinguer deux sortes d'actes qui peuvent former l'engagement de l'héritier aux charges de l'hérédité : ceux qui expliquent expressément son intention de prendre les biens et de s'engager à toutes les charges, comme s'il déclare qu'il accepte la succession (2) (C. civ. 778) ; et ceux qui, sans qu'il s'explique, ont le même effet : comme s'il se met en possession des biens de l'hérédité, ou s'il fait quelque autre acte qui marque que son dessein est d'avoir les biens (3). (C. civ. 780, 792.)

(1) V. l'art. 8 de la sect. 1 du tit. 1. (2) L. 4. C. undè legitim. et undè cognat.
(3) L. 6. C. de jure delib.

La loi, en déclarant qu'un acte emportera addition d'hérédité, n'annonce pas seulement la présomption où elle est que le successible a voulu accepter; elle lui défend de faire l'acte, sous peine d'être présumé accepter. Entraîneraient également acceptation les actes de propriétaire que ferait, sur les biens de la succession, le successible qui se serait emparé de quelques-uns d'eux, du vivant de son auteur, sans aucun titre, et qui aurait continué d'en jouir depuis son décès (1). De même la qualité d'héritier, prise dans les actes, et donnée dans les jugemens, doit s'interpréter dans le sens déjà déterminé, d'héritier pur et simple, ou d'héritier bénéficiaire, par les actes ou jugemens antérieurs (2).

Il n'y a point acceptation tacite de la succession de la part d'un successible, par cela seul qu'il a laissé poursuivre l'expropriation des biens de la succession et rendre le jugement d'adjudication contre lui en qualité d'héritier, bien qu'il ait acquiescé à ce jugement en produisant à l'ordre qu'il a suivi, surtout s'il a renoncé expressément avant que le jugement eût acquis l'autorité de la chose jugée, et s'il a manifesté, par des actes conservatoires, l'intention de conserver ses créances personnelles contre la succession (3).

3. Tous les actes qu'un héritier peut faire en cette qualité, c'est-à-dire agissant en héritier, l'obligent comme tel, soit qu'il fasse ce qu'il ne peut faire que comme héritier, ou que ce qu'il fait marque qu'il veut l'être; on jugera par les articles qui suivent du sens de cette règle et de son usage. (C. civ. 780.)

4. L'héritier qui reçoit ce qu'il ne peut recevoir qu'en cette qualité, fait un acte d'héritier (4) (C. civ. 778): comme s'il reçoit un paiement d'un débiteur de la succession; car le recevant, il marque son intention d'user du droit d'héritier.

5. Si l'héritier fait un paiement à un créancier de la succession, il déclare par là qu'il accepte la succession, et s'engage aux charges (5) (C. civ. 778), puisqu'il reconnaît devoir ce qu'il paie, et qu'il ne le doit que comme héritier.

6. Si celui qui était appelé à une hérédité en prend quelque bien lorsqu'elle est ouverte, comme s'il jouit de quelque héritage, s'il le cultive, s'il le donne à ferme, s'il prend des meubles de la succession, s'il les vend ou en dispose autrement, et en général, s'il prend ce qu'il ne pouvait prendre que comme héritier, ou s'il dispose en maître de quelques biens de la succession, il se rend héritier (6). (C. civ. 779, 796, 792.)

7. L'héritier qui s'est mis en possession d'un bien qui n'était pas de l'hérédité, mais que, par une erreur de fait, il croyait en être, fait en cela même un acte d'héritier; car il explique son intention d'accepter cette qualité, et par là s'y oblige (7).

8. L'héritier qui, avant même que de s'engager dans l'hérédité,

(1) Riom, 29 mars 1810. (2) Paris, 8 janvier 1803. (3) Riom, 13 février 1821. (4) L. 20, § 4, in fin. ff. de acquir. vel amit. hered. (5) L. 2. C. de jur. delib. L. 8, § 1. C. de inoff. test. (6) § 7, inst. de hered. qual. et diff. (7) L. 88, ff. de acquir. vel omitt. hered.

la vend ou la donne à un autre, ou en dispose autrement, se rend héritier et demeure obligé à toutes les charges, de même que s'il avait accepté la succession; car la vendre ou en disposer, c'est en user en maître (1). (C. civ. 780.)

Une renonciation, soit en faveur du cessionnaire de l'un des héritiers, soit en faveur de l'un des héritiers, ne peut être faite au greffe dans la forme ordinaire des renonciations; cette renonciation étant une transmission de droits successifs, elle ne peut se faire que de l'une des trois manières maintenues dans la première partie de l'art. 780, savoir: la donation, la vente, ou le transport. V. l'art. 784 (2).

9. Si celui qui était appelé à une succession reçoit une somme d'argent, ou autre chose pour y renoncer, et la faire passer à la personne qui devra succéder en sa place, il fait par cette renonciation même un acte d'héritier; car recevant un prix de l'hérédité, il en fait une vente (3). (C. civ. 780.)

10. Si l'héritier testamentaire étant d'intelligence avec l'héritier *ab intestat*, renonçait à l'hérédité pour lui en laisser les biens, même gratuitement, dans la pensée qu'auraient l'un et l'autre que par cette fraude le testament serait sans effet, il ne laisserait pas de demeurer obligé au paiement des legs et des autres charges; car cette collusion serait une disposition qu'il ferait de l'hérédité, et sa mauvaise foi mériterait cette juste peine (4). (C. civ. 1009.)

L'héritier *ab intestat* est aussi tenu des legs en ce cas. Sur quoi il faut voir les art. 18 et 19 de la sect. 5 des testamens, et les remarques qu'on y a faites.

11. Si un fils ou autre héritier du défunt qui prétendrait s'abstenir de l'hérédité, en avait soustrait des effets, il se serait par là engagé aux charges; car sa condition ne doit pas être meilleure pour avoir soustrait de mauvaise foi, que s'il avait pris comme héritier ce qu'il a diverti de cette manière (5). (C. civ. 792, 801.)

12. Il n'en serait pas de même de l'héritier qui, ayant renoncé, ferait ensuite quelque soustraction de biens de l'hérédité. Car celui-ci ne se rendrait pas héritier si les circonstances n'étaient telles qu'elles dussent avoir cet effet; mais il commettrait un larcin dont il serait puni (6). (P. 380, 50.)

La co-propriété des objets volés n'exclut point l'action de vol. — Le co-héritier qui s'est rendu coupable d'une tentative de vol de partie des effets de la succession, au préjudice de ses co-héritiers, est passible des peines prononcées par l'art. 401 du code pénal (7). Le fils naturel n'est pas, comme l'enfant légitime, une seule et même personne avec son père; s'il commet des soustractions dans la maison de son père ou

(1) L. 2. C. de legat. - V. l'art. 18 de la sect. 1 des héritiers en général. (2) Rejet, 17 août 1815. (3) L. 2, ff. si quis omitt. caus. testam. L. 1. C. si omitt. sit caus. test. (4) L. 1, § ult. ff. si quis omitt. caus. test. ab int. vel al. m. p. h. (5) L. 71, § 4, ff. de acquir. vel omitt. hered. (6) L. 71, § ult. ff. de acquir. vel omitt. hered. (7) Cass. 14 mars 1818.

aïeul, il est réputé enlever la chose d'autrui, et doit être poursuivi par la voie criminelle (1). Le faux commis par un fils dans l'objet de voler sa mère, n'est pas mis à l'abri de toute peine, quoique le vol en soi ne soit pas punissable : un tel vol donnant lieu à réparation civile, le faux qui s'y rapporte est dommageable, et conséquemment punissable, la règle générale est la seule applicable, n'y ayant pas d'exception (2).

Quand il existe une séparation de fait entre deux époux, mais non une dissolution légale de la communauté, les personnes qui assistent le mari dans l'enlèvement d'un objet mobilier que la femme avait en possession, et qui fait partie de la communauté, ne doivent point être considérées et punies comme complice d'un vol (3).

Le débiteur qui reprend par voie de fait ce qu'il avait remis en gage à son créancier, ne commet pas un vol, puisque l'effet remis en gage n'avait pas cessé de lui appartenir. Il en est ainsi des effets saisis et soustraits par celui sur qui ils avaient été saisis, et même des effets enlevés par l'enfant de la partie saisie, les soustractions commises par les enfans au préjudice de leurs pères et mères, ne donnant lieu qu'à des réparations civiles (4).

13. Si l'héritier testamentaire était le même qui devait succéder *ab intestat*, et que, croyant éviter le paiement des legs et autres charges du testament, il renonçât à la succession testamentaire pour s'en tenir à son droit de la succession légitime, il ne serait pas par là privé de l'hérédité (5) (C. civ. 1004, 1009); mais il ne laisserait pas d'être tenu d'exécuter le testament. Car le testateur pouvait faire un autre héritier; et il ne peut profiter de ses biens qu'en exécutant ses dispositions (6). (C. civ. 1017.)

Il faut remarquer, sur cette règle, que dans les provinces qui se régissent par les coutumes, si le testateur charge son héritier légitime de plus que ce qu'il peut donner suivant la coutume, cet héritier pourra s'en tenir au droit qui lui est acquis par la coutume, et faire réduire les dispositions du testament qui blesseront son droit. Car le testateur ne pouvait disposer à son préjudice.

Quoique le légataire universel se soit emparé de la succession, de son autorité privée, sans en avoir obtenu la délivrance de la justice ou de l'héritier, son legs ne devient pas caduc pour cela, surtout si le testateur l'a autorisé à se mettre lui-même en possession (7). L'hypothèque tacite du legs ne frappe pas sur les biens personnels de l'héritier (8); et les héritiers obligés hypothécairement au paiement des legs, ne le sont pas solidairement (9).

14. L'héritier mineur ne peut faire d'acte d'héritier qui l'engage irrévocablement à cette qualité. Et si la succession où il s'est immiscé se trouve onéreuse, il en est relevé (10). (C. civ. 776.)

V. l'art. 10 et les suiv. de la sect. 2 des rescissions et restitutions en entier. Il ne peut pas y avoir d'inconvénients, pour les créanciers, qu'un

(1) Cass. 10 juin 1813. (2) Rejet, 15 octobre 1818. (3) Cass. 6 juin 1816. (4) Cass. 29 octobre 1812. (5) L. 17, § 1, ff. de acq. vel omitt. hered. (6) L. 1, ff. si quis omitt. caus. test. Dict. l. § 9, in fin. l. 3. C. si omitt. sit. caus. test. (7) Cass. 18 fructidor an 13. (8) Turin, 20 janvier 1813. (9) Cass. 7 novembre 1810. (10) L. 57, § 1, ff. de acq. vel omitt. hered.

mineur renonce à une succession qu'il avait recueillie. Car, comme on fait toujours un inventaire des biens lorsque l'héritier est mineur, cet inventaire conserve les droits des créanciers, et le mineur est comme un héritier bénéficiaire. (C. civ. 461, 776.)

15. Si le mineur qui renonce à la succession qu'il avait déjà recueillie, avait un cohéritier majeur qui l'eût aussi acceptée pour sa portion, celui-ci demeurera héritier après la renonciation du mineur. Mais il ne sera tenu des charges que pour sa portion, et ne sera point obligé pour celle du mineur; les créanciers conservant leurs droits pour les exercer suivant les règles qui ont été expliquées dans la sect. 9 du titre premier (1). (C. civ. 776, 783.)

16. On peut juger par les règles expliquées dans cette section, et par les exemples des cas qu'on y a rapportés, quels sont les actes qui peuvent engager à la qualité d'héritier. Et il sera facile d'appliquer aux faits particuliers qui peuvent arriver, et aux circonstances, l'usage de ces règles, y joignant celles qui seront expliquées dans la section suivante.

SECTION II.

Des actes qui ont quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager.

Les actes que peut faire un héritier, pendant qu'il ignore la mort de celui à qui il succède, et que d'autres vues le font agir, ne l'engagent point. Car, pour faire un acte d'héritier, il faut savoir qu'on l'est, et que la succession est ouverte, c'est-à-dire que celui à qui on doit succéder est mort. Ainsi, celui qui étant héritier présomptif d'une personne absente, soit par testament ou *ab intestat*, prenait soin de ses affaires pendant son absence, et continue de prendre ce soin après la mort de cette personne, avant que cette mort soit venue à sa connaissance, ne s'engage pas à l'hérédité : et ils'y en gagerait aussi peu, s'il ignorait qu'il fût héritier quand il saurait la mort (2). (C. civ. 779, 121, 817, 796.)

La soumission d'un successible, qui n'a ni accepté ni refusé de payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif de la succession, n'empêche point la qualité d'héritier pur et simple (3). — Le successible qui, dans une procuration pour la levée des scellés, dans l'inventaire ou dans le procès-verbal de vente, a pris la qualité d'héritier du défunt, en se réservant la faculté de renoncer à la succession, ou de l'accepter sous bénéfice d'inventaire, ne peut, s'il n'a d'ailleurs rien appréhendé, être réputé héritier pur et simple (4).

2. Il peut arriver qu'un héritier qui n'ignore pas la mort de celui à qui il doit succéder, fasse des actes qui, de leur nature,

(1) L. 61, ff. de acquir. vel omitt. hered. (2) L. 19, ff. de acquir. vel omitt. hered. L. 27, cod. (3) Cass. 5 février 1806. (4) Cass. 1^{er} août 1809.

seraient des actes d'héritier, mais qui par les circonstances en sont distingués. Ainsi, par exemple, si un fils qui demeurerait dans une maison que son père lui avait laissée précieusement, y continue sa demeure pendant quelque temps après la mort de son père, sans s'expliquer sur la qualité d'héritier; cette possession où il se trouve n'aura pas l'effet de faire juger que c'est comme maître qu'il est demeuré dans cette maison, et n'empêchera pas qu'il ne renonce à l'hérédité, si rien d'ailleurs ne l'y engageait. Car, encore que son titre de précaire fût fini par la mort de son père, cette simple continuation de la détention d'un fonds de l'hérédité, n'ayant pas de rapport à la qualité d'héritier, l'obligerait seulement au paiement des loyers à celui qui aurait cette qualité, ou aux créanciers de la succession (1). (C. civ. 775, 777, 779, 789, s. 803.)

On a mis cette règle dans le cas d'une autre maison que celle où logeait le père de cette personne, pour ne parler que du fait de l'habitation dans une maison de l'hérédité, et pour éviter la confusion des autres actes d'héritier que ce fils aurait à prévenir à l'égard des meubles et des papiers qui seraient dans la maison où habitait le père, si après sa mort son fils y continuait sa demeure. Car, à cause de ces meubles et papiers, il serait obligé d'y faire mettre promptement le scellé pour en faire ensuite l'inventaire, s'il ne voulait pas se rendre héritier pur et simple. *V. sur ce qui est dit du précaire les art. 2 et 13 de la sect. 1 du prêt à usage.*

3. Ce n'est pas toujours assez pour engager un héritier aux charges de l'hérédité, qu'il fasse quelque acte d'héritier, sachant même qu'il l'est, et n'ignorant pas la mort de celui à qui il succède, s'il ignore à quel titre il doit succéder. Ainsi, par exemple, si un héritier *ab intestat*, qui serait institué par un testament, ignorant ce testament, recueillait la succession comme *ab intestat*, et que les légataires vinssent ensuite à justifier d'un testament qui l'obligerait à de telles charges, qu'il aimerait mieux renoncer à l'hérédité que de la garder, il pourrait s'en abstenir (C. civ. 783): et il cesserait d'être héritier, de même qu'un héritier institué par un testament, qui le croyant bon, et n'étant pas héritier *ab intestat*, aurait recueilli la succession, dont il serait ensuite dépouillé par les nullités qui se trouveraient dans ce testament (2).

Quoique les dispositions des testamens qui chargent trop l'héritier puissent être réduites, ainsi qu'il sera dit dans le troisième titre du livre 4, et dans le titre 4 du livre 5, comme il peut y avoir des dispositions qui ne soient pas sujettes à cette réduction, ainsi qu'il sera expliqué dans ces mêmes lieux, et que d'autres considérations et celle même des procès sur les réductions, peuvent obliger l'héritier à ne pas accepter les conditions du testament, il peut y avoir des cas où la règle expliquée dans cet article pourrait avoir son usage.

4. Il faut distinguer entre les actes que peut faire un héritier,

(1) L. 1. C. de repud. vel abst. hered. L. 4. C. unde legit. et unde cognati.

(2) L. 22, ff. de acquir. vel omitt. hered.

ceux dont il ne peut avoir d'autre cause qu'une intention qui renferme l'adition de l'hérédité, et ceux qui peuvent avoir quelques autres causes, et dont il ne suit pas qu'on soit héritier. Ainsi, ce qu'on fait par quelque devoir, comme si un fils fait inhumer son père, cet office n'est pas réputé un acte d'héritier. Ainsi, l'héritier qui, pendant qu'il délibère, met les choses en sûreté, ne marque pas par là qu'il soit héritier. Mais dans ces cas et les autres semblables, on distingue par la qualité des faits et les circonstances, ce qui peut faire un acte d'héritier, et ce qui ne doit pas avoir cet effet (1). (C. civ. 779.)

5. L'héritier qui, sans dessein d'accepter cette qualité, mais pour ne pas laisser perdre ou périr une chose de l'hérédité, en prend quelque soin (C. civ. 779, 796), ou ayant quelque juste sujet de la croire sienne, s'en met en possession, ne s'engage pas, pourvu que les circonstances fassent paraître son intention et sa bonne foi (2).

6. Si l'héritier était en société avec le défunt à qui il devait succéder, ou s'ils avaient quelque chose de commun ensemble, et que cet associé institué héritier exerçant ses droits sur la chose commune après la mort de l'autre, en use de sorte que cet usage se borne à son droit, sans le confondre avec celui qu'avait le défunt, et que la qualité d'héritier lui avait acquis; ces actes restreints à son droit propre ne le feront pas déclarer héritier, non plus que le soin qu'il aurait pu prendre de la chose commune (3). (C. civ. 779, 854.)

7. S'il arrivait qu'un héritier eût été forcé par quelque personne à faire quelque acte qui, s'il était libre, aurait pu le rendre héritier, cette violence étant bien prouvée, rendrait l'acte inutile, et il ne laisserait pas d'être reçu à renoncer à l'hérédité (4). (C. civ. 1111, 1117, 783.)

8. L'héritier qui se trouverait obligé à faire quelques actes dont il craindrait qu'on se servît pour l'engager à accepter cette qualité, peut auparavant expliquer son intention par quelque acte, où il proteste que ce qu'il fait ou fera, sera sans approuver la qualité d'héritier, mais seulement, ou pour la conservation des biens, ou pour les autres causes qui l'y obligeront, et qu'il expliquera par sa protestation. Et en ce cas, si ce qu'il aura fait se trouve sincère, les actes faits suivant cette protestation ne lui nuiront point. C'est par cette précaution que les héritiers qui ne veulent pas s'engager à accepter la succession, doivent en de pareils cas pourvoir à leur sûreté (5). (C. civ. 789, s., 779.)

(1) L. 20, ff. de acquir. vel omitt. hered. Dict. l. 20, § 1. Dict. § 1. V. l. 4, ff. de relig. et sumpt. fun. (2) L. 20, ff. de acquir. vel omitt. hered. aut si non ut heres. Dict. l. § 1. (3) L. 78, ff. de acquir. vel omitt. hered. (4) L. 85, ff. de acquir. vel omitt. hered. (5) L. 20, § 1, ff. de acquir. vel omitt. hered. L. 14, § 3, ff. de relig. et sumpt. fun.

SECTION III.

Des effets et des suites de l'adition de l'hérédité.

Il faut distinguer deux effets de l'adition d'hérédité. L'un qui rend l'héritier le maître de tous les biens et de tous les droits de l'hérédité, encore qu'il n'en soit pas en possession ; et l'autre, qui est une suite de ce premier, est celui de pouvoir s'en mettre en possession. L'héritier devient le maître des biens par un simple acte, par où il déclare ou marque qu'il est héritier, quoiqu'il ne possède encore rien de l'hérédité (1). (C. civ. 774, s. 783, 789, 793, s.) Et il n'acquiert la possession des biens que lorsqu'il commence de les posséder selon les règles qui ont été expliquées dans le titre de possession. (C. civ. 777.)

L'acceptation d'une succession qui n'est pas encore échue n'est point obligatoire pour l'acceptant. L'acceptation d'une succession d'un émigré décédé en état de mort civile et de confiscation, ne produit aucun effet, si elle a eu lieu avant l'amnistie, c'est-à-dire avant que la succession ait été déférée aux héritiers (2). — La question de savoir si quelqu'un s'est porté héritier pur et simple, ou seulement sous bénéfice d'inventaire, est une question de fait, dont la décision ne peut offrir un moyen de cassation (3).

L'héritier requis par les créanciers ou autres intéressés d'opter, après les délais expirés pour délibérer, entre l'acceptation ou la renonciation, pour s'en tenir à ses droits corporels, ne peut soumettre son acceptation à aucune condition ; par exemple, à celle qui n'accepte qu'autant que les biens grevés de substitution entreront libres dans l'hérédité, ou que son héritier, obligé à un rapport en venant à la succession, l'acceptera également (4). Mais un prévenu d'émigration, rayé provisoirement, n'a pu, avant la loi du 12 ventose an 8, accepter de succession (5).

2. Aussitôt que l'héritier a fait un acte qui l'engage à cette qualité, soit qu'il possède les biens de l'hérédité, ou une partie, ou qu'il n'en possède encore aucun, il peut en exercer les droits, et il est aussi tenu de toutes les charges (6). (C. civ. 724, 778, 1012, 1009, 873, 780.)

3. Comme l'héritier qui n'accepte la succession que quelque temps après la mort de celui à qui il succède, est réputé héritier du moment de cette mort, ainsi qu'il a été dit en un autre lieu (7), tout ce qu'il peut y avoir de biens ou de charges qui surviennent après cette mort le regardera. Et ce qui aura été fait pour la conservation des biens ou paiement des charges, soit par un curateur, s'il y en avait, ou par d'autres personnes, sera son af-

(1) L. 6. C. de jure delib. V. l'art. 2 de la sect. 1. L. 1, ff. de bon. poss.

(2) Cass. 5 thermidor an 12. (3) Cass. 2 nivose an 14. (4) Rejet, 3 août 1808.

(5) Cass. 31 mars 1806. (6) L. 88, ff. de acquir. vel omitt. hered. (7) V. l'art. 15 de la sect. 1 du tit. 1.

faire (1) (C. civ. 811, s.; pr. 941, s.), s'il n'a de justes causes de ne pas l'approuver. (C. civ. 784, 2258; pr. 998.)

4. L'héritier majeur qui a une fois pris cette qualité sous bénéfice d'inventaire, entre irrévocablement dans les engagements qui en sont les suites (2). (C. civ. 783.)

5. Il y a un autre effet de l'adition d'hérédité, qui est le droit qu'elle donne à l'héritier, s'il vient à mourir après cette adition, de transmettre, c'est-à-dire de faire passer l'hérédité à son héritier. C'est ce droit qu'on appelle transmission de l'hérédité, dont il sera traité en son lieu (3); et c'est assez d'en faire la remarque ici. (C. civ. 781.)

6. Quoique l'adition d'hérédité soit bornée aux biens qui se trouvent y rester après la mort de celui à qui l'héritier succède, et qu'elle ne s'étende pas aux biens dont le droit que le défunt pouvait y avoir finit par sa mort, ainsi qu'il a été remarqué en un autre lieu (4); l'héritier ne laisse pas d'entrer dans la possession de ces sortes de biens, ou pour les conserver à ceux à qui ils doivent revenir, comme si c'était des biens substitués, ou pour en continuer même la jouissance, selon les conditions de la substitution. Et il entre aussi dans les engagements du défunt qui regardaient ces biens. Ainsi, par exemple, s'il les avait détériorés, l'héritier serait tenu des dommages et intérêts des propriétaires, et des charges de ces biens que le défunt aurait manqué d'acquitter pendant sa jouissance. (C. civ. 896, 804.)

SECTION IV.

De la renonciation à l'hérédité.

1. Tout héritier, soit légitime ou testamentaire, a la liberté d'accepter la succession, ou de s'en abstenir et y renoncer, pourvu qu'il n'ait fait aucun acte qui l'y ait engagé (5). (C. civ. 784, s.)

2. L'héritier qui veut renoncer à la succession, peut le faire par des actes qui marquent cette volonté. Ainsi, il pourrait faire signifier aux créanciers et aux légataires, qu'il ne veut pas accepter la succession, et qu'il y renonce; et il pourrait faire aussi une pareille signification à celui qui doit succéder à sa place. Et cette renonciation doit se faire en justice, ou autrement par un acte signifié à qui il doit l'être, et exécuté dans la bonne foi (6). (C. civ. 785, s. 789.)

Comme la renonciation à l'hérédité doit avoir des suites qui rendent nécessaire qu'il en subsiste des preuves, soit pour la décharge de l'héritier qui renonce, ou pour l'intérêt de l'héritier qui pourrait succéder à

(1) L. 138, ff. de reg. jur. L. 28, § ult. ff. de stip. serv. (2) V. les art. 9, 10, 11 et 12 de la sect. 1 du tit. 1, et la sect. 6 et autres suiv. du même tit. (3) V. la sect. 10 du tit. des testaments. (4) V. l'art. 5 de la sect. 1 des héritiers en général. (5) L. 13, ff. de acquir. vel omitt. hered. (6) L. 95, ff. de aeq. vel omitt. hered.

son défaut, ou pour l'intérêt des créanciers, la renonciation ne peut se bien faire que par un acte écrit et connu.

Quand un successible renonce à la succession, sa renonciation est toujours recevable, à moins qu'on ne prouve qu'il a fait acte d'héritier; il n'est tenu de justifier, ni d'aucun acte exclusif d'acceptation, ni d'aucun inventaire (1). — L'héritier qui a renoncé à la succession qu'il n'avait acceptée que sous bénéfice d'inventaire, est sans droit comme sans intérêt pour attaquer un jugement rendu contre lui en sa qualité d'héritier bénéficiaire (2).

L'enfant qui a renoncé à la succession pour s'en tenir à un legs, ne peut exercer l'action en garantie pour raison de l'insolvabilité du débiteur d'une rente qui lui a été donnée par le testament pour le remplir de son legs. Il ne peut réclamer la légitime, et demander l'exécution d'une donation non acceptée (3).

La renonciation à une succession, faite par un enfant donataire, pour s'en tenir à son don, n'est censée faite qu'à condition que la donation aura son effet. Elle peut être rétractée, si la donation reste sans effet, à cause d'une donation antérieure: peu importe que déjà la succession eût été acceptée par les autres héritiers (4). V. C. civ. 790.

3. Comme pour faire un acte d'héritier, il est nécessaire que l'héritier sache la mort de celui à qui il doit succéder, et qu'il sache aussi qu'il est appelé à l'hérédité (5), il est nécessaire de même, pour y renoncer, que l'héritier n'ignore, ni cette mort, ni le droit qu'il a de succéder. Car, pour renoncer à un droit, il faut pouvoir l'acquérir (6), et l'avoir connu (7). (C. civ. 791.)

Cette règle ne se rapporte pas aux renoncations des filles, dont il était parlé dans le préambule de la section 2 des héritiers en général; car ces renoncations ne regardent que des successions à venir, et sont fondées sur des motifs qui les rendent licites et honnêtes, et par conséquent raisonnables; au lieu qu'il serait malhonnête et déraisonnable qu'un héritier renonçât à une hérédité, s'il n'était dans les circonstances marquées dans l'article.

La renonciation à la succession d'une personne vivante était valable en pays de droit écrit, si cette personne était présente au contrat et y consentait. — La circonstance que la personne à la succession de laquelle s'appliquait la renonciation était tutrice de l'individu renonçant, et n'avait pas encore rendu ses comptes, ne viciait pas une pareille renonciation. — On ne pouvait revenir, contre cette renonciation, que par voie de rescision, et dans les dix ans de la majorité. Cet arrêt fut rendu, vu la dernière loi, *codice de pactis*, et l'art. 134 de l'ord. 1539 (8). De même sous l'empire des ordonnances de 1510 et de 1529, on ne pouvait revenir par la voie de la rescision contre un contrat portant renonciation à une succession future, que dans les dix ans après la majorité du renonçant (9).

4. Quoique la renonciation à l'hérédité semble n'avoir pas d'autre effet que de dégager de la qualité d'héritier celui qui pou-

(1) Paris, 26 juillet 1814. (2) Cass. 5 brumaire an 13. (3) Paris, 25 fév. 1814. (4) Riom, 3 février 1820. (5) V. l'art. 1 de la sect. 2. (6) L. 18, ff. de acquir. vel omitt. hered. L. 4, eod. (7) L. 23, ff. de acquir. vel omitt. hered. (8) Cass. 7 août 1810. (9) Cass. 10 mars 1812.

vaît l'être, sans obliger à rien, elle a cet effet, que celui qui a une fois renoncé à une succession ne peut plus la reprendre, si celui qui devait succéder à son défaut s'est mis en sa place. Ainsi, cet héritier qui a renoncé, s'est obligé envers l'autre à le laisser jouir paisiblement de l'hérédité dont il lui a laissé les biens et les charges. (1). (C. civ. 785, 777, 790.)

Si, après une renonciation, l'héritier qui l'aurait faite venait à s'en repentir, les choses étant encore au même état, sans qu'aucun autre héritier se fût présenté, rien n'empêcherait qu'il ne reprit son droit.

5. Comme l'héritier ne peut diviser l'adition de l'hérédité pour n'en prendre qu'une partie et laisser le reste, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 5 de la sect. 3, il ne peut non plus diviser la renonciation, pour laisser une partie de l'hérédité et avoir le surplus. Mais il doit, ou renoncer à toute l'hérédité, ou la garder entière (2). (C. civ. 787, 784, 789.)

TITRE IV.

Des partages entre cohéritiers.

C'est un engagement de tous ceux qui ont quelque chose de commun entre eux, d'en faire le partage lorsqu'un d'eux le veut. Car ils peuvent bien tous jouir ensemble de la chose qui leur est commune, si cette jouissance indivisible leur agrée et les accommode; mais, si un d'eux veut avoir sa portion à soi, il serait contre la justice et les bonnes mœurs qu'il fût forcé de l'avoir toujours indivise, puisque ce leur serait à tous une occasion continuelle de division et de différends, ainsi qu'il a été dit dans un autre titre (3). (C. civ. 815, s.)

Comme on a expliqué dans ce même droit les engagements réciproques de ceux qui ont quelque chose de commun ensemble sans convention, on y a mis les règles qui conviennent à leur engagement de partager la chose commune, et ces règles peuvent s'appliquer aux partages entre cohéritiers. Mais, comme on n'y a pas expliqué cette sorte de partage en particulier, ni même en général, la nature de partage qui a plus d'étendue entre cohéritiers qu'entre tous autres, on expliquera dans ce titre ce qu'il peut y avoir de cette matière, ou qui n'ait pas été expliqué dans cet autre titre, ou qui demande qu'on en parle ici.

Si quelque lecteur trouve à dire dans ce titre de la règle du droit romain qui regarde les partages que les pères peuvent faire de leurs biens entre leurs enfans, il peut voir ce qui est dit sur ce sujet dans le préambule de la sect. 1 du titre des testamens.

On doit avertir ici le lecteur qu'encore que la matière du rap-

(1) L. 7. C. de dolo. (2) L. 20. C. de jure dolib. (3) V. l'art. 11 de la sect. 2 de ceux qui se trouvent avoir, etc.

port des biens que les cohéritiers sont tenus de rapporter à la masse de l'hérédité pour être compris dans le partage, semblât devoir être expliquée dans ce titre, on n'y en traitera point; car cette matière renferme un détail qui doit être distingué de la matière des partages, et on l'expliquera dans un titre propre qui sera le quatrième du livre second. (C. civ. 843, s.)

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du partage, et comment il se fait.

1. Le partage des biens de l'hérédité entre cohéritiers, n'est autre chose que l'usage qu'ils font entre eux du droit qu'ils ont tous réciproquement, de prendre sur ces biens qui leur étaient communs, chacun une portion séparée de celle des autres, et qui lui tient lieu de celle qu'il avait indivise au tout (1). Et il en est de même en tout autre partage d'une chose que deux ou plusieurs avaient en commun. Car ceux qui ont une chose commune entre eux ne peuvent être contraints de la posséder toujours indivise. Ainsi, chacun des cohéritiers peut obliger les autres à venir en partage de l'hérédité (2). (C. civ. 815, s. 883, s.)

Le créancier hypothécaire du cohéritier qui a cédé ses droits, ne peut exercer son hypothèque sur les immeubles de la succession, pour la portion à laquelle aurait eu droit son débiteur, si le partage avait eu lieu en nature (3). — La cession à titre onéreux de droits successifs, faite avant tout partage entre cohéritiers, est réputée acte de partage, en ce sens que les biens dévolus à l'héritier cessionnaire sont censés lui avoir toujours appartenu, comme s'il l'eût obtenu du partage lui-même (4).

— (Aux termes de l'art. 68, § 3, n° 8 de la loi du 22 frimaire an 7, les partages de biens meubles entre copropriétaires, à quelque titre que ce soit, ne sont sujets qu'au droit fixe de 3 fr.) Le partage de succession n'opère pas mutation qui soit soumise au droit proportionnel (5). — Une licitation entre copropriétaires à titre successif, n'est pas soumise à la transcription dans le sens de l'art. 54 de la loi du 28 avril 1816; un tel acte étant déclaratif et non translatif de propriété (6).

2. Il s'ensuit de cette nature du partage, que c'est comme un échange que font entre eux les copartageans; l'un donnant son droit à la chose qu'il laisse pour celui de l'autre en celle qu'il prend. Ainsi, par exemple, lorsque entre deux cohéritiers l'un prend une terre, l'autre une maison, celui qui prend la terre conserve le droit qu'il y avait pour une moitié, et acquiert le droit de l'autre sur l'autre moitié, et celui qui prend la maison y conserve de même son droit pour une moitié, et acquiert la moitié qui était à l'autre (7). (C. civ. 883.)

(1) L. 1, ff. fam. ercisc. L. 8. C. eod. (2) L. 43, ff. fam. ercisc. V. l'art. 11 de la sect. 2. De ceux qui se trouvent avoir, etc. (3) Nîmes, 24 février 1819. (4) Rejet, 3 mars 1807. (5) Cass. 14 messidor an 9. (6) Cass. 27 novembre 1821. (7) L. 77, § 18, ff. de legat. 2. L. 20, § 3, in fin. ff. fam. ercisc.

3. On peut aussi par une autre vue comparer le partage au contrat de vente. Car, encore que chacun des copartageans n'achète rien de l'autre, ils font entre eux les estimations de ce qu'ils partagent, et chacun en prend pour la portion qu'il avait dans le prix qu'ils donnent à tous les biens de l'hérédité (1). (C. civ. 834, s. 824.)

Comme les estimations que les héritiers peuvent faire entre eux des biens qu'ils partagent, n'ont pas d'autre usage que pour en donner à chacun ce qu'il lui en faut pour sa portion, cette ressemblance du partage au contrat de vente, est bornée à l'idée qu'en donne cet article; et comme il n'a pas les autres caractères de ce contrat, il ne doit pas aussi en avoir les suites. Ainsi, les héritiers qui partagent les biens de l'hérédité, n'en doivent pas le droit de lods et vente, et les autres droits qu'ils pourraient devoir d'un contrat de vente, non pas même pour les deniers qu'un des héritiers pourrait être obligé de rendre à son cohéritier pour égaliser leurs portions, ce qu'on appelle soulte de partage. C'est ce qui arrive lorsqu'il n'est pas possible de partager tellement tous les biens de l'hérédité, que toutes les portions puissent être égales; comme s'il y avait des choses qui ne pussent être divisées, et qui excédassent la valeur d'un lot, ou qu'on ne pût sans un retour de denier assortir les biens dans les portions, de sorte qu'il n'y eût aucune inégalité. Car, dans ce cas, il y a cette différence entre les deniers donnés pour cette soulte, et le prix d'une vente, que dans la vente celui qui achète n'avait rien en la chose vendue, et l'acquiert entière par un commerce où il s'engage volontairement; mais dans le partage celui qui rend des deniers avait son droit sur tout ce qu'il prend et un droit acquis par un titre indépendant de sa volonté. Ainsi, il n'achète rien; mais étant engagé à prendre pour sa portion un bien qui vaut plus, il est obligé de rendre la condition de son co-héritier égale à la sienne. De sorte que ce retour d'argent n'étant qu'un accessoire essentiel au partage, il n'en change pas la nature, mais en fait partie, et n'y donne pas les caractères tout différens d'un contrat de vente. (C. civ. 833.)

Quand un des héritiers a bâti sur un terrain de la succession, cette circonstance autorise suffisamment les juges à décider que le sol restera dans le lot du constructeur. La règle *ædificium solo redit* ne s'applique pas dans ce cas-là avec toute la rigueur du droit. Le tirage au sort ne devient plus indispensablement nécessaire. — L'exécution de l'art 834 est subordonnée à l'existence d'une égalité exacte dans les parts et dans les chances que doivent courir les co-partageans (2).

4. Le partage doit comprendre tous les biens sans exception, meubles et immeubles, rentes, dettes actives, et autres généralement de toute nature qui se trouvent dans l'hérédité, et qui doivent passer aux héritiers (3). (C. civ. 828, s. 872; pr. 978.) Et il faut aussi comprendre dans les biens sujets au partage ceux que les héritiers, ou quelques-uns d'eux doivent rapporter, suivant les règles qui seront expliquées au titre du rapport des biens. Que si, dans la suite, après un partage, il paraissait des biens

(1) L. 1. C. comm. utriusq. judic. tam. fam. q. c. d. (2) Rejet, 11 août 1808. (3) L. 2, ff. famil. ercisc. L. 25, § 20, eod.

qu'on n'y eût pas compris, il serait réformé, ou il en serait fait un autre, soit du total, ou de ses biens seuls (1). (C. civ. 843, s.)

Pour le partage d'une succession, les tribunaux peuvent renvoyer devant des experts, bien que l'art. 828 du code porte que le juge renvoie devant un notaire : la disposition n'est pas impérative ; elle n'est que facultative à cet égard (2).

Les successions se règlent suivant les lois en vigueur au moment de leur ouverture, la donation faite à un successible sans stipulation expresse de préciput, ou hors part, sous l'empire d'une loi qui ne permettait point au rapport, doit être rapportée par le donataire qui veut prendre part à la succession du donateur, si cette succession est ouverte depuis la promulgation du Code civil. — Ce rapport doit être fait lors même qu'il n'y a que des héritiers collatéraux. — L'art. 918, qui leur défend de demander l'imputation ou le rapport de telle aliénation faite en faveur d'un successible, est une exception qui ne peut être étendue au cas de donation expresse (3).

5. Comme les héritiers partagent les biens de l'hérédité qui leur sont connus, ils doivent aussi de même en partager les dettes passives, et les autres charges. Car il n'y a de biens que ce qui peut rester, les charges déduites (4). (C. civ. 870, 873.)

6. Si après le partage il paraît de nouvelles charges, dettes ou autres, ou qu'il y ait des évictions des fonds partagés, les héritiers s'en garantiront, et se feront justice réciproquement, soit par un nouveau partage ou autrement, suivant les règles qui seront expliquées dans la section 3 (5). (C. civ. 884, s.)

7. Les biens et les charges se partagent entre cohéritiers selon les portions qu'ils ont dans l'hérédité ; de sorte que ce qu'aura chacun pour sa portion soit estimé sur le même pied que ce qu'auront les autres pour les leurs ; et qu'ils portent de même leurs portions des charges, en rendant toujours leur condition égale autant qu'il sera possible ; soit pour les commodités ou les incommodités des biens et des charges (6). (C. civ. 842, 873.)

8. Si les biens et les charges qui seront à partager étaient de telle nature qu'il ne fût pas possible de donner à tous des biens de même qualité, et de partager de même les charges, et de telle sorte que la condition de chacun fût pareille à celle des autres, on supplée à l'égalité, mettant avec les biens plus précieux les charges plus dures, ou désintéressant autrement ceux qui souffriraient quelque désavantage, soit par des retours d'argent d'un lot à un autre, ou par d'autres accommodemens qui rendent égale autant qu'il se peut la condition des cohéritiers. (C. civ. 833.) Ainsi, par exemple, si pour l'usage d'une maison ou autre fonds d'un lot, il était nécessaire d'assujettir à quelque servitude une autre maison ou un autre fonds laissé dans un autre lot, on établi-

(1) L. 20, § 4, ff. fam. ercisc. (2) Rejet, 26 avril 1808. (3) Rejet, 5 mai 1812.

(4) L. 1, ff. de honor. possess. L. 39, § 1, ff. de verb. signif. (5) L. 25, § 20 et 21, ff. fam. ercisc. V. la sect. 3. (6) L. 19, in fin. ff. fam. erciscund.

rait cette servitude, compensant d'ailleurs cette incommodité, soit par l'estimation des fonds ou autrement. Et enfin les copartageans doivent s'incommoder pour s'accommoder réciproquement, et toujours de telle sorte, qu'on préfère ce qui est le plus utile pour tous à ce qui serait de l'intérêt de quelques-uns en particulier (1). (C. civ. 832.)

Les juges peuvent ordonner que, dans un partage de biens, on fera tomber furtivement dans le lot de l'un des deux copartageans, un immeuble dont il a garanti la vente (2).

Quand un héritier accepte dans le partage un lot plus fort que ceux de ses cohéritiers et se charge d'une plus forte portion de dettes de la succession, il fait, relativement à la portion de son lot qui excède les lots de ses cohéritiers, une acquisition pour laquelle il doit un droit proportionnel d'enregistrement (3). Et dans ce cas, l'héritier ne peut demander que la régie divise son action, sur le motif que, au moyen de la soule qu'il a payée, son lot n'est qu'égal à celui de ses cohéritiers (4).

9. Il faut mettre au nombre des charges de l'hérédité ce que le défunt pouvait devoir à l'un des héritiers; car cette qualité ne se confond avec celle de créancier que pour la part que cet héritier devra porter de sa propre dette; et il demeurera créancier des autres héritiers pour tout le surplus (5).

10. Lorsqu'il se trouve dans l'hérédité de ces sortes de biens qui ne peuvent se partager, comme un office, ou une maison qui ne pourrait se diviser, ou d'autres fonds qu'aucun des héritiers ne pût ou ne voulût prendre, soit à cause du prix, ou pour d'autres causes qui obligeraient à les mettre en vente pour en partager les deniers, il s'en fait une licitation (Pr. 970, s. 974; C. civ. 827, 839), ainsi qu'il a été dit dans un autre lieu (6). Ou si quelqu'un des héritiers veut prendre ce bien pour le prix dont il sera convenu entre eux, il en prendra moins d'ailleurs, ou remboursera aux autres ce qui devra leur revenir (7).

Sur la demande d'un héritier bénéficiaire, il peut être procédé à la vente d'un immeuble de la succession devant notaire et en forme de licitations (8).

11. Comme cette licitation doit se faire pour le bien commun des cohéritiers, chacun d'eux a la liberté de la rendre publique, et d'y enchérir et faire recevoir les enchères de toutes personnes, pour faire valoir ce qu'aucun des copartageans ne pourrait ou ne voudrait prendre dans son lot (9). (Pr. 617.)

12. Si c'est un des héritiers qui se rende adjudicataire de la chose mise en licitation, il en demeurera propriétaire incommu-

(1) L. 22, § 4, ff. fam. ereiscund. L. 22, § 3, eod. L. 4. C. in fin. comm. divid. L. 21, ff. comm. divid. (2) Cass. 30 mai 1814. (3) Cass. 6 thermidor an 12. (4) Cass. 9 fructidor an 12. (5) L. 20, § 1, ff. fam. ereise. (6) V. l'art. 12 de la sect. 2. De ceux qui se trouvent, etc. (7) L. 55, ff. fam. ereise. (8) Paris, 29 mars 1816. (9) L. 3. C. comm. divid.

table, et aucun des autres héritiers ne pourra prétendre d'y avoir part en remboursant sa portion du prix, quand ce serait même un bien qui pût se partager. Car c'est une aliénation volontaire et irrévocable, et celui qui s'en est rendu adjudicataire, peut dire qu'il n'avait enchéri que pour avoir le tout, et les autres ne peuvent diviser son titre.

C'est une suite de la licitation, qui n'est faite que pour aliéner la chose qu'on ne pouvait ou qu'on ne voulait diviser, afin d'en partager le prix. (V. l. 7, § 13, ff. comm. divid.)

13. Comme le partage des biens et des droits de la succession donne à chacun des héritiers en particulier ce qui lui en revient pour sa portion, chacun aussi doit avoir les titres qui ne regardent que les biens et les droits qu'il a dans son lot. Et s'il y a des titres dont l'usage soit commun à plusieurs héritiers, le principal d'entre eux demeure saisi des originaux pour les représenter quand il le faudra, et on en donne cependant des copies aux autres; ou s'ils ne conviennent d'en user ainsi, les titres sont déposés chez un notaire, où il y sera autrement pourvu par le juge (1). (C. civ. 842.) Et pour les dispositions du défunt, testament, codicille, ou autres, elles demeurent en la puissance du notaire qui les a reçues pour en faire des expéditions aux héritiers, ou si elles étaient parmi les papiers du testateur, ou en la puissance d'autres personnes, il y est pourvu selon que les héritiers en conviennent, ou qu'il est ordonné en justice, s'ils ne s'accordent point (2). (C. civ. 819, s.)

14. Si, pour parvenir au partage, les cohéritiers entrent en procès, comme ils ont tous à demander ce qui leur revient, et que leurs engagemens sont réciproques, ils tiennent aussi tous lieu de demandeurs, de même que dans les autres sortes de partages de choses communes. Mais, quoiqu'ils soient tous en effet demandeurs selon cette vue, on ne considère, pour demandeur, que celui qui a intenté le premier l'instance. Car, dans la procédure, cette qualité ne se règle pas par la nature des droits que ceux qui plaident ensemble peuvent avoir l'un contre l'autre, mais par la première demande qui attire l'affaire en justice (3). (Pr. 967.) Ainsi, dans les causes mêmes où un seul est obligé envers l'autre, comme un débiteur envers son créancier qui a naturellement de sa part le droit de demander ce qui lui est dû, il se peut faire que ce débiteur soit le demandeur: comme s'il fait assigner son créancier pour lui rendre une obligation qu'il prétend être nulle ou acquittée, ou pour imputer sur sa dette quelque paiement. Car ce sont en effet des demandes qu'il fait à son créancier.

15. S'il arrivait qu'après le partage il survint un cohéritier

(1) L. 5, ff. fam. ercisc. (2) L. 4, § ult. ff. fam. ercisc. V. l'art. 16 de la sect. 2. De ceux qui se trouvent, etc. (3) L. 2, § 1, ff. comm. divid.

dont la longue absence avait fait présumer la mort, ou de qui le droit était inconnu, comme si un second testament qui n'avait pas paru l'appelait avec les autres à l'hérédité; ce premier partage serait annulé, et il faudrait en faire un nouveau avec lui de tous les biens qui seraient en nature, et de la valeur de ceux qui auraient été consommés ou aliénés, afin qu'il eût au tout la part qui devrait lui en revenir (1). (C. civ. 120, s. 125, 131)

16. Lorsqu'il y a quelque lésion considérable dans un partage, quand même les copartageans seraient tous majeurs, cette lésion peut être réparée suivant la règle expliquée en un autre lieu (2). (C. civ. 887.)

17. Les partages peuvent se faire en trois manières : ou par les héritiers mêmes, s'ils connaissent la valeur des choses, et qu'ils puissent s'accorder entre eux (C. civ. 834); ou par des arbitres ou experts dont ils conviennent de gré à gré, ou en justice, s'ils ne peuvent convenir entre eux; ce qui se fait par des experts que le juge nomme, si les héritiers ne nomment eux-mêmes chacun de sa part (3). (Pr. 978, 982.)

On peut faire un partage de gré à gré, soit que les héritiers le fassent par eux-mêmes, ou par des arbitres ou experts. Et s'ils ne conviennent entre eux, il est ordonné en justice; et il se fait par des experts dont les parties conviennent devant le juge, en nommant chacun de sa part; ou s'ils ne veulent en nommer, le juge les nomme. Et c'est ce qu'on appelle une nomination d'office par le juge, qui n'empêche pas que la partie qui aurait des causes de récusation contre les experts nommés par le juge, ne fasse faire une autre nomination d'experts non suspecte. (V. le tit. 21 de l'ord. du mois d'avril 1667.)

SECTION II.

De ce qui entre ou n'entre point en partage, et des dépenses que les héritiers qui les ont faites peuvent recouvrer.

On ne mettra pas ici au nombre des biens qui entrent dans le partage, ceux qui sont sujets au rapport, quoiqu'ils doivent être partagés comme les autres, parce que la matière du rapport de biens est expliquée en un autre lieu, comme il a été dit à la fin du préambule de ce titre.

1. Il faut distinguer dans les biens qu'avaient ceux qui meurent, trois différentes sortes qu'il peut y en avoir: la première de ceux dont le droit que le défunt pouvait y avoir cesse par sa mort, comme ceux dont il n'avait qu'un usufruit, ou qui étaient sujets à une substitution, et autres dont il a été parlé dans l'art. 5 de la

(1) L. 17. C. fam. ereise. (2) L. 3. C. comm. utriusque jud. V. l'art. 14 de la sect. 2. De ceux qui se trouvent, etc., et la remarque qu'on y a faite. V. aussi l'art. 9 de la sect. 6 des conventions, l'art. 4 de la sect. 3 des vices des conventions, et l'art. 3 de la sect. 3 des rescissions. (3) L. ult. ff. fam. ereise.

sect. 1 du tit. 1^{er}; la seconde, des biens dont le défunt aurait disposé par des legs ou autrement, en faveur d'autres personnes que de ses héritiers; et la troisième, de ce qui reste pour les héritiers; et c'est de cette troisième espèce de biens qu'ils viennent en partage, soit qu'ils succèdent par testament, ou *ab intestat* (1).

2. Quoique les choses léguées par un testateur, et les biens qu'il pouvait avoir sujets à une substitution ou fidéi-commis, ne soient pas compris dans les biens de l'hérédité qui sont à partager entre ses héritiers, si néanmoins le legs était conditionnel, de sorte que le légataire ne dût avoir la chose léguée que sous une condition, ou dans un cas dont l'événement serait incertain, ou que le fidéi-commis ne dût avoir lieu qu'en un temps qui ne serait pas encore arrivé: dans tous ces cas les héritiers pourraient cependant partager ces sortes de choses, en prenant entre eux les précautions nécessaires pour les évènements qui obligeraient à les rendre, et donnant au légataire et substitué les sûretés dont il sera parlé en son lieu (2). (C. civ. 896.)

3. On peut mettre au nombre des choses qui n'entrent point dans le partage, ce qu'un testateur peut donner en préciput à quelqu'un de ses héritiers, c'est-à-dire, un avantage au-dessus des autres; car cet héritier doit le prendre avant le partage (3). (C. civ. 843, 844, 913, s. 920, s. 925.)

4. Il faut aussi mettre hors du partage ce qu'il pourrait y avoir dans l'hérédité de biens acquis par des voies qui les obligent à les restituer: comme ce qui aurait été volé ou dérobé (4).

5. On doit encore mettre au même rang ces sortes de choses dont il ne se peut faire qu'un mauvais usage: comme des livres de magie, et autres choses semblables qu'il faut supprimer (5).

6. Outre les biens qui peuvent se trouver en nature dans l'hérédité au temps du partage, ou qui doivent s'y rapporter, la masse de l'hérédité doit être augmentée des fruits et revenus des biens communs dont chaque héritier peut avoir joui; car il doit en compter suivant la règle expliquée dans l'art. 3 de la sect. 12 des héritiers en général, et ces fruits font partie des biens de l'hérédité sujets au partage (6). (C. civ. 856, s.)

C'est au sens expliqué dans cet article qu'il faut entendre ce qui est dit dans ces textes, que les fruits augmentent l'hérédité. Mais, s'il était question d'estimer des biens d'une succession pour régler, par exemple, une falcidie ou une légitime, on n'y comprendrait pas les fruits et autres revenus dont les héritiers qui seraient en possession de l'hérédité auraient pu jouir. Car ces fruits ne grossiraient pas la masse des biens

(1) L. 2, ff. fam. ereisc. (2) L. 12, § 2, ff. fam. ereisc. L. 96, § pen. ff. de leg. 1. V. l'art. 7 de la sect. 10 des legs, et l'art. 19 de la sect. 1 des substitutions directes et des fidéi-commissaires. (3) L. 17, § 2, ff. de legat. 1. (4) L. 4, § 2, ff. fam. ereisc. (5) L. 4, § 1, ff. fam. ereisc. V. l'art. 17 de la sect. 2. De ceux qui se trouvent avoir, etc. (6) L. 20, § 3, ff. de hered. pct. L. 2, in fin. C. de pct. hered. V. l'art. 3 de la sect. 12 des héritiers en général.

du défaut, mais seraient seulement un accessoire qui appartiendrait à chacun des héritiers pour sa portion. (V. l'art. 7 de la sect. 1 de la falcidie, et l'art. 2 de la sect. 3 de la légilime.

7. Sur les fruits que les cohéritiers doivent se rapporter réciproquement, ils deduisent les dépenses qui ont été employées, ou pour les faire venir, ou pour les recueillir et les conserver; de sorte qu'il n'entre au partage que ce qui peut rester de la valeur des fruits, ces dépenses deduites. (1). (C. civ. 548, 861, 867.)

8. Quoique les dépenses employées par un des héritiers pour recueillir des fruits, comme pour la culture des héritages et autres semblables, deviennent inutiles s'il n'y a point de récolte, ou si elle était moindre que ces dépenses, l'héritier qui les aurait faites ne laisserait pas de les recouvrer; car elles étaient nécessaires pour l'intérêt commun (2). (C. civ. 548.)

9. Il en serait de même d'une dépense qu'un héritier aurait faite pour conserver quelque bien de l'hérédité, quand même ce bien viendrait à périr, comme si une maison qu'il aurait fait appuyer pour en prévenir la ruine, périssait par un incendie. Car il y a cette différence entre la condition de cet héritier, comme de tout autre possesseur de bonne foi, et celle d'un possesseur de mauvaise foi, qu'au lieu que celui-ci ne peut recouvrer les dépenses nécessaires ou utiles qu'il a faites en la chose qu'il possédait de mauvaise foi, qu'en cas qu'elle subsiste et que ces dépenses l'ait améliorée, et qu'au contraire il les perd si elle est perie ou n'en vaut pas mieux; l'héritier et tout autre possesseur de bonne foi reconvre ces sortes de dépenses, quoiqu'il n'en reste rien (3). (C. civ. 548, 549, 1373, s.)

10. Parmi les dépenses qu'un héritier peut avoir faites dans les biens de l'hérédité, il faut en distinguer trois diverses sortes: celles qui sont nécessaires; celles qui, quoique non nécessaires, se trouvent utiles; et celles qui n'ont été faites que pour le plaisir, sans nécessité ni utilité (4). Et selon ces différences, l'héritier recouvre ou ne recouvre pas ses dépenses par les règles qui suivent.

11. Les dépenses nécessaires sont celles qu'on est obligé de faire pour conserver les biens, et pour empêcher, ou qu'ils ne périssent, ou qu'ils ne soient endommagés; telles que sont les réparations ordinaires dans les bâtimens: celles qui en préviennent la ruine, ce qui serait employé pour un plant d'arbres au lieu d'arbres morts ou abattus, et les autres semblables dépenses dont le défaut causerait quelque perte dans l'hérédité. Ce qui fait que les héritiers qui ont fait des dépenses de cette nature doivent les recouvrer (5). (C. civ. 1375, 1381, 1890.)

(1) L. 36, § ult. ff. de hered. pet. (2) L. 37, ff. de hered. pet. (3) L. 38, ff. de hered. pet. L. 51, ff. fam. ercisc. (4) L. 1, ff. de impens. in res dot. fact. V. sur les diverses sortes de dépense, l'art. 11 et les autres suiv. de la sect. 3 des dots, et l'art. 16 et les suiv. de la sect. 10 du contrat de vente. (5) L. 1, § 1, ff. de impens. in res dot. fact. Diet. l. 1, § 3. L. 79, ff. de verb. sig. vid. l. 39, ff. de hered. pet.

12. Les dépenses utiles sont celles qui, quoique faites sans nécessité, augmentent les biens, comme un plant d'un verger ou quelque bâtiment dans une maison pour en avoir un plus grand loyer. Et ces sortes de dépenses doivent aussi être remboursées aux héritiers qui les auront faites (1). (C. civ. 594.)

13. Les dépenses qui n'étant ni nécessaires ni utiles ne sont faites que pour le plaisir, comme un bâtiment superflu, des jets d'eau, des peintures, des sculptures et autres semblables, qu'un héritier aurait faites sachant qu'il avait des cohéritiers, ne se recouvrent point, et celui qui les fait doit se l'imputer (2). Mais on peut lui faire la justice de laisser, s'il se peut, dans son lot, le fonds où les dépenses auraient été faites, sans qu'elles en augmentent l'estimation, ou même de rembourser à cet héritier ce que le fonds où ces sortes de réparations auraient été faites, en vaudrait de plus; car en ce cas ces dépenses se trouveraient utiles. Que si cet héritier avait fait ces sortes de dépenses, ignorant qu'il eût des cohéritiers, et se croyant seul maître, il serait de l'équité que sa bonne foi ne lui nuisît pas, et que dans le partage on y eût égard selon que les circonstances pourraient y obliger (3).

Quoique ce frère ne pût pas prétendre de remboursement de ces sortes de dépenses, il serait de l'équité qu'on lui fit justice d'ailleurs de la manière expliquée dans l'article.

14. Il ne faut pas mettre au nombre des dépenses faites pour le seul plaisir, celle qu'on peut faire pour des embellissemens dans un fonds, ou autre chose qui fût en commerce par ses ornemens (4).

15. Si un des héritiers était en demeure de partager les biens de l'hérédité, et d'y rapporter des choses qui pourraient périr, comme des bestiaux qu'il aurait en sa puissance, et qu'il arrivât que, pendant son retardement ces sortes de choses qu'on aurait pu vendre, vinssent à périr, il en serait tenu; car cette perte pourrait lui être imputée. Ce qu'il faut entendre dans les cas où l'hérédité n'étant pas contentieuse entre les héritiers, celui qui diffère le partage ne peut être excusé du retardement. Mais si un héritier qui serait en possession de bonne foi, se prétendant héritier unique, contestait le droit de celui qui, se prétendant aussi héritier, lui demanderait les biens de l'hérédité; ces sortes de pertes qui arriveraient pendant leur contestation, ne devraient pas lui être imputées; car ce serait comme un cas fortuit et imprévu. Et quand même il l'aurait prévu, la crainte de cet événement ne l'obligerait pas à abandonner le droit qu'il prétendait avoir seul sur les biens de l'hérédité (5).

(1) L. 5, § ult. et l. 6, ff. de impens. in res dot. fact. L. 7, in fin. cod. L. 79, § 1, de verb. signif. Diet. § in fin. (2) L. 7, ff. de impens. in res dot. fact. L. 79, § 2, ff. de verb. signif. L. 27, ff. de negot. gest. (3) L. 39, § 1, de hered. petit. (4) L. 10, ff. de imp. in res dot. fact. (5) L. 40, ff. de hered. pet.

SECTION III.

Des garanties entre cohéritiers et des autres suites du partage.

Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce que c'est que la garantie, ni les règles générales de cette matière, qui a été expliquée dans le titre du contrat de vente (1); et il ne s'agit dans cette section que des règles propres à la garantie entre cohéritiers.

Comme les cohéritiers ont leurs portions de l'hérédité par le même titre et le même droit qui leur est commun, leur condition doit être la même, et ils doivent avoir tous la même sûreté de ce qui leur est donné dans leurs lots. Ainsi, le partage renferme la condition que les portions des cohéritiers demeurent affectées réciproquement pour les garantir les unes des autres (2) (C. civ. 884), par les règles qui suivent.

2. Il faut distinguer deux différens effets de la garantie entre cohéritiers, selon deux diverses espèces de biens qu'il peut y avoir dans l'hérédité. L'une des choses qui sont réellement en nature, meubles ou immeubles, et que l'on peut voir et toucher, comme un cheval, une tapisserie, des pierreries et autres meubles; une maison, une vigne, un pré et autres immeubles. Et l'autre, des droits, comme une obligation, une rente, une condamnation en justice, une transaction, ou autre titre qui produise une dette ou quelque autre droit (3). Dans le partage des choses qui sont réellement en nature sensibles et en évidence, la garantie n'est pas qu'elles existent, et qu'elles soient en nature, car on les y voit; mais comme elles pourraient n'être pas de l'hérédité, s'il arrivait que quelqu'un y prétendit un droit de propriété, les héritiers doivent se garantir qu'elles soient un bien de la succession (4). Et dans le partage des dettes actives et des autres droits, comme on peut ignorer s'ils sont ou ne sont point, si une rente est encore due, ou si elle a été rachetée, si une obligation est annulée par un paiement ou par quelque autre cause; la garantie des dettes et des droits renferme que, non-seulement ils soient de l'hérédité, mais qu'ils subsistent tels qu'ils paraissent, qu'ils soient dus effectivement, et qu'ils soient acquis à l'héritier à qui ils sont donnés en partage (5), si ce n'est que cette garantie fût autrement réglée entre les héritiers, comme il sera dit dans l'article quatrième.

3. Outre cette garantie que se doivent les héritiers à l'égard de ce qui entre dans le partage, que ce qu'aura chacun dans son lot, soit un bien de l'hérédité, et qui n'appartienne pas à d'autres personnes; ils doivent aussi se garantir de même de toutes recher-

(1) V. l'art. 3 de la sect. 2 du contrat de vente, et la sect. 10 du même titre. (2) L. 25, § 21, ff. fam. ercisc. (3) Inst. de reb. corp. et incorp. (4) L. 25, § 21, fam. ercisc. V. les art. 2 et 3 de la sect. 1. (5) L. 4, ff. de hered. vel act. vend. L. 74, § ult. ff. de evictio.

chies des créanciers de l'hérédité, ou autres qui exerceraient leurs hypothèques ou autres droits sur ce qui serait échu à un des héritiers. (C. civ. 884.)

4. Les garanties expliquées dans les deux précédens articles sont naturelles et de justice. Et quoique rien n'en fût exprimé dans un partage, elles seraient sous-entendues, et les héritiers y seraient obligés réciproquement. Mais s'ils conviennent, ou d'ajouter à ces garanties, ou d'en retrancher, leur convention tiendra lieu de loi. (C. civ. 884.) Ainsi, pour les dettes actives, ils peuvent convenir qu'ils se garantiront, non-seulement qu'elles sont dues, mais que les débiteurs sont solvables et les acquitteront, ou que les héritiers se les feront bonnes, soit après un simple refus du paiement de la part du débiteur, ou après les diligences dont ils conviendront. Et ils peuvent au contraire partager ces dettes sans aucune garantie de part ni d'autre, non pas même de celles qui auraient été acquittées, ou dont il ne serait rien dû pour quelque autre cause. Ce qui peut avoir son équité par plusieurs motifs; comme entre autres si c'étaient des héritiers d'un marchand en détail, qui aurait laissé un grand nombre de petites obligations, dont les garanties ne seraient que des occasions de divers procès (1).

5. Si dans le partage d'une succession où il y aurait des dettes passives ou autres charges, les héritiers se sont obligés les uns envers les autres d'en acquitter chacun quelque portion, ils s'en garantiront réciproquement, et chacun acquittera celle dont il s'est chargé. Et s'ils n'en ont rien réglé, ils les acquitteront selon les portions qu'ils ont dans l'hérédité, et chacun garantira les autres pour la sienne (2). (C. civ. 885, 888, 1012, 1017, 870.)

6. Si après le partage il paraissait de nouvelles dettes ou de nouvelles charges qu'on aurait ignorées, comme si un héritage se trouvait sujet à quelque rente emphytéotique, ou à d'autres charges que celles des droits et redevances ordinaires des cens et autres semblables, et qu'une partie des biens se trouvât sujette à quelque substitution, ces nouvelles charges, quelles qu'elles fussent, regarderaient tous les héritiers, et ils s'en garantiraient réciproquement (3). (C. civ. 884, 896.)

7. Les pertes qui peuvent arriver par des cas fortuits après le partage, regardent celui à qui était échue la chose qui péricule ou est endommagée; comme si c'étaient des grains, des liqueurs, des animaux, ou autres choses sujettes à ces sortes de pertes, ou quelque héritage situé sur une rivière, et qu'un débordement aurait entraîné, ou une maison périé par un incendie; car, dans tous ces cas, et même les plus imprévus, la chose n'étant plus

(1) L. 14. C. fam. ercise. V. l'art. 24 et les suiv. de la sect. 10 du contrat de vente. (2) L. 1. C. si cert. petatur. (3) L. 2. C. de hered. act.

commune, celui que le partage en avait rendu le maître en souffre la perte (1). (C. civ. 883, s. 886.)

Et dans les successions ouvertes et partagées avant la publication du Code civil, chaque cohéritier doit supporter seul la perte d'une rente tombée dans son lot, lorsque c'est postérieurement au partage que le débiteur de cette rente est devenu insolvable, la disposition de l'art. du code n'ayant point introduit un droit nouveau, mais ayant seulement fixé la jurisprudence sur laquelle ils étaient divisés, ainsi que les jurisconsultes (2). — Le mari ou ses héritiers qui ont vendu sans autorisation des rentes communes, doivent en tenir compte au cours du jour où la liquidation est arrêtée, et non de celui de la date des transferts. Si le mari a payé des dettes communes avec du papier monnaie, il doit lui en être tenu compte, suivant le cours du jour des paiemens, et non suivant celui du jour du décès de la femme (3).

8. Si, par une suite qu'on puisse imputer au fait d'un des héritiers, il arrive quelque perte ou quelque dommage de quelques biens de l'hérédité, il en sera tenu. Ainsi, par exemple, si un héritier étant tombé dans quelque crime ou quelque délit, on enveloppait dans la saisie de ses biens quelques-uns de ceux de l'hérédité, et que cette saisie fût suivie, ou de non-jouissances, ou de quelques détériorations des héritages saisis, ou d'autres dommages; celui de qui le crime ou le délit aurait eu cette suite, porterait seul une perte que son fait aurait attirée, et il en garantirait ses cohéritiers (4). Et il en serait de même quand il n'y aurait aucun délit de cet héritier, si le dommage venait de son fait : comme si un créancier de l'hérédité qu'il devrait acquitter, faisait saisir d'autres biens de la succession que ceux de son lot; car en ce cas il serait tenu des dommages et intérêts qu'en pourraient souffrir ses cohéritiers.

On a donné dans cet article un autre exemple que celui de la loi qu'on y a citée, pour rendre la règle conforme à notre usage, où le contumace n'est pas puni de cette rigueur, qui pourrait souvent se trouver injuste. Mais cette matière n'est pas de ce lieu.

9. Si un héritier dispose en son particulier de quelque bien de l'hérédité pour en profiter à l'insu des autres, comme s'il le vend, ou le loue, ou le donne à terme, il ne sera pas seulement tenu de rapporter à ses cohéritiers le profit qu'il aura pu faire; mais si son fait est suivi de quelque perte, comme si celui à qui cet héritier avait vendu ou loué se trouve insolvable, il portera seul la perte qui en arrivera, au lieu du profit qu'il voulait faire seul. Et il répondra à ses cohéritiers, et des jouissances des fonds qu'il avait loués ou baillés à ferme, et de la valeur des choses qu'il avait vendues (5). (C. civ. 1477, 1460, 792; p. 380.)

(1) L. 6. C. de pignor. act. (2) Cass. 21 novembre 1816. (3) Paris, 1^{er} juillet 1814. (4) L. 20, ff. comm. divid. (5) L. 6, § 2, ff. comm. divid. l. 5. C. de ædif. priv.

LIVRE II.

Des successions légitimes, ou ab intestat.

Après avoir expliqué, dans le premier livre, ce qu'il y a de commun, et aux successions légitimes ou *ab intestat*, et aux successions testamentaires, il faut passer aux matières propres à ces deux sortes de successions, et expliquer le détail de chacune selon leur ordre. Sur quoi il faut remarquer que les livres du droit romain donnent le premier rang aux successions testamentaires (1); mais on a estimé qu'il est plus naturel de commencer par les successions légitimes: et deux considérations principales y ont obligé. La première est que, comme il a été remarqué en un autre lieu (2), les successions légitimes sont plus naturelles que les successions testamentaires, et elles sont aussi d'un usage bien plus universel et plus nécessaire; puisqu'on pourrait se passer de l'usage des successions testamentaires, mais non de celui des successions légitimes ou *ab intestat*; et nos coutumes ne reconnaissent pas même d'autres héritiers que ceux de la famille. De sorte qu'on peut dire que les successions testamentaires sont comme des exceptions de la loi naturelle des successions légitimes; et que la liberté de disposer de ses biens par un testament en faveur d'autres personnes que les héritiers du sang, et surtout le pouvoir de faire d'autres héritiers, est comme une dispense de la règle commune et universelle, qui appelle les héritiers légitimes aux successions. Ainsi, comme on doit connaître ce qui est de l'ordre commun, avant que de venir à ce qui peut avoir été changé de cet ordre, les matières des successions légitimes doivent précéder. Et avant que de traiter, par exemple, de la liberté que peut avoir un testateur de disposer de ses biens, par un testament, au préjudice de ses enfans, il faut avoir su que les enfans doivent naturellement succéder à leur père.

La seconde considération qui a fait juger qu'on devait commencer par les successions légitimes, est que les matières de ces successions sont beaucoup plus courtes et plus faciles que les matières des testamens qui renferment un vaste détail plein de diverses sortes de difficultés; et qu'il est de la méthode, dans les arts et dans les sciences, de commencer, autant qu'il se peut, par le plus facile, qui conduit à l'intelligence du plus difficile. Ainsi, on a eu sujet de croire qu'il serait d'une part plus naturel de donner aux successions légitimes le premier rang, que leur donne l'ordre de la société des hommes, qui règle l'usage des successions, et de l'autre plus méthodique, pour expliquer ces deux matières qu'on doit distinguer; d'y observer l'ordre des sciences, qui fait précéder ce

(1) L. 1, ff. si tab. test. nul. ext. (2) V. la préface ci-devant, n° 8.

qui est de plus simple, de plus facile et plus naturel à ce qui l'est moins. Et quoiqu'il soit vrai que, quand il s'agit de juger en particulier qui doit succéder, il faut commencer par savoir s'il y a un testament qui puisse avoir son effet, parce que, s'il y en a, l'héritier testamentaire exclut le parent (1); il ne s'ensuit pas de cette considération particulière, qui ne regarde que la question de savoir qui succédera, qu'en général le droit de succéder par un testament soit par une matière dont les règles doivent précéder celles des successions *ab intestat*. Car l'ordre des questions qui se rencontreront dans une cause, et l'ordre des règles pour les juger, n'ont rien de commun.

Il n'est pas nécessaire de remarquer ici l'ordre particulier du détail des matières qui composent ce second livre des successions légitimes ou *ab intestat*, puisqu'il s'entend assez par les titres de ces matières. Et on ne s'arrêtera pas non plus à expliquer les principes de l'équité naturelle qui fait passer les successions aux héritiers du sang. Le lecteur peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit en un autre lieu (2).

Il y a trois ordres de personnes qui succèdent *ab intestat*: celui des enfans et autres descendans; celui des pères et mères et autres ascendans; et celui des frères et sœurs et autres collatéraux. Et ces trois ordres feront la matière des trois premiers titres de ce livre.

On peut ajouter, comme un quatrième ordre d'héritiers *ab intestat*, celui qui au défaut des parens appelle le mari à la succession de sa femme, et la femme à la succession de son mari (3). Mais comme cette espèce de succession, étant réduite à une règle unique, ne mérite pas qu'on la distingue sous un titre séparé, on l'ajoutera sous une section à la fin du titre troisième.

TITRE PREMIER.

Comment succèdent les enfans et les descendans.

SECTION PREMIÈRE.

Qui sont les enfans et les descendans.

1. On appelle proprement enfans, ceux qui sont au premier degré, c'est-à-dire le fils ou la fille qui sont nés immédiatement de la personne à qui ils doivent succéder. Et on appelle aussi enfans en un second sens tous les descendans dont il est parlé dans l'article suivant. Et quand on veut distinguer ceux-ci des enfans du premier degré, on leur donne le nom de petits-enfans (4). (C. civ. 312, s. 739, s. 1051.)

(1) L. 8. C. comm. de success. (2) V. la préface ci-devant, n° 4. (3) V. la préface ci-devant, n° 11. (4) L. 220, ff. de verb. signif. V. § ult. inst. qui test. tut. dar. poss.

2. Les descendans sont ceux qui naissent du fils ou de la fille, soit qu'ils soient au second degré du petit-fils, petite-fille, ou au troisième, ou autre plus éloigné. Car, en quelque degré que ce soit jusqu'à l'infini, on les appelle descendans, ou petits-enfans; et on leur donne aussi le nom général d'enfans de tous ceux de qui ils sont descendus (1). (C. civ. 731, s. 1051, 740, s.)

3. On comprend sous le nom d'enfans et de descendans les fils et les filles, petit-fils et petites-filles sans distinction de sexe ni de degré: et soit qu'ils descendent de fils ou de filles, et qu'ils soient sous la puissance paternelle, ou qu'ils n'y soient pas (2). (C. civ. 739, 1051, 740.)

4. On n'entend par le nom d'enfans que ceux qui sont légitimes, et on ne donne ce nom aux bâtards qu'en y ajoutant quelque expression comme celle d'enfans naturels, ou autre qui distingue leur condition de celle des enfans légitimes. Et quand il s'agit de successions *ab intestat*, comme ils n'y ont aucune part, ils n'y sont pas compris sous le nom d'enfans (3). (C. civ. 312, 723.)

5. Il faut mettre au rang des enfans qui ne sont pas légitimes, ceux qui naissent si peu de temps après le mariage de leur mère, que le mari puisse justement prétendre n'en être pas le père (4) (C. civ. 312), et ceux aussi qui naissent si long-temps après la mort du mari, qu'on doive juger qu'ils n'ont été conçus qu'après cette mort (5). (C. civ. 315.)

Le mari, avant le code civil, comme depuis, pouvait méconnaître l'enfant dont acochait sa femme séparée delui de corps et de biens pour mauvais traitemens, et demeurant à dix lieues de lui, lorsque d'ailleurs le jugement de séparation avait été précédé de reproches de sa part, de mauvaise conduite de sa femme, que la naissance de l'enfant lui avait été cachée, qu'il avait été inscrit sur les registres publics comme né de père et mère inconnus, qu'il avait passé, en conséquence, les premières années de sa vie sans état, et qu'enfin la femme, en se déclarant, par acte postérieur, mère de l'enfant, en avait attribué la paternité à un autre, qui l'aurait lui-même reconnu (6).

L'enfant qui est inscrit sur les registres de l'état civil comme né d'une femme engagée dans les liens du mariage, et d'un individu qui n'est point son mari, ne peut pas être admis à prouver l'identité de cette femme avec l'épouse d'un homme dont il veut se prétendre enfant légitime, par la force de la maxime *pater est quem justæ nuptiæ demonstrant* (7).

Si la distance est telle, qu'on puisse la franchir pendant le temps présumé de la conception, il faut qu'à la preuve de l'éloignement se joigne aussi celle de la non interruption (8). — Mais, dans la même cause, la présomption légale de paternité peut être déclarée sans fon-

(1) L. 104, ff. de verb. signif. (2) L. 56, § 1, ff. de verb. signif. l. 220, de verb. signif. (3) V. l'art. 8 de la sect. 2 des héritiers en général. (4) L. 3, § ult. ff. de suis et legit. hered. L. 12, ff. de statu hom. (5) L. 3, § ff. penult. de suis et legitim. hered. V. Nov. 39. C. 2. (6) Rejet, 9 novembre 1809. (7) Cass. 22 janvier 1811. (8) Paris, 9 août 1813.

dement, si, dans cette circonstance, la mère n'a présenté l'enfant à l'état civil que long-temps après la naissance, n'apportant pas preuve suffisante, pour établir que la naissance avait eu lieu à une époque telle que la conception eût pu coïncider avec le temps où le rapprochement avait été possible (1).

On n'a pas mis dans cet article le temps précis marqué par les textes qu'on y a cités; car le moins de temps pour une naissance avancée, et le plus long temps pour une naissance retardée, pourraient se rencontrer dans des circonstances qui feraient douter de la certitude de la règle du temps nécessaire pour une naissance légitime. Et il ne paraît pas même de principes naturels qui puissent démontrer qu'il faut qu'un enfant ait été conçu cent quatre-vingt-deux jours avant sa naissance pour être à un juste terme, et qu'un enfant né un peu moins de temps après le mariage ne fût pas légitime. Et il n'en paraît pas non plus qui démontrent qu'une naissance ne peut être retardée au-delà du dixième mois. Car, pour la naissance avancée, quand on aurait des expériences d'enfans certainement conçus à un certain jour, nés ensuite au cent quatre-vingt-deuxième jour, et qui eussent vécu long-temps, et d'autres expériences d'enfans d'un ou de deux jours moins qui n'eussent pu vivre, on ne pourrait pas en conclure que le terme de cent quatre-vingt-deux jours fût si précisément nécessaire, qu'il fût absolument impossible qu'un enfant vécût, s'il lui manquait un jour de ce terme. Et s'il arrivait même qu'un enfant qui serait certainement conçu environ cinq mois seulement avant sa naissance, ne laissât pas de vivre plusieurs années, ce que des personnes très-dignes de foi disent avoir vu, on ne regarderait pas cet événement comme un effet impossible à la nature, mais comme naturel, quoique singulier. Et pour la naissance dans l'onzième mois après la mort du mari, on sait qu'il y a des exemples anciens et nouveaux d'enfans jugés légitimes, quoique nés bien plus long-temps de dix mois après la mort de leur père. De sorte qu'il ne semble pas qu'on puisse régler les justes termes de la durée d'une grossesse, pour faire juger qu'un enfant soit illégitime s'il est né quelques jours plus tôt ou plus tard; et qu'on doive faire dépendre une question de cette importance d'une règle qui entreprenne de fixer le temps des opérations de la nature, et surtout de celles que les combinaisons de différentes causes diversifient, et où il ne paraît pas possible de marquer les bornes précises de ce que la nature peut ou ne peut pas. Mais il semble que, dans les cas particuliers où il est question de savoir si un enfant est légitime, ou s'il ne l'est pas, le doute venant de ce que sa naissance est, ou trop avancée, ou trop retardée, on doit joindre aux règles communes qui résultent des textes cités sur cet article, pour ce qui regarde le temps de la grossesse, la considération

(1) Paris, 2 janvier 1815.

des circonstances particulières, pour décider sagement une question d'une aussi grande conséquence, et où il s'agit tout ensemble de l'honneur d'une mère, de l'état d'un enfant, et du repos des familles intéressées à l'un et à l'autre (1).

6. Ceux qui ne sont pas encore nés quand leurs pères meurent, qu'on appelle posthumes, et ceux qu'on tire du ventre de leurs mères mortes avant l'accouchement, sont du nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils ne soient pas encore au monde quand les successions qui doivent leur appartenir se trouvent échues par le décès de leur père ou de leur mère, ou d'autres de leurs proches, elles leur sont acquises sous la condition qu'ils naîtront vivans; et on les considère comme déjà héritiers avant leur naissance (2). (C. civ. 393, 725.)

7. Les enfans morts-nés ne sont pas comptés au nombre des enfans qui succèdent. Et quoiqu'ils fussent vivans dans le sein de leurs mères, lorsque les successions qui les regardaient se trouvaient ouvertes, ils n'y ont point de part; car ils sont considérés de même que s'ils n'avaient jamais été au monde (3). (C. civ. 725.)

8. On doit encore moins mettre au nombre des enfans ces masses de chair, ou monstres, qui naissent sans la forme humaine (4).

9. Celui qui naît d'une femme mariée est présumé enfant du mari; et il est tenu pour légitime, s'il n'est prouvé qu'il ne le soit point (5). (C. civ. 312, 315, s.)

SECTION II.

Ordre de la succession des enfans et des descendans.

Il n'est pas nécessaire de rapporter ici les diverses dispositions du droit romain sur la succession des enfans, au nombre desquels on comprenait ceux à qui on donnait ce nom par l'adoption, et les différences qu'on y avait faites entre les enfans émancipés, et ceux qui étaient demeurés sous la puissance du père; entre la parenté par hommes qu'on appelait agnation, et la parenté par femmes qu'on appelait cognation. Ces différences, pour ce qui regardait les successions, avaient donné sujet à diverses règles; de sorte que, par l'ancien droit, les enfans émancipés étaient exclus par leurs frères qui étaient demeurés dans la famille sous la puissance paternelle, ceux des filles étaient exclus de la succession de

(1) V. l'art. 5 de la sect. 2 des héritiers en général, et la remarque qu'on y a faite. (2) L. 1, ff. de ventre in poss. mitt. Quoique ces posthumes ne soient pas encore nés quand la succession leur est échue, elle leur est acquise, et on la leur conserve jusqu'à leur naissance. V. l'art. 7 de la sect. suiv., et l'art. 14 de la sect. 1 des curateurs. (3) V. l'art. 4 de la sect. 2 des héritiers en général, et les art. 4 et 5 de la sect. 1 des personnes. (4) V. l'art. 4 de la sect. 2 des héritiers en général, et l'art. 14 de la sect. 1 des personnes. (5) L. 5, ff. de in jus voc.

leur aïeul maternel, par les fils et par leurs enfans, et même par les collatéraux qui avaient ce droit d'agnation. Sur ces différences, la suite du temps apporta divers tempéramens (1); et Justinien abolit enfin ces distinctions, et appela indistinctement aux successions les enfans émancipés et non émancipés, sans différence de sexe ni de parenté par agnation ou cognation (2).

1. Si la personne qui meurt, soit homme ou femme, laisse des enfans, ils lui succéderont par portions égales, sans distinction de sexe, et sans différence entre ceux qui seraient émancipés et ceux qui seraient restés sous la puissance paternelle; et s'il n'y a qu'un seul enfant fils ou fille, il aura le tout (3). (C. civ. 723, s. 724, 731, 739, 1051, 740.)

2. Si, outre les enfans du premier degré, il y avait des enfans d'autres fils ou d'autres filles décédés, ces enfans du second degré, ou leurs descendans, soit mâles ou filles, en quelque degré que ce fût, seraient appelés à la succession avec les enfans du premier degré pour y prendre la part qu'aurait eue la personne de qui ils descendent, si elle était vivante; car ils la représentent, c'est-à-dire prennent sa place, et entrent en son droit. Ce qui fait que la succession se partage entre les enfans du premier degré, et les descendans d'autres enfans décédés, non par têtes et en portions égales, selon le nombre des personnes qui succèdent, mais par souches; les descendans de chaque fils ou fille n'ayant tous entre eux que la portion que prendraient leur père ou leur mère s'ils étaient vivans (4). (C. civ. 740.)

On peut remarquer sur le droit de représentation qu'ont les descendans, que comme il est de l'équité naturelle, il est en usage dans les coutumes comme dans les provinces qui se régissent par le droit écrit. Cependant il y a quelques étranges coutumes où les descendans n'ont pas le droit de représentation; de sorte que les enfans excluent de la succession de leur père les enfans de leurs frères, ses petits-enfans.

3. Si tous les enfans du premier degré étant décédés, il ne restait que des petits-enfans de fils ou de filles, ces petits-enfans succéderaient par représentation de leur père ou mère. Et quoiqu'ils fussent tous en pareil degré, tous les enfans de chaque fils ou de chaque fille, en quelque nombre qu'ils fussent, n'auraient pour eux tous que la portion qu'aurait eue leur père ou leur mère (5). (C. civ. 739, 740, 742.)

Lorsque des neveux sont appelés à la succession de leur oncle, con-

(1) V. l. 1, § 2 et 4, ff. de suis et legit. l. 9. C. eod. l. 12, eod. l. 13. C. de leg. hered. Tit. inst. de hered. que ab int. § 14, et seq. et tit. de senat. Tertyl. et de senat. Orphit. (2) Nov. 118, cap. 1, cap. 4. (3) L. 1, § 5, ff. si tab. test. nul. ext. unde lib. Nov. 118, cap. 1. (4) Nov. 118, cap. 1. Ce droit de représentation a lieu en ligne directe des descendans jusqu'à l'infini. Mais il n'a pas lieu dans la ligne des ascendans. V. l'art. 5 et l'art. 6 de la sect. 1 du tit. suiv. Et pour la représentation entre collatéraux. V. les art. 3, 4, 6, 7 et 8 de la sect. 2 du tit. 3. (5) L. 2. C. de suis et legit. Nov. 118, cap. 1.

curremment avec un enfant naturel, ils ne peuvent invoquer le bénéfice de la représentation, et prendre la moitié que leur père aurait recueillie s'il eût vécu; dans ce cas, l'enfant naturel a droit aux trois quarts de la succession. — Y ayant dans le code civil un ordre pour les successions irrégulières, il ne peut être question, dans l'espece où il ne s'agit de succession irrégulière, des principes généraux de représentation (1).

4. S'il y a des enfans ou des descendans de divers mariages, soit du père ou de la mère, tous ceux d'un même père, ou tous ceux d'une même mère, leur succèdent par portions égales, sans distinction du premier ou second mariage (2). (C. civ. 731, s. 743.)

5. Dans le cas de l'art. précédent, les enfans de divers mariages de leur père venant à lui succéder, ceux du premier lit prennent sur ses biens, avant le partage, ce qui doit leur revenir des droits de leur mère; et ceux du second ou autre mariage, s'il y en a, prennent aussi sur ces mêmes biens ce qui peut leur revenir des droits de la leur. Et si c'est la succession d'une mère qui eût des enfans de divers lits, ceux de chaque lit retirent, avant le partage, ce qui peut leur revenir sur ces biens des droits de leur père (3). (C. civ. 733, s. 745.)

La loi du 9 décembre 1790, qui a rétabli les descendans des religionnaires fugitifs dans leurs droits civils, n'a point d'effet rétroactif. — Les descendans d'un religionnaire fugitif, nés en pays étranger et rentrés en France, ne sont point habiles, par l'effet de leur réintégration dans leurs droits civils, à recueillir une succession échue et partagée entre les héritiers régnicoles, antérieurement à la publication de la loi qui les leur a rendus (4). — Le droit ancien ayant été changé, celui de prendre à titre successif, en vertu d'un privilège d'ainesse, le préciput et les portions avantagenses, n'existait plus depuis les lois abolitives, et depuis la promulgation du code civil (5).

6. Si dans le cas de la succession d'un père qui laisse un ou plusieurs enfans, sa veuve se trouvait enceinte, on compterait au nombre des enfans celui qui pourra naître. Et si les autres voulaient faire le partage des biens, il faudrait faire la portion de l'enfant à naître, et lui nommer un curateur qui défendit ses droits, ou sursooir le partage jusqu'à sa naissance, soit à cause de l'incertitude s'il naîtra vivant, ou parce qu'il pourrait arriver qu'il naquît plus d'un enfant de cette grossesse (6). (C. civ. 393.)

Le cas dont il est parlé dans ce texte, de la naissance de trois enfans d'une grossesse, est si extraordinairement rare, qu'il y aurait de la bizarrerie de laisser trois portions pour les enfans qui pourraient naître de toute grossesse d'une femme veuve. Et quoi-

(1) Rejet, 6 avril 1813. (2) L. 4, ff. ad senat. Tertyll. et Orphit. Nov. 22, cap. 29. (3) V. l. 4, C. de secund. nupt. Nov. 22, cap. 29. Dict. cap. 29. V. le tit. 4 du troisième livre. (4) Cass. 17 juin 1813. (5) Cass. 26 août 1818. (6) L. 3 et 4, ff. si pars hered. pet. vid. L. 28, in fin. de judic. l. 36, ff. de solut.

qu'il arrive quelquefois qu'il y ait deux enfans, on ne ferait pas même pour cela deux portions, si on faisait un partage pendant la grossesse; car il faudrait trop souvent refaire ces partages. Et l'inconvénient est bien moindre de refaire un partage lorsqu'il naît deux enfans d'une grossesse, que de le refaire toutes les fois qu'il n'en naîtrait qu'un. Mais le parti des enfans qui ont à partager est bien plus commode et plus naturel d'attendre l'accouchement, pour savoir s'il y aura un enfant qui vive, s'il y en aura deux, ou seulement un. Et s'il n'y avait que des filles vivantes dans un cas où il y eût un préciput pour l'aîné mâle, il faudrait encore attendre par cette raison de savoir s'il naîtrait un mâle ou une fille. C'est par ces considérations qu'on n'a pas suivi la règle expliquée dans ce texte, et qu'on l'a rendue conforme, et à l'équité, et à notre usage. (C. civ. 896.)

7. Dans le cas d'une veuve enceinte, si les droits de l'enfant qui pourra naître obligent à prendre pour lui quelque sûreté, soit pour un partage, s'il est nécessaire qu'il en soit fait, ou pour d'autres causes, comme pour exercer les droits et régir les biens qui les regarderaient, on nomme un curateur pour ces fonctions, comme il a été dit en son lieu (1). (C. civ. 393, 811, s.)

8. Si dans le cas de l'article précédent, la veuve demandait une provision sur les biens de la succession pour sa subsistance et son entretien pendant sa grossesse, à cause de l'enfant, on la lui accorderait selon la qualité des personnes et les biens du défunt, quoiqu'elle en eût à elle. Car cette provision regardant un enfant à naître qui doit avoir sa part à l'hérédité, il est également, et de l'intérêt du public et de l'humanité, et de la religion, qu'on en ait encore plus de soin que de ceux qui sont déjà nés. Et cette provision se prendrait sur les deniers de la succession s'il y en avait, ou sur les autres effets qui pourraient en produire plus commodément et plus promptement (2). Que si la veuve qui aurait eu cette provision se trouvait avoir supposé de mauvaise foi qu'elle était enceinte, elle serait obligée de rendre aux héritiers ce qu'elle aurait reçu à ce titre (3).

9. Si, dans ce même cas, il y avait d'autres enfans d'un premier lit, ou des héritiers du sang au défaut d'enfans qui prétendissent que celui dont la veuve se trouvait enceinte, ou qui serait déjà né, ne fût pas légitime, de sorte qu'il fallût juger l'état de cet enfant né ou à naître (4) (C. civ. 315); pendant que cette question serait indécise, sa mère ou son curateur pourrait demander une provision sur les biens de la succession pour ses alimens. Et si le procès durait un long temps, les provisions seraient

(1) L. 1, § 17, ff. de vent. in poss. mitt. et eur. ej. V. l'art. 14 de la sect. 1 des curateurs. (2) L. 1, § 19 et 20, ff. de vent. in poss. mitt. et eur. ejus. L. 5, cod. L. 1, § 15, cod. (3) L. 1, § ult. ff. de vent. in poss. mitt. (4) L. 1, ff. de Carbon. edicto.

augmentées selon la dépense, y comprenant même celle des études et autres nécessaires, selon la qualité des personnes, et la valeur des biens. Car, dans une telle contestation, on doit présumer, pendant qu'elle est encore indécise, et en faveur de la mère, qu'elle n'a pas été infidèle à son mari, et en faveur de l'enfant, qu'il est légitime; et la conséquence serait bien plus grande de l'avoir privé de sa nourriture et de son éducation, s'il se trouvait légitime, que d'avoir diminué la succession de ce qui aurait été employé à un tel usage, quand il serait jugé dans la suite qu'il ne le fût point (1). Ainsi, cette provision n'est pas refusée, quoique l'état de cet enfant se trouve douteux, comme elle devrait l'être s'il était évident qu'il n'eût aucun droit (2). (C. civ. 317.)

On a retranché le reste de cette loi qui veut que le jugement de l'état de cet enfant soit différé jusqu'à ce qu'il ait l'âge de puberté, si ce n'est comme il est dit dans la loi 3, § 5 au même titre, qu'il fût de son intérêt de ne pas différer ce jugement, comme s'il y avait du danger que les preuves qui pourraient lui servir vinssent à périr. Mais si les autres enfants, ou les héritiers qui contesteraient l'état de cet enfant, ne consentaient pas à un tel délai, et à le laisser cependant en possession, notre usage n'approuverait pas ce retardement; et il serait juste par l'intérêt commun, et de cet enfant, et de ses parties, de faire juger la question de son état avec son tuteur ou son curateur. Que si la cause était jugée contre lui, le jugement qui aurait été rendu ne serait que comme provisionnel, et n'empêcherait pas que dans la suite il ne revint contre; de même que tout mineur qui n'aurait pas été assez défendu.

Un mari peut valablement désavouer l'enfant dont sa femme est enceinte, et s'il meurt avant la naissance de l'enfant, l'action en désaveu passe à ses héritiers. — Ceux-ci peuvent intenter l'action en désaveu de leur chef, sans être obligés d'attendre que l'enfant contre lequel ils réclament se soit mis en possession de l'hérédité, ou les ait troublés dans la possession dans laquelle ils se trouveraient déjà. — L'appréciation des preuves apportées à l'appui du désaveu est laissée à la prudence des juges. Quelle que soit leur décision à cet égard, elle échappe à la censure de la cour de cassation (3).

La présomption légale, établie par l'art. 317 en faveur de la légitimité, est également applicable au cas où il s'agit de successibilité: l'enfant venu au monde au bout de neuf mois et neuf jours après la mort de la sœur utérine, est présumé avoir été conçu au moment de l'ouverture de la succession de cette dernière, et se trouve, en conséquence habile à lui succéder (4). — La présomption établie par les art. 314 et 315, qui fixent le terme le plus court ou le plus long de la gestation, ne peut s'étendre à l'enfant naturel (5).

Pour mettre les héritiers en demeure de former la demande en désaveu, aux termes de l'art. 317 du code, il n'est pas nécessaire que l'enfant intente contre eux une action directe; il suffit d'une demande indirecte ou de tout autre acte judiciaire ou extrajudiciaire, tendant à faire connaître aux héritiers du mari les prétentions de l'enfant à la

(1) L. 5, § 3, ff. de Carbon. ed. L. 6, § 5, cod. (2) L. 3, § 4, cod. (3) Cass. 12 fructidor an 13. (4) Rejet, 8 février 1821. (5) Dijon, 29 août 1818.

légitimité. — Le désaveu fait par acte extrajudiciaire doit, sous peine d'être réputé non-avenu, être suivi, dans le délai d'un mois, d'une demande en justice (1).

10. Si le défunt a laissé des enfans, ou seulement des petits-enfans, et que son père, ou sa mère, ou autres ascendans, lui aient survécu, ses enfans ou petits-enfans de l'un et de l'autre sexe, en quelque degré qu'ils soient, exclueront son père et sa mère, et ils en exclueront aussi tous autres ascendans, à plus forte raison tous collatéraux. Car c'est l'ordre naturel que les biens passent des pères aux enfans (2). (C. civ. 731, 740, s. 745.)

11. Comme le fils ne succède au père que quand il survit, et qu'il peut arriver qu'ils meurent ensemble, de sorte qu'on ignore lequel est mort le premier, il faut en ce cas régler à qui passeront les biens de l'un et de l'autre. Ainsi, par exemple, s'il arrivait qu'un père et son fils vinssent à périr ensemble dans une bataille, ou dans un naufrage, sans qu'il fût possible de savoir lequel aurait survécu et succédé, ou le fils au père, ou le père au fils, pour faire passer les biens du premier mort aux héritiers de l'autre; on présumerait que le fils aurait survécu et succédé au père. Et il en serait de même si c'était la mère et le fils. Car comme c'est l'ordre naturel, on suppose que l'événement y a été conforme, et cette présomption peut encore avoir ce fondement, qu'il est naturel qu'à cause de la différence de l'âge, le fils plus robuste ait résisté plus long-temps à la mort (3). (C. civ. 721, s.)

12. Quoique dans le cas de l'article précédent il soit présumé que le père est mort le premier, si pour un autre cas on supposait que ce fût un enfant à la mamelle mort avec sa mère, soit dans un naufrage, ou un incendie, ou autre accident, on présumerait qu'à cause de la faiblesse de l'enfant la mère aurait survécu. Et on présumerait de même de tout enfant qui n'aurait pas encore l'âge de puberté, soit que le cas fût arrivé au fils et à la mère, ou au fils et au père (4). (C. civ. 720, s., 1350, 1352.)

Lorsque des ascendans et autres personnes qui se succèdent de droit, auront été condamnés au dernier supplice, et que, mis à mort dans une exécution, il devient impossible de constater leur précéder, le plus jeune sera présumé avoir survécu (5).

Il faut remarquer sur l'article précédent et sur celui-ci, que ces règles paraissant fondées sur les présomptions de ce qui arrive naturellement, il semble qu'elles devraient être fixes et toujours les mêmes en toutes sortes de cas indistinctement. C'est-à-dire que quelque conséquence qui dût en suivre ou pour ou con-

(1) Cass. 21 mai 1817. (2) L. 11. C. de suis et legit. lib. Nov. 118, cap. 1. (3) L. 9, § 1, ff. de rebus dub. L. 22, eod. Diet. l. 9, § 4. V. l'art. suivant, et les remarques qu'on y a faites. V. aussi l'art. 15 de la sect. 4 des preuves et présomptions, et la remarque qu'on y a faite. (4) L. 26, ff. de pact. dotal. L. 23, ff. de reb. dub. L. 9, § 4, in fin. eod. (5) Loi du 20 prairial an 4.

tre les personnes intéressées au prédécès du père ou du fils, et indépendamment de la considération que pourrait mériter l'intérêt de l'une des parties au-dessus de celui de l'autre, il faudrait toujours en juger de même. Cependant on voit, en quelques lois, que dans ces sortes de cas où l'on ignore lequel des deux est mort le premier, les présomptions sont différentes, selon la considération des personnes intéressées. Ainsi, par exemple, dans le cas du premier des textes cités sur l'article précédent, où il s'agissait de savoir si les parens du père devaient recueillir la succession (ce qui aurait été juste s'il eût survécu) ou si la mère devait avoir les biens du père, comme ayant passé à son fils, s'il n'était mort qu'après le père; l'empereur Adrien décida, en faveur de la mère, que le fils avait survécu. Ainsi, au contraire, dans un cas pareil, où un affranchi était mort avec son fils dans le même accident, de sorte qu'on ignorait si l'un d'eux et lequel avait survécu, une autre loi présume en faveur du patron, c'est-à-dire du maître qui avait donné la liberté à cet affranchi, que le fils n'avait pas survécu à son père, afin que la succession du père passât au patron (1); car il devait succéder à son affranchi qui mourait sans enfans: et cette loi le préfère à celui qui devait être l'héritier du fils, s'il n'était prouvé que le père fût mort le premier. *Si cum filio suo libertus simul perierit, intestati, patrono legitima defertur hereditas; si non probatur supervixisse patri filius.* Ce sont les termes de cette loi qui explique ensuite le motif de cette décision, fondée sur la considération de la personne du patron, *hoc enim reverentiâ patronatûs suggerente dicimus.*

On voit encore que dans un pareil événement un père et un fils étant morts ensemble dans un naufrage ou autre accident, une autre loi présume, par une autre vue, que le fils n'a pas survécu au père. C'est dans le cas où un testateur aurait chargé son héritier de remettre son hérédité ou une partie, ou quelque chose en particulier à une autre personne après la mort de cet héritier, s'il mourait sans enfans. Il est dit, dans cette loi, que si celui qui était chargé de ce fidéicommis, n'ayant qu'un fils, ce fils et son père mouraient ensemble par quelque accident, sans qu'on pût savoir lequel aurait survécu, il serait présumé que le fils n'aurait pas survécu, et qu'ainsi le cas du fidéicommis serait arrivé, celui qui en était chargé étant mort sans enfans. Ce qui ferait passer ces biens au fidéicommissaire, c'est-à-dire à la personne qui était appelée au fidéicommis; au lieu que s'il était présumé que le fils eût survécu, il aurait fait cesser le cas du fidéicommis; et ayant succédé à son père, il aurait fait passer ces biens à son héritier. *Si quis autem susceperit quidem filium, verum vivus amiserit, videbitur sine liberis decessisse. Sed si naufra-*

(1) L. 9, § 2, ff. de reb. dub.

gio, vel ruinâ, vel aggressu, vel quo alio modo simul cum patre perierit (filius), an conditio defecerit, videamus; et magis non defecisse arbitrator, quia non est verum, filium ejus supervixisse. Aut igitur filius supervixit patri, et extitit conditionem fideicommissi: aut non supervixit, et extitit conditio: quum autem quis ante, et quis postea decesserit, non apparet, extitisse conditionem fideicommissi magis dicendum est. L. 17, § 7, ff. ad senat. Trebell.

Il semble qu'on puisse conclure de cette décision, que puisqu'elle présume, contre l'ordre naturel et contre la règle expliquée dans l'article onzième, que le fils n'a pas survécu au père, elle n'est fondée que sur la faveur du fidéicommissaire, pour le faire subsister contre l'héritier du fils. Et comme c'était assez au fidéicommissaire que le fils n'eût pas survécu, soit qu'il fût mort avant son père, ou seulement dans le même instant, la loi suppose simplement que le fils n'a pas survécu, et qu'ainsi la condition du fidéicommissaire est arrivée, qui accomplit l'intention du testateur, de ne préférer au fidéicommissaire que les enfans de son héritier, en cas qu'il en eût qui lui succédassent.

On voit dans ces diverses questions qui naissent de l'événement où le père et le fils meurent ensemble, que les lois décident différemment l'ordre de leur mort, selon les différences des personnes intéressées : jugeant en faveur de la mère que le père est mort le premier; décidant au contraire en faveur du patron que le fils n'a pas survécu; et en faveur du fidéicommissaire, que la condition en est arrivée de la mort du père, sans laisser d'enfans vivans après lui. Et dans ce dernier cas, ce n'est pas la faveur de la personne du fidéicommissaire qui attire la décision, mais simplement la qualité d'une cause d'un fidéicommissaire singulièrement favorable dans le droit romain. Mais si dans ce même cas de ce fidéicommissaire, c'était la veuve du père et mère du fils décédés ensemble, qui prétendît que, suivant la règle de l'article onzième et l'ordre naturel, son fils eût survécu, et qu'ainsi le cas du fidéicommissaire ne fût pas arrivé, puisque le père étant mort le premier, il ne serait pas mort sans enfans, présumerait-on contre la mère en faveur du fidéicommissaire, que le fils n'aurait pas survécu au père; et ne serait-il pas juste au contraire de présumer en faveur de la mère que le fils aurait survécu, puisque cette mère aurait d'une part la présomption naturelle que le fils doit survivre au père, et de l'autre la faveur de sa qualité de mère, qui, selon l'esprit des lois qu'on vient de rapporter, semble devoir décider pour elle? La conséquence paraît assez bien fondée; et pour en mieux juger on peut remarquer qu'il résulte des lois qu'on a rapportées, et des autres qu'on a sur cette matière, trois différentes manières de décision dans les cas de cette nature. La première, qui suppose que selon l'ordre naturel le fils a survécu au père; la seconde, qui fait une exception de cette première dans

le cas d'un enfant impubère; et la troisième, qui suppose que le père et le fils sont morts dans le même instant. Et il est bien certain qu'il faut de nécessité qu'il arrive un de ces cas : c'est-à-dire ou que le père meurt le premier, ou qu'il meurt le dernier, ou que l'un et l'autre meurent au même moment. On peut dire de la troisième de ces trois manières de présomptions, qu'il faudrait l'abolir, si c'était la règle qu'on dût toujours présumer que le fils adulte survit au père, et que le père survit au fils impubère. Car, par cette règle, on ne devrait jamais présumer que les deux fussent morts dans le même instant : et toutes les questions seraient décidées par l'âge du fils. Puisqu'il est donc certain que les lois présumant quelquefois que le fils même adulte n'a pas survécu, il s'ensuit que ces lois supposent qu'il peut arriver naturellement ou que le fils meurt le premier, ou que l'un et l'autre meurent dans le même instant; et c'est aussi une vérité que la raison fait assez sentir : car il peut arriver en plusieurs manières que la mère périsse sous les ruines d'un bâtiment, plutôt que l'enfant qu'elle allaiterait. Il peut arriver que le fils soit tué avant son père dans une bataille; et dans ces mêmes occasions et en toutes autres, il peut arriver que les deux meurent dans le même instant, ou que même celui des deux qui, à cause de son âge ou de quelque infirmité, devrait mourir le premier, meurt le dernier. C'est sur cette diversité naturelle d'événemens que peuvent être fondées les différentes manières dont les lois décident les questions de cette nature; présumant quelquefois que la mort des deux est arrivée dans le même instant, comme il se peut faire, et d'autres fois que l'un des deux est mort le premier; non par les présomptions de l'égalité ou des différences de l'âge, ou d'autres causes, mais en présumant qu'il est arrivé ce qui peut être plus avantageux à la partie de qui la cause est plus favorable. Car au lieu que, si on savait la vérité de l'événement, quel qu'il fût, il faudrait qu'il fit la décision, l'incertitude de ce qui est arrivé, lorsqu'on ne peut en avoir de preuves, fait que la loi détermine par autorité, qu'il est arrivé ce que la pente naturelle semble demander, comme il paraît dans les exemples qu'on vient d'expliquer. Et cette manière de décider peut avoir son fondement sur un principe d'équité assez naturel; puisque étant impossible d'une part de savoir le vrai, et nécessaire de l'autre de prendre un parti qu'on ne peut prendre qu'en supposant un des cas qui ont pu arriver; il n'y a que la loi qui puisse substituer son autorité à la décision qui ferait la vérité, si elle était connue. C'est ainsi qu'il semble qu'on doive concilier ces décisions si différentes : d'où il paraît suivre que, dans les questions de cette nature, il faut joindre à la connaissance du fait, telle que les circonstances peuvent la donner, la considération des personnes intéressées,

pour décider par toutes ces vues suivant les principes qui résultent de ces réflexions sur toutes ces lois.

Si, pour l'usage de ces principes, on suppose qu'un père et son fils unique âgé de treize ans, étant morts ensemble, la veuve, mère de ce fils, demande les biens du père avec ceux du fils, prétendant que le fils a survécu au père, et par conséquent lui a succédé, et que des parens collatéraux du père demandent sa succession, encore de plus, ce qui pouvait revenir au père des biens de son fils, et fondent leur prétention sur ce que le fils n'ayant pas encore l'âge de puberté, on doit présumer que le père lui a survécu; comment faudra-t-il décider cette question? Jugera-t-on qu'à cause de l'âge le fils est mort le premier, et qu'ainsi la mère n'aura aucune part aux biens de son fils? Ou présumera-t-on par la faveur de la mère, que le fils doit avoir survécu au père? Et quand ce serait un enfant en plus bas âge, privera-t-on la mère de ce qu'elle devrait avoir, s'il était certain que son fils eût survécu, puisqu'il peut même être arrivé que le père soit mort avant le fils par d'autres circonstances que celle de l'âge, qui ne fait pas une preuve certaine que le fils soit mort le premier? Ou prendra-t-on le parti de supposer que l'un et l'autre sont morts dans le même instant, pour donner à la mère le bien de son fils à qui le père n'a pas survécu, et aux collatéraux les biens du père, à qui le fils n'ayant pas survécu non plus, n'a pas succédé? La première de ces trois manières de juger cette question paraîtrait trop dure. Et puisqu'il se peut faire que le fils ait survécu, il semble qu'on ne doit pas décider le doute par la supposition contraire, qui ôte à la mère toute part aux biens de son fils venus de son père: ce qui conduit à décider suivant la seconde; puisque la troisième aurait encore la dureté de cet inconvénient, que la mère serait privée de ce que les coutumes mêmes qui affectent les biens à ceux de l'estoc, lui donnent sur les biens que le fils a eus de son père.

Si on suppose, pour un autre cas, qu'un père qui aurait plusieurs fils, meurt avec l'un d'eux sans qu'on puisse savoir lequel est mort le premier; que ce fils qui avait quelques biens en propre eût fait un testament, par lequel il eût institué un de ses amis son héritier universel, et que ses frères venant à partager entre eux les biens de leur père, cet héritier de leur frère prétendit que le fils aurait survécu au père, et qu'ainsi il devrait avoir non-seulement les biens de ce fils, mais aussi la part qui lui revenait des biens de son père; décidera-t-on pour cet héritier par la présomption que le fils est mort le dernier, ou pour les frères, par la présomption qu'ils sont morts dans le même instant, et qu'ainsi l'héritier du frère n'a rien aux biens du père, mais qu'il doit seulement prendre les biens que leur frère pou-

vait avoir ailleurs? Cet héritier sera fondé sur la présomption que le fils a survécu et succédé au père; et les frères auront pour eux non-seulement la considération si favorable de l'équité naturelle, qui les appelle aux biens de leur père, et qui en exclut cet étranger; mais encore cette raison, que n'y ayant aucune preuve qui fasse connaître lequel des deux est mort le premier, ni aucune raison de présumer en faveur de l'étranger, contre l'intérêt des frères; on doit présumer que l'un et l'autre sont morts dans le même instant, avec autant ou plus de raison que dans le cas du fidéi-commis dont on a parlé. Ainsi, suivant les principes qu'on vient de remarquer, ce serait bien assez à cet héritier qu'il eût les biens propres du fils, sans aucune part à ceux que le fils aurait eus de son père, s'il était certain, comme il ne l'est pas, qu'il lui eût survécu.

On pourrait encore donner d'autres exemples de pareils cas, mais ce peu suffit pour une matière d'un usage aussi rare; et c'est assez d'avoir remarqué ces divers principes, qui semblent suffire pour tous les différens cas de cette nature (1).

Il paraît par ces textes, dont on ne rapporte pas ici les termes, que la présomption ordinaire est que les deux sont morts dans le même instant, puisqu'on ne peut dire d'aucun qu'il ait survécu. De sorte que ce n'est que par des circonstances ou des considérations particulières qu'on présume autrement (2).

13. Les enfans et autres descendans sont considérés comme en quelque façon maîtres des biens de leurs père ou mère, aïeuls ou aïeules, ou autres ascendans, même avant leur mort. Et quand elle arrive, ce n'est pas tant une succession acquise aux enfans, qu'une continuation d'un droit qu'ils avaient déjà; avec cette différence entre ce droit et l'hérédité, qu'au lieu que pendant la vie de l'ascendant à qui ils succèdent, ils avaient comme en part ses biens avec lui, et que sa possession les leur conservait, ils ont seuls le droit entier aux biens après cette mort. Ainsi, quoiqu'elle puisse leur être inconnue, et que même ils ignorent leur droit, comme si c'étaient des enfans en bas âge, les biens leur sont pleinement acquis (3). (C. civ. 724.) Ce qui a cet effet, que si le fils qui a survécu à son père, et qui n'a pas renoncé à la succession, venait à mourir avant qu'il l'eût recueillie, ou même avant qu'il sût qu'elle fût ouverte, il transmettrait, c'est-à-dire ferait passer son droit à ses héritiers: et c'est ce qu'on appelle droit de transmission, dont il sera traité en son lieu (4). (C. civ. 781, 731, s.)

(1) V. l. 32, § 1, ff. de religio. et sumpt. fun. l. 9, § 1, ff. de reb. dub. dict. l. § ult. l. 16, eod. dict. l. 16, § 1, l. 17 et 18, eod. dict. l. 18, § 1. (2) V. l'art. 15 de la sect. 4 des preuves et présomptions, l'art. 7 de la sect. 2 de la substitution pupillaire, et l'art. 18 de la sect. 1 des substitutions directes et des fidéi-commissaires. (3) L. 14, ff. de suis et legit. hered. L. 11, ff. de lib. et post. § 3, inst. de hered. quæ ab iut. (4) V. la sect. 10 des testamens.

Et statim morte parentis quasi continuatur dominium. Dict. §. Encore que ce mort *suus heres* ne convienne pas à tous les enfans dans le droit romain, et que les enfans éuancipés perdissent cette qualité, ces textes ne laissent pas de convenir à notre usage, qui ne fait pas cette distinction entre les enfans pour ce qui regarde les successions; et dans le droit romain même, Justinien l'avait abolie. *V. Nov. 118, cap. 2.*

14. Quoique les enfans et autres descendans qui survivent à leurs pères et mères, et autres ascendans, soient saisis des biens, ainsi qu'il est dit dans l'article précédent, ils ne laissent pas d'avoir la liberté de délibérer s'ils accepteront l'hérédité, ou s'ils s'en abstiendront. (C. civ. 784, 793, 795.) Et si pendant le temps qui leur est donné pour délibérer, ils demandent quelque provision pour leur subsistance, on la leur accorde, comme il a été dit en un autre lieu (1).

15. Il faut remarquer sur les successions des ascendans échues aux enfans et autres ascendans, qu'ils n'y ont pas toujours un plein droit; car, si le fils qui est sous la puissance de son père succède à sa mère, ou autre ascendant maternel, son père aura l'usufruit des biens de cette succession, ainsi qu'il sera expliqué dans le titre suivant. (C. civ. 384.)

Attendu que les lois qui règlent la puissance paternelle ont effet dès l'instant de leur promulgation, soit relativement à l'état personnel de l'enfant, soit relativement aux droits réels du père, la loi du 28 août 1792, qui a aboli la puissance paternelle sur les enfans majeurs, a ravi aux pères le droit que les lois antérieures leur avaient conféré sur l'usufruit des biens de leurs enfans (2). V. pour connaître les cas où les pères et mères perdent les avantages qui leur sont accordés par les art. 376 et 384 du C. civ., et les art. 334 et 335 du code pénal.

Depuis la loi du 17 ventose an 2, qui a fait cesser l'usufruit du père par la mort du fils qui était en sa puissance, le père qui, depuis ce décès a joui des biens, ne doit pas être réputé possesseur de bonne foi, et ne peut être affranchi de la restitution des fruits (3). — De même, la loi du 28 août 1792, en faisant cesser la puissance paternelle sur les enfans majeurs de 21 ans, a fait cesser en même temps l'usufruit paternel sur les biens de ces enfans, à compter de sa publication (4).

L'art. 384 du code civil, qui accorde aux père et mère l'usufruit des biens de leurs enfans jusqu'à l'âge de 18 ans, s'applique aux biens dont ces enfans jouissaient, en vertu d'une coutume locale, avant la promulgation de cet article du code; quand le père ne réclame pas l'usufruit des biens de son fils, les créanciers de ce père peuvent exercer ses droits (5).

16. Il faut aussi remarquer sur le même sujet de la succession des enfans et autres descendans, et même en général sur toutes les successions *ab intestat* de descendans, ascendans et collatéraux, qu'il peut y avoir dans l'hérédité de certains droits qui passent

(1) V. Art. 6 de la sect. 1 des héritiers bénéficiaires. (2) Cass. 26 juillet 1810. (3) Cass. 18 novembre 1806. (4) Cass. 13 mars 1816. (5) Cass. 11 mai 1819.

aux héritiers *ab intestat*, encore qu'ils soient privés de la succession par un testament, ou que même ils viennent à y renoncer. Ainsi, le droit de patronage attaché à une famille passe à ceux à qui le titre le donne, quoiqu'ils ne soient point héritiers (1). Ainsi, le droit de sépulture dans les tombeaux de la famille, passe également à ceux qui en sont, soit qu'ils soient héritiers ou non (2).

Quoique le droit de patronage dont il est parlé dans cet article, soit d'une autre nature que celui dont il est parlé dans cette loi, on peut lui appliquer, puisque ces deux droits ont le même nom, et que l'un comme l'autre passent aux proches, quoiqu'ils ne soient pas héritiers. Ce patronage dont il est parlé dans l'article, est le droit que l'Église a accordé aux fondateurs de quelques bénéfices, et à leurs descendans, de présenter au collateur des personnes capables. Ce qui fait une matière qui n'est pas du dessein de ce livre.

SECTION III.

Des lignes et degrés de proximité.

Quoique la matière de ce titre soit bornée à ce qui regarde les enfans et autres descendans, et qu'il semble par cette raison qu'on ne dût parler ici que des lignes et degrés des ascendans, la connexité des lignes et degrés d'ascendans, descendans et collatéraux, ne permet pas de diviser cette matière; mais comme on doit expliquer ici les lignes et degrés des descendans, il faut aussi y joindre les autres.

Comme les lignes et les degrés de proximité ou de parenté se distinguent plus facilement dans une figure, on en donne une qui sera placée à la fin de cette section. Mais il est nécessaire d'expliquer auparavant ce que c'est que les degrés de proximité et les lignes que ces degrés composent; car c'est par ces lignes et ces degrés qu'on voit quelle est la proximité entre deux personnes, et c'est ce qui fera la matière de cette section.

La connaissance des degrés de proximité n'est pas seulement nécessaire dans la matière des successions, mais elle l'est aussi en d'autres matières: comme dans les tutelles pour pouvoir y appeler ceux qui sont parens des mineurs, et en excuser ceux qui ne le sont point; dans les récusations des juges-parens, dans les enquêtes ou informations, pour recevoir ou rejeter les témoignages de ceux qui se trouvent parens des parties (3); dans les mariages qui sont illicites entre parens et alliés en certains degrés (4). (C. civ. 162, 161, 163.)

Les défenses des mariages dans les degrés de proximité et d'affinité que le droit romain avait établies, ont été beaucoup plus

(1) L. 9, ff. de jur. patron. l. 47, § 4, ff. de bon. libert. (2) V. l. 6, ff. de religio. et sept. (3) L. 10, ff. de gradib. et affinit. (4) L. 17. C. de nuptiis.

étendues par le droit canonique que nous observons (1); mais cette matière n'est pas de ce lieu, où il suffit de marquer l'ordre des degrés de parenté pour ce qui regarde les successions. Et pour les degrés d'affinité ou alliance, comme elle n'a aucun rapport aux successions, les alliés n'y ayant pas droit, on n'en parlera point (2). Ces degrés d'affinité se distinguent assez par ceux de proximité; car, pour connaître le degré d'affinité entre le mari et les enfans de sa femme, et entre la femme et les parens de son mari, il n'y a qu'à mettre les maris au même degré où sont leurs femmes, et les femmes au même degré où sont leurs maris.

Comme tous les articles de cette section se rapportent à la figure des parentés qui est à la fin, et que sans la vue de cette figure il serait difficile à ceux qui commencent de bien entendre tout ce détail; on les avertit d'avoir toujours la figure présente à la lecture de chaque article, et de lire avant que d'y regarder l'avis qu'on a mis à la fin de cette section pour faire entendre l'usage de cette figure.

1. Comme la proximité entre deux personnes vient ou de ce qu'elles descendent l'une de l'autre, ce qui fait la liaison des ascendans et des descendans, ou de ce que les deux descendent d'une même personne, ce qui fait celle des collatéraux, on juge de la proximité entre deux personnes par le nombre des générations qui font l'une et l'autre de ces liaisons. Et on appelle ces générations des degrés par où l'on va d'une personne à l'autre, pour faire le calcul de leur parenté (3) (C. civ. 746, s. 750, s.), de la manière qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

Dans les dénominations de frères et sœurs, sont nécessairement compris les germains, les consanguins et les utérins. Les frères et sœurs consanguins ou utérins et leurs descendans excluent, comme les germains, hors de leur ligne tous autres collatéraux, et tous les ascendans autres que les pères et mères. — L'enfant d'une sœur consanguine prend part dans sa ligne, et exclut encore tous les parens de l'autre ligne (4). Quand le défunt dont les père et mère sont prédécédés laisse des frères et sœurs d'un seul côté, qui ne sont pas dans le cas de la représentation, la succession est déférée aux frères et sœurs pour la totalité (5).

2. On appelle lignes la suite des degrés ou générations qui se trouvent d'une personne à l'autre. Et comme il y a trois ordres de proximité, celui des ascendans, celui des descendans, et celui des collatéraux, il y a aussi trois ordres de lignes (6). (C. civ. 733, s. 735, 736.)

3. Dans l'ordre des ascendans de celui de qui il s'agit, on place au-dessus de lui son père, son aïeul, son bisaïeul et ses autres ancêtres, chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier

(1) V. 35, q. 4. (2) L. 7. C. comm. de success. (3) L. 10, § 10, ff. de gradibus et affin. (4) Rejet, 17 décembre 1809. (5) Bruxelles, 28 thermidor au 12. (6) L. 1, ff. de gradibus et affin.

est celui qui monte du fils au père; le second, du père à l'aïeul; le troisième, de l'aïeul au bisaïeul, et les autres ensuite, suivant ce même ordre. Ainsi, le père est au fils dans le premier degré, et l'aïeul au petit-fils est dans le second, et ainsi des autres. Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessus de l'autre fait la ligne des ascendans, qui, jointe avec celle des descendans, dont il sera parlé dans l'article qui suit, ne fait avec elle qu'une seule ligne (1). (C. civ. 736, 737, 738, 740, s.)

4. Dans l'ordre des descendans de celui dont il s'agit, on place au-dessous de lui son fils, son petit-fils et les autres descendans chacun en son rang selon leurs degrés, dont le premier est celui qui descend du père au fils; le second, du fils au petit-fils; le troisième, du petit-fils à son fils, et les autres ensuite suivant ce même ordre. Ainsi, le fils est au père dans le premier degré, et le petit-fils est à l'aïeul dans le second, et ainsi des autres (2). (C. civ. 737.) Ce sont ces degrés dont la situation de l'un au-dessous de l'autre fait la ligne des descendans, qui, comme il a été dit dans l'article précédent, ne fait avec celles des ascendans qu'une seule ligne. (C. civ. 750, s. 746, s.)

5. Dans l'ordre des collatéraux, il y a cette différence qui les distingue des ordres des ascendans et des descendans, qu'au lieu qu'il n'y a qu'une seule ligne d'ascendans et de descendans, il y a autant de lignes de collatéraux qu'il y a de places d'ascendans et de descendans, y comprenant la place de celui de qui il s'agit. Car à côté de lui sont ses frères; à côté de son père, ses oncles; à côté de son fils, ses neveux, et ainsi des autres en diverses lignes en montant et en descendant, comme il sera expliqué dans l'art. 10 et autres suivans, et que la figure le fait assez voir. Ce sont ces lignes que l'on appelle collatérales, parce qu'elles sont à côté de la ligne directe des ascendans et des descendans. Ce qui fait que, pour compter les degrés de parenté entre deux collatéraux, il faut trouver dans la ligne directe le premier des ascendans qui leur est commun, c'est-à-dire le premier de qui l'un et l'autre sont descendus, et compter les degrés qui montent de l'un d'eux à cet ascendant, et ceux qui de cet ascendant descendent à l'autre. Ainsi, entre deux frères il y a deux degrés: le premier qui monte de l'un des frères à leur père, et le second qui descend du père à l'autre frère. Ainsi, d'un cousin-germain à l'autre il y a quatre degrés, deux qui montent de l'un d'eux à son père et à son aïeul, et deux qui descendent de ce même aïeul à l'autre cousin. Et c'est ainsi qu'on comptait la proximité entre ces personnes dans le droit romain, plaçant les frères au second degré, et les cousins-germains au quatrième (3). (C. civ. 738.) Mais

(1) L. 1, § 3, ff. de grad. et affnib. Dict. 1. § 4. Dict. 1. § 5. (2) L. 1, § 3, ff. de gradibus et affn. Dict. 1. § 4. Dict. 1. § 5. (3) L. 1, § 4, ff. de gradibus et affn.

par le droit canonique, que nous observons comme il a été dit dans le préambule de cette section, ces mêmes degrés se considèrent par une autre vue, et on en fait un autre calcul qui place les frères au premier degré, et les cousins-germains au second : car on les compare entre eux, selon leur situation, sous l'ascendant commun. Ainsi, les deux frères sont au premier degré sous leur père, et les deux cousins-germains sont au second degré sous leur aïeul. On verra dans l'article dixième, et les autres suivans, ce qui regarde les autres collatéraux. Mais cette différence entre le droit canonique et le droit romain est bornée aux collatéraux : car pour les ascendans et les descendans, les degrés sont les mêmes dans l'un et dans l'autre. (C. civ. 733, 742, 737.)

Comme par la manière de compter les degrés selon le droit romain, les frères sont au second, et qu'ils sont les premiers et plus proches dans l'ordre des collatéraux, on dit que dans cet ordre il n'y a pas de premier degré. *Superior quidem, et inferior cognatio à primo gradu incipit : ex transverso sive à latere, nullus est primus gradus, et ideò incipit à secundo.* Dict. l. § 1 (1).

6. Quoiqu'on ne compte qu'une ligne d'ascendans, et une de descendans, qui ne font ensemble qu'une seule ligne qui monte des enfans aux pères, et descend des pères aux enfans, et qu'on appelle directe, chacun de ces deux ordres d'ascendans et descendans a, par d'autres vues, diverses lignes qu'il faut distinguer pour divers usages. Car au lieu que, par exemple, on n'a besoin de considérer qu'une seule ligne d'ascendans et de descendans paternels, quand il s'agit de compter les degrés de père en fils entre un ascendant et un descendant, si on veut distinguer les ascendans paternels et les maternels d'une même personne, et ses descendans de fils et de filles, il se fait plusieurs lignes, comme on l'expliquera dans les trois articles suivans. (C. civ. 746, 741.)

7. Si on veut monter d'une personne à tous ceux qui sont dans l'ordre de ses ascendans, il y en a une première ligne qui monte de cette personne à son père, à son aïeul paternel, à son bisaïeul paternel, et aux autres de père en père; et il y a une ligne qui monte de cette même personne, à sa mère, à son aïeule maternelle, et aux autres de mère en mère. Mais ces lignes ne parcourant pas tous les ascendans, il y en a plusieurs autres qu'il faut concevoir pour aller à tous, ainsi qu'on l'expliquera dans l'article qui suit. (C. civ. 746, s. 750, s. 740, s.)

8. Pour concevoir l'ordre de ces autres lignes d'ascendans, outre les deux dont il a été parlé dans l'article précédent, il faut considérer que le nombre des ascendans va toujours en doublant à chaque degré. Ainsi, chacun n'a dans le premier degré que son père et sa mère, et dans le second il a son aïeul maternel et son aïeule paternelle, et aussi son aïeul paternel et son aïeule mater-

(1) Dict. l. 1, § 6, l. 10, § 15, cod.

nelle. De sorte qu'au lieu de deux personnes dans le premier, il y en a quatre dans le second, et dans le troisième il y en a huit, qui sont le père et la mère de l'aïeul paternel, le père et la mère de l'aïeule paternelle, et le père et la mère de l'aïeul maternel, et le père et la mère de l'aïeule maternelle. Et suivant cet ordre, en montant toujours aux ascendans de chaque personne, on ira par diverses lignes qui fourchent à chaque génération. Et par ce progrès on trouvera 16 personnes dans le quatrième degré, 32 dans le cinquième, 64 dans le sixième, 128 dans le septième (1) (C. civ. 733, s. 746, s.), et ainsi dans la suite. Ce qui ferait plus de trente millions de personnes dans la vingt-cinquième génération en remontant. De sorte qu'en continuant on trouverait en bien moins de générations qu'il n'y en a jusqu'au premier homme, beaucoup plus d'ascendans de chaque personne qu'il y a eu d'hommes depuis ce premier. Mais comme plusieurs des ascendans d'une personne sont descendus des mêmes aïeuls, les lignes qui étaient fourchées se rejoignent au premier ascendant commun, d'où descendaient les autres. Ainsi, cette multiplication, souvent interrompue par ces ascendans communs, cesse et se réduit, de sorte qu'on arrive enfin au seul ascendant commun de qui tous les hommes sont descendus. (C. civ. 740, s.)

9. Pour les descendans il y a cette différence entre leurs lignes et celles des ascendans, que celles-ci sont les mêmes pour tous; car tout homme a le même ordre d'ascendans que chacun des autres, quoique le nombre des ascendans de tous devienne inégal, selon qu'ils ont plus ou moins d'ascendans communs au sens expliqué dans l'article précédent. Mais il n'en est pas de même pour les lignes des descendans; car ces lignes fourchent différemment selon le nombre des enfans et des descendans; et elles finissent ou durent plus ou moins, selon que les générations cessent ou se continuent. De sorte que de plusieurs familles, tous les descendans viennent à finir, et que de plusieurs autres il en restera à la fin du monde. Ainsi, les lignes des descendans de chaque famille se diversifient. Mais si on n'a besoin que de voir les degrés et générations entre un seul ascendant et un seul descendant de père en fils, on n'a besoin de figurer qu'une seule ligne, quelque nombre de degrés qu'il y ait entre deux. (C. civ. 737, 733, s. 740, s.)

10. Comme il y a plusieurs lignes d'ascendans et de descendans au sens expliqué dans les articles précédens, quoiqu'on n'en compte qu'une quand il s'agit des degrés d'un ascendant à un descendant, ou d'un descendant à un ascendant, on peut aussi distinguer plusieurs lignes de collatéraux, selon les divers degrés qu'ils occupent, ainsi qu'on l'expliquera dans les articles qui suivent.

(1) L. 10, § 18, ff. de gradib. et affn. L. 3, § ult. eod.

Pour bien entendre cet article et les suivans , il faut avoir la figure devant les yeux.

11. Pour rendre plus facile la connaissance de ces diverses lignes de collatéraux , et en éviter la confusion , on peut distinguer ces lignes en trois ordres. Le premier n'en contient qu'une , qui est celle où sont les frères , les cousins-germains , les cousins seconds et les autres cousins qui se trouvent à côté de la personne dont il s'agit , et de telle sorte qu'ils soient tous avec cette personne en égale distance des ascendans qui leur sont communs. Le second ordre contient plusieurs lignes qui sont au-dessus de celle des frères ; et dans la première de ces lignes sont les oncles , dans la seconde les grands-oncles , et ainsi des autres en montant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des oncles et des grands-oncles , et des autres au-dessus , sont les cousins moins éloignés que cette personne de l'ascendant qui leur est commun. Et le troisième ordre de ces lignes en contient aussi plusieurs qui sont au-dessous de celle des frères ; et dans la première de ces lignes sont les neveux , dans la seconde , les petits-neveux , et ainsi des autres en descendant de ligne en ligne. Et en chacune à côté des neveux et petits-neveux , et des autres au-dessous , sont les cousins plus éloignés que cette même personne de l'ascendant qui leur est commun. Ainsi , tous les collatéraux sont compris dans les diverses lignes de ces trois ordres , sous les noms de frères , oncles , neveux et cousins de l'un et de l'autre sexe (1). (C. civ. 742.)

12. Cette distinction de trois ordres de lignes des collatéraux n'a pas cet effet , que tous ceux d'une ligne soient ou plus proches ou plus éloignés de la personne dont on veut voir les parentés , que tous ceux d'un autre ; mais hors les frères , il y en a dans chaque ligne qui sont plus proches de cette personne que quelques-uns de toutes les autres lignes ; et il y en a aussi dans chaque ligne qui en sont plus éloignés que quelques-uns de tout autre ligne. Ainsi , l'oncle qui est dans la première ligne du second ordre , et le neveu qui est dans la première ligne du troisième ordre , sont plus proches que le cousin-germain , qui est dans la ligne du premier ordre. Et il est facile de voir , par la figure , les différentes proximités de tous les degrés dans toutes les lignes de ces divers ordres. (C. civ. 750, s.)

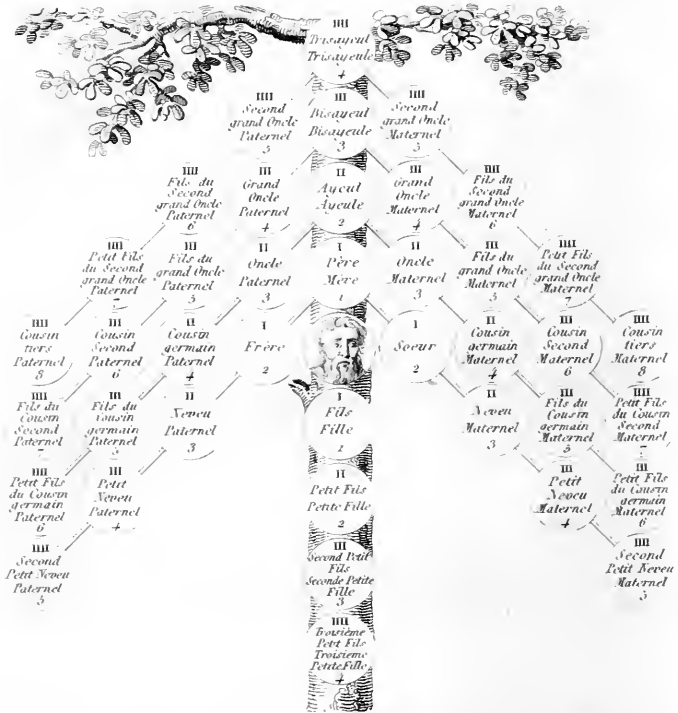
13. De ces trois ordres , le premier qui commence par les frères , n'a , comme il a été dit , qu'une seule ligne , qui traverse et coupe celle des ascendans et des descendans dans le point où est placée la personne de qui on cherche les parentés. Mais des deux autres ordres , l'un a autant de lignes qu'il y a d'ascendans , et l'autre autant qu'il y a de descendans. Et de toutes ces lignes qui sont parallèles à celles des frères , celles du second ordre sont au-dessus ,

(1) V. la figure et les art. 8, 9 et 10 de la sect. 1 du tit. 3.

et chacune traverse la place d'un des ascendans : et les lignes du troisième ordre sont au-dessous, et chacune traverse la place d'un des descendans. Ainsi, on peut remarquer cette différence entre ces trois ordres, que dans le premier qui n'a qu'une seule ligne, tous ceux qui s'y trouvent, et la personne dont il s'agit, sont en même distance des ascendans qu'ils ont communs ensemble. Que dans le second, composé des lignes qui traversent les places des ascendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus proches que celui dont il s'agit, des ascendans qu'ils ont communs avec lui. Et que, dans le troisième, composé des lignes qui traversent les places des descendans, tous ceux qui s'y trouvent sont plus éloignés que cette même personne, des ascendans qui leur sont communs. (C. civ. 747, 736.)

14. Suivant ces ordres de collatéraux, pour compter les degrés de parenté entre deux personnes, comme on les comptait dans le droit romain, il n'y a qu'à suivre les générations de l'un à l'autre, comme il a été dit dans l'art. 5, en montant de l'une des deux à leur ascendant commun, et descendant à l'autre. Ainsi, d'une personne à son frère, il y a deux degrés, comme il a été expliqué dans ce même article. Ainsi, d'une personne à son oncle, il y a trois degrés, deux qui montent de cette personne à son aïeul, qui est leur premier ascendant commun, et un troisième de cet ascendant à l'oncle. Et par ce calcul les frères sont entre eux, comme il a été dit, au second degré, et l'oncle et le neveu sont au troisième (1). Mais, par le droit canonique, les deux frères sont au premier degré, et l'oncle et le neveu sont au second. Car, entre collatéraux, c'est la règle que ceux qui sont également distans de leur ascendant commun, sont entre eux au degré de la distance de chacun d'eux à cet ascendant; et que ceux qui sont en distances inégales de leur ascendant commun, sont entre eux au degré où se trouve au-dessous de cet ascendant, celui qui en est le plus éloigné. Ce qui rend facile le calcul de tous les degrés de collatéraux. (C. civ. 738.)

(1) L. 1, § 5, ff. de gradib. et affin.



Avis pour l'usage de la figure.

Comme on peut avoir besoin de compter les degrés de proximité, ou suivant la manière du droit romain, ou suivant celle du droit canonique, la figure ci-dessus sert pour l'une et l'autre. Car, en chaque place, le nombre des degrés est différemment marqué pour les deux; le chiffre d'en haut marquant les degrés suivant le droit canonique, et celui d'en bas suivant le droit romain.

Pour les lignes, elles sont marquées par les places qui les composent. Et il est facile de les distinguer toutes par la simple vue de la figure, où elles sont telles qu'on vient de les expliquer.

TITRE II.

Comment succèdent les pères et mères, et les ascendans.

La succession des parens aux enfans n'est pas de l'ordre naturel, ainsi que l'est celle des enfans aux parens. Mais quand il arrive que les parens survivent à leurs enfans qui meurent sans enfans, il est juste qu'ils ne souffrent pas la double perte et de leurs enfans et des biens qu'ils peuvent laisser; et cette sorte de succession des ascendans, qui en un sens n'est pas naturelle, est en un autre du droit naturel, qui les y appelle comme les plus proches, et de l'équité qui leur donne ce soulagement. (C. civ. 746, s.)

C'est peut-être par une suite de ce que la succession des ascendans n'est pas de l'ordre naturel, qu'elle a été si différemment réglée par diverses lois dans le droit romain, et à l'égard des pères et à l'égard des mères. Pour les pères, comme ils avaient la propriété de tout ce que leurs enfans non émancipés pouvaient acquérir, à la réserve des pécules, dont il sera parlé dans le préambule de la sect. 2 de ce titre, les biens de ces enfans à qui les pères survivaient ne passaient à aucun héritier, mais ils demeuraient aux pères qui avaient aussi ces pécules, si leurs enfans ne laissaient point d'enfans, et mouraient sans en disposer. Et pour les enfans qui étaient émancipés et qui avaient acquis quelques biens, les pères ne leur succédaient par l'ancien droit qu'en cas que, lorsqu'ils les émancipaient, ils eussent pris une sûreté pour s'assurer du droit de leur succéder, en observant une formalité qui avait cet effet, et sans quoi ils ne leur succédaient point (1).

Pour leurs mères, elles n'avaient au commencement aucune part à la succession de leurs enfans émancipés ou non; et les enfans aussi ne succédaient point à leurs mères. Dans la suite les mères succédèrent, mais différemment, selon les divers temps et les changemens bizarres que firent plusieurs lois, par les distinctions des cas où les mères concouraient avec le père seul, ou avec le père et les frères de leurs enfans décédés, ou avec le père et les frères et sœurs, ou avec les frères et sœurs sans le père, ou avec les frères sans sœurs, ou avec les sœurs sans frères. Ce qui faisait plusieurs différentes combinaisons, et autant de règles qui diversifiaient les manières dont les pères et les mères (2) succédaient à leurs enfans. Mais, sans entrer dans tout ce détail, qui ne serait d'aucun usage, on se restreindra aux dernières lois qui

(1) V. § ult. inst. de legit. agn. success. (2) L. 10. ff. de suis et legit. l. 2, § 9. ff. ad senat. Tertyll. et Orphit. dict. l. § 18, Tit. inst. de senat. Tertyll. et Tit. de senat. Orphit. l. 2. C. ad senat. Tert. l. 4, cod. l. 7, cod. dict. l. § 1, l. 9. C. de leg. hered. l. 14, cod. l. 15, cod. Nov. 22, cap. 47, § 2. Nov. 118, cap. 2, Nov. 84, cap. 1.

ont fixé tous ces changemens, et qui sont en usage dans les provinces où l'on a pour coutume le droit écrit.

On peut remarquer ici l'inconvénient de la succession des ascendans, de faire passer les biens d'une famille à une autre, lorsqu'une mère, par exemple, succédant à son fils qui avait déjà recueilli la succession de son père, transmet ses biens paternels, ou à des enfans d'un second lit, ou à d'autres personnes. Et il en est de même du père et des autres ascendans qui succèdent à leurs enfans. (C. civ. 746, s.)

C'est à cet inconvénient qu'il a été pourvu par cette règle de nos coutumes que les propres ne remontent point. Ce qui a été expliqué en un autre endroit (1); et, parce que cette règle ne s'étendait pas aux provinces qui ont pour coutume le droit écrit, il y fut pourvu par cette ordonnance qu'on appelle l'édit des mères (2), qui ordonne que les mères ne succèdent qu'aux meubles et conquêts, provenus d'ailleurs que du côté et ligne paternelle, et qu'elles jouissent de l'usufruit de la moitié des propres. Mais cet édit est restreint aux mères, et ne change rien à l'égard des pères et autres ascendans.

SECTION PREMIÈRE.

Qui sont ceux qu'on appelle ascendans, et comment ils succèdent.

1. On use souvent des noms de parens et ascendans pour signifier indistinctement toutes les personnes de qui chacun tire sa naissance. En ce sens le père et la mère sont du nombre des ascendans, et ils sont placés dans la même ligne (3). (C. civ. 746.) Mais parce qu'ils sont au premier degré, on les distingue des autres ascendans; et ce dernier nom est plus propre aux aïeuls et autres qui sont au-dessus.

Quoique le mot de parens dans notre langue comprenne souvent les collatéraux, on en use aussi pour les ascendans, comme quand on parle des devoirs des enfans envers leurs parens.

2. Au-dessus du père et de la mère, on appelle proprement aïeuls ceux qui sont au degré suivant. Ainsi, le nom d'aïeul convient au grand-père paternel et au grand-père maternel. Et on appelle aussi en général du nom d'aïeuls le bisaïeul et les autres qui sont au-dessus, et on leur donne encore le nom d'ancêtres. Mais ce dernier nom ne se dit jamais au singulier d'un seul ascendant (4).

3. Le rang des aïeuls comprend les deux sexes. Et pour ce qui regarde les successions, ceux de l'un et de l'autre sexe sont appe-

(1) V. la préface ci-devant, n^o 4, et la remarque sur l'art. 6 de cette section.

(2) Du roi Charles IX en 1567. (3) L. 4, § 2, ff. de in jus. voc. (4) L. 10, § 7, ff. de gradibus et affin.

lés indistinctement à celles qui peuvent les regarder (1) (C. civ. 746.), ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent.

4. Le père et la mère succèdent également à leurs fils ou filles qui meurent sans enfans. Et si l'un et l'autre survivent, ils partagent la succession; ou celui des deux qui se trouve seul la recueille entière (2) (C. civ. 747, s.), à la réserve des biens dont il sera parlé dans la section suivante (3). Mais, si le fils ou la fille, à qui son père ou sa mère, ou tous les deux doivent succéder, avait des frères germains ou des sœurs germaines, ces frères et sœurs auraient leur part à la succession, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article septième. (C. civ. 751, 748.)

5. Si plusieurs ascendans se trouvent survivre à leur descendant commun, ceux qui seront en degré plus proche excluront les plus éloignés (4). Ainsi, le père seul ou la mère seule, ou les deux ensemble, excluent les aïeuls et aïeules; et les aïeuls excluent les bisaïeuls; car il n'y a point de représentation entre ascendans comme entre descendans (5). (C. civ. 747.)

La règle expliquée dans cet article est opposée à l'esprit de nos coutumes, qui par la règle *paterna paternis, materna maternis*, dont on a parlé en d'autres endroits, préfère les ascendans plus éloignés aux plus proches pour les biens venus de leur estoc. Ce qui semble plus équitable et plus naturel; et il paraît même de la dureté dans la règle contraire.

6. Quoiqu'il n'y ait pas de droit de représentation entre les ascendans pour faire concourir les plus éloignés avec les plus proches, il y a entre eux une autre espèce de représentation qui a un autre effet. C'est quand il s'en trouve plusieurs qui concourent en même degré, les uns paternels, les autres maternels; car, si ce cas arrivait, la succession du descendant se diviserait en deux portions, dont l'une serait laissée aux ascendans paternels, et l'autre aux maternels, encore que le nombre fût moindre d'un côté que de l'autre; les paternels étant considérés comme prenant la place du père, et les maternels comme prenant celle de la mère (6). (C. civ. 753, 733.)

Il ne faut pas étendre cette règle hors les provinces qui se régissent par le droit écrit. Car, dans les coutumes, les biens paternels étant affectés aux parens paternels, et les biens maternels aux parens maternels, les ascendans d'un côté excluent ceux de l'autre des biens de leur estoc, et ils y succèdent nonobstant cette autre règle des coutumes, que les propres ne remontent point, c'est-à-dire ne passent pas aux ascendans. Car le motif et l'usage de cette règle est seulement d'empêcher que les ascendans d'un estoc ne succèdent aux autres biens venus de l'autre estoc, afin que ces biens ne soient pas transmis d'un estoc à l'autre.

(1) Nov. 118, cap. 2, in fin. (2) Nov. 118, cap. 2. V. à l'égard de la mère ce qui a été remarqué dans le préambule de ce tit. (3) V. les art. 15, 16 et 17 de la sect. suivante. (4) Nov. 118, cap. 2. (5) V. les art. 2 et 3 de la sect. 2 du tit. précédent. (6) Nov. 118, cap. 2.

7. Le père et la mère, et tous les autres ascendans, excluent tous les collatéraux de la succession de leurs enfans et autres descendans, à la réserve des frères germains et des sœurs germaines qui concourent par têtes avec le père et la mère, ou autres descendans, dans la succession de leur frère ou sœur. De sorte que si, par exemple, le père et la mère, ou l'un d'eux, ou à leur défaut d'autres ascendans survivent à un de leurs fils, la succession sera partagée entre eux et leurs autres enfans, frères germains ou sœurs germaines du défunt, par portions égales et par tête, selon le nombre que composeront le père, la mère, ou à leur défaut d'autres ascendans avec ses enfans (1). (C. civ. 745, 748, 751, s.)

Il faut remarquer, sur cette règle du concours des frères germains et des sœurs germaines avec le père ou la mère et les autres ascendans, que plusieurs interprètes ont cru que ce concours n'avait lieu qu'à l'égard du père et de la mère, et que les autres ascendans devaient être exclus par les frères. Et leur sentiment est fondé sur ces mots du texte, *si autem pater aut mater fuerint*, qu'ils ont cru signifier qu'il n'y a que le père et la mère qui puissent concourir avec les frères, et qu'ainsi les autres ascendans ne concourent pas. Mais, outre que toute la suite de ce texte appelle avec les frères les ascendans indistinctement qui seront en degré plus proche, et que la condition des ascendans les plus éloignés est encore plus favorable que celle des frères, il n'y a qu'à remarquer que ce qui a engagé ces interprètes dans ce sentiment, a été la faute du traducteur de cette nouvelle, qui au lieu de ces mots de l'original grec, *εἰ καὶ πατὴρ ἢ μήτηρ εἴησιν* qui signifient, *et si pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire quand ce serait même le père ou la mère, a mis, *si autem pater aut mater fuerint*, c'est-à-dire pourvu que ce soit le père ou la mère, ayant pris par une équivoque le mot *εἰ καὶ* et *si*, pour *autem si*. De sorte qu'au lieu qu'il y a dans l'original, que les frères concourent même avec le père et la mère qui sont les plus proches des ascendans, ils ont cru qu'il n'y avait que le père et la mère qui dusent concourir avec les frères, comme si c'était une grace au père et à la mère de n'être pas exclus par les frères. (C. civ. 748.)

8. Si, avec le frère germain ou la sœur germaine qui succéderaient à leur frère ou à leur sœur avec le père ou la mère ou autre ascendant, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, il y avait des enfans d'un autre frère germain qui fût décédé, ces enfans de ce frère succéderaient aussi avec leurs ascendans et avec les frères et sœurs du défunt, et auraient entre eux la part qu'aurait eue leur père, frère du défunt, s'il avait vécu (2). (C. civ. 748, 743, 1051, s. 740.)

Quoiqu'il ne soit parlé dans ce texte que des enfans d'un frère

(1) Nov. 118, cap. 2. (2) Nov. 127, cap. 1.

et non de ceux d'une sœur, il ne paraît pas de raison de les distinguer. Et il semble que comme la règle expliquée dans l'article précédent appelle aussi bien les sœurs que les frères avec les ascendans, celle de cet article ne doit pas exclure les enfans des sœurs, puisqu'ils représentent aussi bien leurs mères que les enfans des frères représentent leurs pères. (C. civ. 748.)

Mais il résulte de la règle de cet article une autre difficulté, qui vient de ce que cette nouvelle 127 ne parle que du cas où les enfans d'un frère concourent avec leur oncle, frère du défunt, et avec un ascendant, et qu'elle ne fait aucune mention du cas où il n'y aurait aucun frère du défunt, mais seulement quelque ascendant et des enfans d'un frère décédé. Ainsi, on pourrait douter si, dans ce dernier cas, ces enfans du frère décédé succéderaient avec un ascendant, ou si l'ascendant les exclurait de même qu'il les aurait exclus avant cette nouvelle 127, qui a établi ce nouveau droit en leur faveur contre la disposition de la nov. 118, chap. 2, qui n'appelait que les frères seuls avec les ascendans. Mais comme cette nov. 127, qui appelle les enfans des frères à la succession de leur oncle avec ses autres frères et avec les ascendans, n'a exprimé que le cas où il y a des frères du défunt, et non le cas où il n'y aurait point de frères, les plus habiles interprètes ont cru que cette loi a laissé le cas dont elle ne parle point, à la disposition de la nouvelle 118, qui, ne les appelant pas, les laissait exclus. Il n'aurait pas été difficile à Justinien de s'expliquer, de sorte que cette difficulté ne fût pas restée. Mais peut-être que cette loi, comme plusieurs autres, a été faite pour quelque cas particulier, plutôt que dans la vue de faire un règlement qui pourvût à tous les cas qu'on aurait pu y comprendre, et qu'ainsi on se borna à celui qui donnait l'occasion à la loi. A quoi il faut ajouter que, s'il fallait examiner la question de savoir si, quand il n'y a point de frères du défunt, mais seulement des neveux avec un ascendant, les neveux doivent concourir avec l'ascendant; on pourrait à la vérité dire en faveur des neveux que le hasard qui fait qu'il n'y ait point de frères du défunt, ne devrait pas rendre leur condition moins favorable, ni les priver du droit de représentation qui leur est accordé quand il y a des frères. Mais, en raisonnant sur ce qu'il y a de réglé par ces nouvelles 118 et 127, on dirait contre eux, que, d'une part, il est des règles de l'interprétation des lois, que les lois nouvelles qui dérogent aux anciennes, doivent se borner à ce qu'elles règlent (1); et que de l'autre les neveux n'ont le droit de représentation que dans le cas où ces deux lois le leur ont donné; et que par l'ancien droit, lorsqu'il n'y avait que des neveux du défunt à lui succéder, ils partageaient la succession par tête, selon leur nombre, sans aucune représentation (6). (C. civ. 742.)

(1) V. les art. 16 et 18 de la sect. 2 des règles du droit. (2) V. la dernière remarque sur l'art. 8 de la sect. 2 du tit. 3 de ce livre.

9. Comme les enfans et autres descendans succèdent à leurs pères et mères et autres ascendans, de sorte que les biens leur sont acquis avant qu'ils fassent aucun acte d'héritier, ou que même ils sachent la mort de l'ascendant à qui ils succèdent (C. civ. 724, 731, 723, 725.), les pères et mères et autres ascendans ont le même droit. Et si, ayant survécu à leurs descendans à qui ils succèdent, ils venaient à mourir avant que d'avoir recueilli la succession, ils la transmettraient à leurs héritiers (1). (C. civ. 751.)

Pour succéder et être apte à faire les fruits siens, il ne suffit pas d'être héritier, il faut encore nécessairement justifier de son existence à l'instant de l'ouverture de la succession. Avant le code civil, l'héritier qui, en raison de ce que l'existence de son cohéritier n'était pas reconnue, était entré de bonne foi en possession de la succession tout entière, n'était point tenu de restituer les fruits qu'il avait reçus avant la demande en pétition d'hérédité formée par son cohéritier. Le code n'est pas, sur ce point, inductif d'un droit nouveau (2). — Dans la question d'état, le décès de l'enfant n'arrête pas l'action ouverte pour faire prononcer sur sa légitimité. Les successions qu'il peut laisser à son décès, ou recueillir de son vivant, obligent à faire statuer sur la légitimité ou illégitimité (3).

10. Comme on ne met pas au nombre des enfans qui succèdent à leurs pères et mères et autres ascendans, ceux de qui la naissance n'est pas légitime (C. civ. 757.), on ne met pas aussi au nombre des personnes qui peuvent succéder à leurs descendans, les pères et mères ou autres ascendans de ces sortes d'enfans (4). (C. civ. 765, 761, 758.)

Pour déterminer le droit d'un enfant naturel, légalement reconnu, sur les biens de ses père et mère, il ne faut pas faire abstraction de la portion disponible; le droit de cet enfant sur les biens de ses père et mère qui, à leur décès, n'avaient laissé que des ascendans ou des frères et sœurs, et n'avaient pas fait de dispositions, est de la moitié de tous ces biens, et non pas seulement de la moitié de la moitié, c'est-à-dire du quart du total (5). — En effet, pour exécuter les dispositions de l'art. 757 du code, dans l'intérêt de l'enfant naturel, il faut l'admettre momentanément au nombre des enfans légitimes, et le faire concourir figurativement avec eux, de manière que, s'il n'existe qu'un enfant légitime, il doit être procédé comme s'il y en avait deux, et s'il y en a deux comme s'il y en avait trois, etc. — Les père et mère d'un enfant naturel ne peuvent disposer de tous leurs biens, par acte entre vifs à cause de mort, au préjudice de cet enfant, à qui la loi accorde une réserve proportionnelle dans leur succession (6). — Mais il n'a aucun droit à prétendre sur la quotité disponible dont il a été disposé (7).

Les droits des enfans naturels sont toujours d'une quote-part de ce

(1) V. l'art. 13 de la sect. 2 du tit. précédent, et la remarque qu'on y a faite, et la sect. 10 des testamens. (2) Cass. 3 avril 1821. (3) Besançon, 29 prairial an 13. (4) V. l'art. 8 de la sect. 2 des héritiers en général (5) Rejet, 28 janvier 1808. (6) Cass. 26 juin 1809. (7) Paris, 24 mai 1806.

que ces enfans auraient eu s'ils eussent été légitimes. On doit la prendre par voie de retranchement ou de réduction sur les dons et legs qui y portent atteinte, comme on agirait à l'égard d'un enfant légitime qui ne trouverait pas dans les biens disponibles de quoi le remplir de la réserve légale. De même, l'enfant naturel peut contester les donations entre vifs, faites par ses père et mère décédés en état d'imbécillité ou de démence (1).—Mais un don mutuel, entre époux, fait par leur contrat de mariage, *sous l'empire des anciennes coutumes*, et à l'époque où l'un d'eux avait déjà un enfant naturel reconnu, *doit avoir sa pleine et entière exécution* au préjudice des droits accordés par le code civil à l'enfant naturel, sur les biens de ses père et mère décédés depuis la publication de ce code (2).

Dès que des parens de l'enfant naturel l'ont admis comme légitime au partage de la succession d'une sœur, ils ne peuvent plus ensuite l'exclure, comme enfant naturel, du partage de la succession de sa mère (3), et si l'enfant naturel est mineur, le partage doit être fait dans les formes voulues pour les partages où des mineurs sont intéressés (4).

C'est devant le juge du lieu où la succession du père s'est ouverte, que l'enfant naturel reconnu doit demander les droits réels que la loi lui accorde sur les biens de son père (5).— Et si, dès lors, il n'apparaît aucun héritier capable de succéder, les enfans naturels, légalement reconnus, doivent obtenir l'envoi en possession définitive des biens, et ne peuvent être restreints à une possession provisoire, sous le prétexte de l'incertitude où l'on se trouve si les héritiers se présenteront (6).

Lorsque, sans faire aucune réserve, le gouvernement a accordé à des enfans naturels, héritiers d'un condamné révolutionnairement, la mainlevée pure et simple du sequestre apposé sur les biens de ce condamné, quoiqu'il eût le droit de retenir une portion de ces biens, comme représentant un émigré, cohéritier du défunt avec ses enfans, depuis la loi du 5 décembre 1814, qui confirme tous les actes, et imprime le sceau de l'irrévocabilité à tous les droits acquis antérieurement à la charte constitutionnelle, ainsi que la loi du 14 floréal an 11 avait maintenu, par son art. 3, tous les jugemens rendus en faveur des enfans naturels, (depuis la loi du 12 brumaire an 2), réclamer, de ces enfans naturels, les biens qu'ils ont reçus au-delà de leur portion héréditaire (7).

SECTION II.

Des droits que quelques ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.

Tout ce qui a été dit de la succession des ascendans dans la section précédente, regarde l'ordre que mettent entre eux les lois qui les appellent aux successions de leurs descendans, et comment ils y viennent selon leurs rangs. Et en celle-ci on expliquera quelques droits propres que peuvent avoir des ascendans à l'exclusion des autres sur les biens de leurs descendans.

(1) Rouen, 17 mars 1813. (2) Cass. 9 juillet 1812. (3) Rejet, 28 juillet 1818.
 (4) Paris, 22 mai 1813. (5) Cass. 25 août 1813. (6) Paris, 20 germinal an 13.
 (7) Cass. 25 février 1819.

Pour mieux entendre cette matière des droits des parens sur les biens des enfans, et les lois qui s'y rapportent, il faut remarquer que, par l'ancien droit romain, les fils de famille, c'est-à-dire les enfans non émancipés qui étaient encore sous la puissance de leur père, ne pouvaient avoir aucun bien en propre. Et tout ce qui pouvait leur échoir, ou par succession, ou par quelque libéralité, ou qui pouvait leur être acquis par quelque autre voie, et même par leur industrie, était propre au père (1), à la seule réserve de ce que le fils qui était encore sous la puissance de son père pouvait acquérir, ou par le service dans les armes, ou par sa capacité dans le barreau (2). Car ce que le fils de famille avait acquis par l'une ou l'autre de ces deux voies, lui était entièrement propre, sans que le père y eût aucun droit ni aucun usufruit; à quoi on ajouta ce qui serait acquis au fils de famille par l'exercice de quelque dignité ou charge publique, ou de quelque emploi dont il y eût un salaire public (3). C'était cette sorte de biens qu'on appelait *pecule*, et qu'on distinguait par les mots de *peculium castrense* pour ce qui était acquis par les armes, et de *peculium quasi castrense* pour ce qui était acquis par ces autres voies. Il y avait aussi une autre sorte de pécule de ce que le père laissait de son bien au fils de famille, soit en argent ou autres choses pour l'administrer séparément, ou le faire valoir. Mais le profit de ce pécule était au père, comme venant de son propre bien (4).

Pour les enfans émancipés, tout ce qu'ils pouvaient acquérir leur était propre; et c'était un des effets de l'émancipation, qu'on appelait par cette raison la grace de pouvoir acquérir des biens. *Beneficium bonorum quærendorum* (5). (C. civ. 384.)

Dans la suite, les empereurs laissèrent aux enfans qui étaient encore sous la puissance de leurs pères la propriété de leurs biens maternels, et de ce qui leur était acquis par leur mariage, ou par quelque libéralité, et l'usufruit de ces biens demeurait aux pères (6). Enfin Justinien ordonna que tous les biens qui pourraient être acquis aux enfans, même non émancipés, leur appartiendraient en propre, de quelque manière que ces biens leur fussent acquis, soit par leur industrie ou par succession, ou par quelque libéralité, ou autrement, mais sous deux réserves: l'une de ce qui serait provenu d'un profit qu'aurait pu faire le fils de famille d'un bien de son père, dont il eût l'administration ou le ménagement, la propriété de ce profit demeurant au père comme auparavant, selon l'ancien droit; et l'autre de l'usufruit que Justinien donna au père, de tout ce qui serait acquis aux enfans non émancipés; excepté de ces sortes de pécules, dont la propriété et la jouissance

(1) § 1, Inst. per quas pers. cuiq. acquir. (2) Dict. § 1, l. 1, § 15, ff. de collat. l. 1, § ff. ad senat. Treb. l. 3, § 5, ff. de bon. poss. (3) L. ult. C. de inoff. test. (4) Toto lit. ff. de pecul. (5) L. 1, ff. Si à parent. quis manum. sit. (6) L. 1. C. de bon. mat. l. 1. C. de bon. quæ lib. l. 5, eod.

était aux enfans par l'ancien droit, ce qu'il laissa de même (1).

Ces différentes dispositions du droit romain, à l'égard des droits des pères sur les biens de leurs enfans, étaient communes à l'aïeul paternel qui avait retenu ses petits-enfans sous sa puissance, et il avait les mêmes droits sur leurs biens. Mais on n'a parlé ici que du père seul, et non de l'aïeul, par une raison qui sera expliquée dans la remarque sur le premier article de cette section.

Comme la matière de cette section renferme la distinction des enfans émancipés et de ceux qui ne le sont point, il faut remarquer sur l'émancipation ce qui en a été dit dans les art. 5 et 6 de la sect. 2 des personnes, et y ajouter qu'on voit dans les coutumes la distinction des enfans émancipés, et de ceux qui ne le sont point; mais avec des différences remarquables qui distinguent ces coutumes entre elles, et qui les distinguent aussi des provinces qui se régissent par le droit écrit. Ces différences consistent non-seulement en ce qui regarde les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés; mais aussi dans les manières dont les enfans sont tenus pour émancipés. Ainsi, pour les droits des parens sur les biens des enfans non émancipés, il y a des coutumes qui donnent l'usufruit non-seulement au père, mais à la mère et au survivant d'eux sur les biens de leurs enfans jusques à leur majorité. Il y en a qui tiennent encore de l'ancien droit romain, en ce que dans ces coutumes les donations faites à des enfans non émancipés sont acquises au père, nonobstant le changement que Justinien avait fait de cet ancien droit, comme on l'a remarqué. Quelques autres donnent en propre au père tous les meubles que le fils peut acquérir avant l'âge de vingt-cinq ans; et d'autres ont sur cette matière d'autres différentes dispositions. Et il est dit même en quelques-unes que la puissance paternelle n'y a point de lieu. (C. civ. 384.)

Pour ce qui regarde la manière dont les enfans sont tenus pour émancipés, la plus universelle est celle qui se fait presque partout par le mariage, parce qu'il rend le mari le chef de sa femme et de sa famille. L'émancipation se fait aussi par un acte exprès dans les formes (2); il y a des coutumes où le fils de famille est émancipé par l'âge de vingt ans; en d'autres, à vingt-cinq ans, ou s'il a une charge publique (3), ou s'il fait une négociation à part au vu et au su de ses père et mère. Il y en a où le fils est tenu pour émancipé par l'habitation séparée de celle de son père; ce qui peut être tiré de la nouvelle 25 de l'empereur Léon. En quelques-unes, le mariage n'émancipe pas les enfans nobles, si l'émancipation n'y est exprimée, et n'émancipe les roturiers qu'après qu'étant mariés ils ont demeuré an et jour hors de la maison et compagnie de leur père; et il y a aussi des provinces qui se régis-

(1) L. 6. C. de bon. quæ lib. (2) V. l. ult. C. de emancip. lib. (3) V. § 4, Inst. quib. mod. just. pat. pot. solv. l. ult. C. de consul.

sent par le droit écrit, où le mariage n'émançipe point. (C. civ. 476, s.)

On a fait ici ces remarques des différentes dispositions du droit romain et de nos coutumes, non-seulement à cause du rapport qu'elles ont à la matière de cette section, mais pour faire voir par cette diversité de dispositions, sans y en comprendre d'autres du droit romain même, qu'il aurait été inutile d'expliquer ici que, comme il a été remarqué en d'autres endroits, les matières qui peuvent être réglées par des lois arbitraires, sont sujettes à cette multiplicité des règles, non-seulement selon les lieux, mais dans les mêmes lieux selon le temps et les différentes vues de ceux qui ont le droit de faire les règles (1).

Il ne reste que d'avertir le lecteur que parmi les diverses règles de la matière de cette section, on s'y est restreint à celles qui sont tout ensemble du droit romain, et d'un usage plus universel; ce qui renferme tout ce qu'il y a de principes et de règles essentielles sur cette matière.

1. De tous les biens que les enfans peuvent acquérir par leur travail ou leur industrie, ou qui peuvent leur échoir à quelque autre titre que ce puisse être, soit qu'ils soient émancipés ou non, adultes ou impubères, de l'un ou de l'autre sexe, le père n'a rien en la propriété, et elle est entièrement acquise aux enfans (2), à la réserve de ce qui pourrait être venu du profit des biens du père, qu'un fils non émancipé aurait pu avoir entre ses mains; car la propriété de ce profit appartiendrait au père (3); mais il a sur les biens acquis à son fils un droit d'usufruit (C. civ. 384.) qu'on expliquera dans les articles qui suivent.

On n'a parlé dans cet article que du père, et non de l'aïeul, pour ce qui regarde l'usufruit; et on n'a aussi compris que le père dans les articles qui suivent: car au lieu que par le droit romain le fils marié demeurait en la puissance de son père, et qu'ainsi les petits-enfans de même que leurs pères demeureraient aussi sous la puissance de leur aïeul, qui avait par cette raison l'usufruit de leurs biens; par notre usage le fils de famille qui se marie étant émancipé par le mariage, à la réserve de quelques lieux, comme il a été remarqué dans le préambule de cette section, le père n'a ni propriété ni usufruit de tout ce que le fils marié peut acquérir. Et l'usufruit de ce qui peut être acquis aux enfans de ce fils marié lui appartient, et non à leur aïeul. Que s'il arrivait que l'aïeul ou le père n'eussent pas assez de biens propres, ni aucun usufruit sur les biens de leurs enfans ou petits-enfans, ils auraient toujours le droit de prendre leurs alimens sur les biens de leurs enfans, comme il sera dit dans l'art. 10. (C. civ. 205, 206, s.)

2. Le père a l'usufruit pendant sa vie des biens qui peuvent être acquis à ses enfans non émancipés (C. civ. 384.), à la réserve des biens qui en sont exceptés par les règles qui suivent.

(1) V. le chap. 11 du traité des lois. (2) L. 6. C. de bonis quæ lib. (3) § 1, inst. per quas pers. cuiq. acquir.

3. Le père n'a pas d'usufruit sur ce que son fils non émancipé peut avoir de ces sortes de pécules qui s'acquièrent ou par les armes, ou dans l'exercice du barreau, ou dans les fonctions de quelque dignité, de quelque charge ou emploi public (1) (C. civ. 387.)

Si un fils de famille faisait un commerce séparé de celui de son père, qui y consentit, ne serait-il pas juste qu'il en eût le profit en propre, ainsi qu'il est réglé par quelques coutumes, comme on l'a remarqué dans le préambule? *V. Nov. Leon. 25.*

4. Il faut aussi excepter des biens du fils non émancipé sujets à l'usufruit du père, ce que le fils peut avoir reçu d'un don du prince. Car un bienfait de cette nature suppose un mérite autant ou plus distingué que le simple service dans les armes; et les grâces du prince ne souffrent pas qu'on en fasse aucune diminution à ceux qu'il en honore (2). (C. civ. 387.)

5. Les biens donnés au fils non émancipé, soit par quelques-uns de ses ascendans, ou par d'autres personnes, avec cette condition que le père n'y aura aucun droit d'usufruit, sont encore exceptés de la règle qui donne l'usufruit au père; et cette condition aura son effet (3). (C. civ. 387.)

6. Dans le cas où le père survivant à un de ses enfans, qui avait des frères germains, lui succède avec les frères, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 7 de la sect. 1, comme il a la propriété d'une portion des biens de son enfant décédé, il n'aura aucun usufruit sur les portions acquises à ses autres enfans, frères du défunt (4). (C. civ. 749, 752.)

7. Le père, qui a l'usufruit sur les biens de ses enfans, est tenu de prendre le soin de tout ce qui peut regarder ces biens, conserver les droits, recouvrer les dettes, poursuivre et défendre les causes, faire les dépenses nécessaires, et en général agir en tout selon ce que demande une juste administration (5). (C. civ. 385.)

8. Si le père ayant profité de cet usufruit en a fait des acquisitions, ou autrement augmenté ses biens, il pourra disposer à sa volonté de ce qui en sera provenu, et ce qui s'en trouvera rester dans sa succession sera commun à tous ses enfans, sans que celui de qui les biens avaient produit cette jouissance en ait plus que les autres; car c'était un droit acquis au père, et qui lui était propre comme ses autres biens (6).

9. Que si au contraire le père qui avait l'usufruit des biens d'un de ses enfans, l'en laisse jouir, les autres enfans ne pourront, après la mort du père, faire aucune demande pour cet usufruit, ni pour ce qui pourrait en être provenu. Car il a été libre au

(1) L. 6. C. de bon. quæ lib. V. l. ult. C. de inoff. test. et l. un. C. de castr. omn. palat. pecul. (2) L. 7. C. de bon. quæ lib. (3) Nov. 117, c. 1. (4) Nov. 118, cap. 2. (5) L. 1. C. de bon. mat. V. dans le titre de l'usufruit les règles qui peuvent convenir à l'usufruit des pères. (6) L. 6, § 2. C. de bon. quæ liber.

père de s'en abstenir, et d'en laisser jouir son fils à qui étaient les biens (1).

10. Soit que le père ait quelque usufruit sur les biens de ses enfans qui ne suffise pas pour son entretien, ou qu'il n'en ait aucun, il doit avoir sur les biens de ses enfans non émancipés, ou émancipés, ce qui peut être nécessaire pour ses alimens, pour son entretien, pour ses nécessités dans les maladies et les autres semblables besoins, selon sa qualité et la valeur des biens; et la mère, et tous les ascendans paternels et maternels, qui se trouvent en pareil besoin, ont le même droit (2). (C. civ. 206, 208, s. 205.)

Il faut remarquer sur cet article que les pères et mères des enfans illégitimes ont le même droit. Et quoique le texte cité sur ce sujet ne parle que de la mère, il est de la même équité à l'égard du père quand il est connu. Et ce devoir est aussi réciproque des parens envers les enfans de cette qualité. (C. civ. 762, s.)

11. Comme les enfans sont obligés à la nourriture et entretien de leurs parens, les parens de leur part sont tenus du même devoir envers leurs enfans, non-seulement à cause de l'usufruit qu'ils peuvent avoir de leurs biens, mais par le droit du sang, et selon que les biens des parens peuvent y suffire, si ce n'est que les enfans s'en rendent indignes. Et en général, c'est un devoir réciproque, entre les ascendans et les descendans, que ceux d'entre eux qui en ont le moyen fournissent les alimens à ceux qui en manquent (3). (C. civ. 203, 205, s. 207, 208.)

L'obligation des pères et mères de fournir des alimens à leurs enfans, s'étend jusqu'aux petits-enfans (4).—Mais les père et mère sont dispensés de fournir des alimens, si l'enfant a embrassé un état qui suffit à sa subsistance, comme l'état militaire (5). De même que si aucune force majeure, telle qu'une infirmité, ne l'empêche de se livrer au travail pour subsister (6).—De même, un père doit des alimens à son enfant, quoiqu'il se soit marié à la suite de sommations respectueuses.—Mais s'il survient de la fortune à son enfant, les alimens cessent d'être dus (7).

L'obligation imposée au père de fournir des alimens à son fils, cesse quand celui-ci a des revenus assez considérables pour suffire à son existence. Conséquemment, quand un père rend compte de l'administration des biens de son fils, il peut demander l'imputation de ce qu'il a fourni pour sa nourriture et pour son entretien, à compter du jour où l'obligation de lui fournir des alimens a cessé (8).—Sous l'empire du code civil, des alimens sont dus à l'enfant naturel, par suite de l'obligation naturelle résultante du fait de la paternité (9).—Les alimens sont également dus à l'enfant naturel, bien qu'il n'ait son titre

(1) L. 6, § 2. C. de bon. quæ lib. (2) L. 1. C. de alend. lib. ac parent. L. 2, cod. L. 5, § 2, 3 et 4, ff. de agnos. et al. lib. Diet. l. § 19. L. 5. C. de patr. pot. (3) L. 5, § 3, ff. de agn. et al. lib. L. ult. C. de alend. lib. ac parent. L. ult. § 5. C. de bon. quæ lib. L. 5, § 12, ff. de agnos. et alend. lib. Nov. 117, cap. 7, in fin. (4) Cass. 28 octobre 1807. (5) Nîmes, 20 août 1807. (6) Trèves, 13 août 1810. (7) Rejet, 7 décembre 1808. (8) Rejet, 13 août 1813. (9) Rejet, 27 août 1811.

de filiation que dans un jugement passé en force de chose jugée, sous la loi du 12 brumaire an 2 (1).

La preuve qu'un homme s'est chargé de nourrir et d'entretenir un enfant, dont on lui impute la paternité, peut résulter d'offres réelles qu'il aurait faites à cet égard, surtout s'il existe dans la cause des présomptions graves à l'appui des offres (2).

Le mandataire qui a fourni des alimens aux enfans mineurs de son mandant, peut, après la mort de celui-ci, exiger d'eux le remboursement de ses avances, bien qu'ils ne soient pas héritiers purs et simples de leur père; l'art. 203 du code civil, qui donne aux enfans une action pour contraîndre leurs pères et mères à les nourrir et entretenir, ne les affranchissant pas de l'obligation de satisfaire par eux-mêmes, quand ils ont les moyens, au paiement des avances que des étrangers peuvent avoir faites pour leur nourriture et entretien, faute par les pères et mères d'y avoir subvenu (3).

Le père n'est point tenu à fournir des alimens à l'enfant qui abandonne, contre son gré, la maison paternelle; l'offre faite par l'enfant de prouver les mauvais traitemens qu'il a éprouvés, et qui le mettent dans l'impossibilité d'y rester, doit être considérée comme irrévérentielle, et ne peut-être admise. — Cependant si l'enfant était dans l'impossibilité physique de pourvoir à sa subsistance, il aurait droit à des alimens, quand même il aurait quitté la maison paternelle contre le gré de son père (4).

Le ministre de la guerre peut ordonner une retenue du tiers au plus, sur la pension ou solde de retraite, de tout militaire qui ne remplirait pas, à l'égard de sa femme ou de ses enfans, les obligations qui lui sont imposées par les chapitres 5 et 6 du tit. 5 du livre 1^{er} du code civil, sauf le recours du mari au conseil d'état, commission du contentieux, dans le cas où il se croirait lésé par la décision du ministre (5).

Les décisions des tribunaux, sur le mode de prestation ou sur la quotité des alimens, dans les cas prévus par le code, ne sont pas susceptibles de recours en cassation (6).

La bonne foi de l'un des époux a de tout temps constitué la légitimité des enfans issus dans le mariage putatif, sur quelque motif qu'ait été fondée la nullité du mariage, et l'art. 202 n'a fait que rappeler les principes de la matière. — La légitimité est indivisible, et la légitimité est la source de la successibilité, hors les cas exceptés par les lois contraires (7).

12. Il ne faut pas comprendre dans les nécessités des parens qui peuvent se prendre sur les biens de leurs enfans, leurs dettes passives; car le devoir des enfans envers leurs parens est borné à ce qui peut regarder leurs personnes. Et il en est de même des dettes des enfans à l'égard des parens. Mais si un père ou autre ascendant était prisonnier pour dettes, et que son fils pût l'en tirer, s'obligeant de le représenter, ou de payer, s'il en avait le moyen, l'ingratitude du fils qui manquerait à ce devoir pourrait

(1) Rejet, 16 novembre 1808. (2) Rejet, 10 mars 1808. (3) Rejet, 18 août 1813.
(4) Nîmes, 12 fructidor an 13. (5) Avis du conseil d'état, 11 janv. 1808. (6) Rejet, 14 germinal an 13. (7) Cass. 22 janvier 1816.

mériter l'exhérédation selon les circonstances (1). (C. civ. 1558, 1527.)

L'autorisation de la justice, voulu par cet act du code civil, pour les actes d'aliénation par la femme, n'est exigée que comme supplément de l'autorisation maritale. Si le mari autorise la femme, elle vend valablement sans l'autorisation de la justice (2).

13. Car ce devoir de la nourriture et entretien des enfans regarde le père principalement, et la mère n'en est tenue qu'en cas que les biens du père n'y suffisent pas. Ainsi, la mère qui, au défaut ou refus du père, ou en son absence, aurait été obligée de fournir à cette dépense de son propre bien, pourrait le recouvrer sur celui du père, si ce n'est qu'il parût qu'elle n'eût donné que des choses qu'elle aurait pu donner par l'affection maternelle, quand même le père aurait fourni du sien à cet entretien (3). (C. civ. 208, s.)

La demande en alimens entre parens, dans les cas prévus par le code, ne peut être formée que du vivant de celui à qui les alimens pouvaient être dus, et par lui-même. La veuve et les enfans de celui qui a souscrit une obligation pour de prétendus alimens à lui fournis par un tiers étranger à sa famille, ne sont point, après le décès de leur époux et père, passibles de cette obligation (4).

Les alimens sont insaisissables, lors même que le contrat et le jugement n'en font point une condition (5). — Ce sont des charges annuelles dont l'obligation peut cesser d'un moment à l'autre, et ne naît d'ailleurs qu'à mesure des besoins. Aussi celui à qui est dû des alimens ne peut jamais, fût-il ascendant du débiteur, exiger qu'il lui soit donné un capital en représentation et extinction des alimens (6).

Un tiers qui a fourni des alimens à la décharge de celui qui les devait, ne peut les répéter de la succession de ce dernier, quand, de son vivant, la partie intéressée à obtenir ces alimens n'en n'avait jamais formé la demande (7).

14. Les enfans des filles ne peuvent prendre leurs alimens sur les biens de leur aïeul maternel, sinon en cas que leur père ou aïeul paternel n'y pussent fournir; car les enfans de la fille mariée sont sous la puissance de leur père, et hors de la famille de l'aïeul maternel (8). (C. civ. 349, 303.)

15. Toutes les règles précédentes regardent les droits des parens sur les biens de leurs enfans, pendant que les enfans vivent. Et pour les biens qu'ils laissent par leur mort, s'ils meurent sans enfans, leurs ascendans plus proches qui leur survivent y succèdent, ainsi qu'on l'a expliqué dans la section précédente, à la réserve de ce qui en est excepté par les règles qui suivent.

16. Si dans l'hérédité d'une personne qui meurt sans enfans,

(1) L. 5, § 16, ff. de agnos. et al. lib. L. 1. C. ne fil. pro patr. vel. pat. pro fil. V. sur ce qui est dit de l'exhérédation, l'art. 3 de la sect. 2 du testament inofficieux. (2) Rejet, 8 novembre 1814. (3) L. 5, § 14, ff. de agn. et al. lib. (4) Cass. 12 mai 1812. (5) Aix, 27 mars 1806. (6) Montpellier, 1^{er} décembre 1806. (7) Cass. 17 mars 1819. (8) L. 3, ff. de agn. et al. lib.

et à qui son père et sa mère ou autres ascendans se trouvent survivre, il y avait des biens qui eussent été donnés à cette personne par un des ascendans qui lui survivent, celui qui avait donné ces biens pourra les reprendre par ce droit, qu'on appelle de retour ou de réversion, et il en exclura tous autres ascendans, même les plus proches qui l'excluraient du reste des biens. (C. civ. 747.)

17. Il faut encore remarquer, par une exception de la règle qui appelle concurremment les ascendans en même degré, que si un fils non émancipé, à qui son père aurait donné le ménage-ment de quelque bien, y avait fait quelque profit, son père et sa mère venant à lui survivre, ce qui serait provenu de ce bien du père lui demeurerait, comme lui étant déjà acquis avant la mort de son fils, ainsi qu'il a été dit dans l'article premier, et la mère n'aurait part qu'aux autres biens que ce fils aurait eus d'ailleurs. Et il en serait de même dans les cas où les frères germains succéderaient aussi, soit avec le père seul, ou avec le père et la mère (1). (C. civ. 749.)

18. Il faut enfin remarquer, pour une dernière cause qui apporte du changement aux droits des pères et mères et autres ascendans sur les biens de leurs enfans, le cas où le père, la mère, ou autre ascendant qui a des enfans, vient à se remarier; ce qui fait une matière qu'il faut distinguer, et qui sera traitée en son lieu.

SECTION III.

Du droit de retour ou de réversion.

On a déjà parlé du droit de retour dans l'article 16 de la section précédente, où il a été nécessaire d'en faire mention, comme d'un des droits des ascendans sur les biens des descendans; mais on n'y en a parlé qu'en général et seulement pour l'ordre. Et comme cette matière a quelques règles qui y sont propres, elles seront expliquées dans cette section.

Le droit de retour qui remet aux ascendans les choses qu'ils avaient données à leurs descendans qui meurent avant eux sans laisser d'enfans, est si naturel, qu'il a été également reçu et dans l'ancien droit romain, et dans le nouveau; et il est aussi de notre usage autant dans les coutumes que dans les provinces qui se régissent par le droit écrit. On voit, dans les lois, deux motifs d'équité qui rendent ce retour juste et favorable. L'un est de donner aux ascendans ce soulagement, de ne pas souffrir en même temps la double perte et de leurs enfans, et des biens dont ils s'étaient dépouillés pour eux (2). Et l'autre, qui est une suite de

(1) § 1. inst. per quas pers. cuiq. acquir. (2) L. 6. ff. de jure dot. l. 4 C. solut. matr.

ce premier, de ne pas détourner les ascendans de faire des libéralités à leurs descendans, comme il pourrait arriver, s'ils avaient à craindre cette double perte (1). Mais quoique ces motifs du droit de retour regardent également le père et la mère, et tous ascendans paternels et maternels, le retour était borné dans le droit romain au père et aux ascendans paternels qui avaient sous leur puissance les enfans à qui ils avaient donné; et la mère et les ascendans maternels n'avaient pas ce droit s'ils ne l'avaient stipulé. Et quelques interprètes ont même cru que Justinien avait entièrement aboli ce droit, et que le père et l'aïeul paternel en étaient exclus par la nouvelle 118, en ce que par cette loi il appelle également les ascendans aux successions des descendans selon l'ordre de leur proximité, sans leur réserver ce droit de retour; d'où ils ont conclu que si, par exemple, un aïeul paternel avait fait un don à son petit-fils qui vint à mourir, sa mère et cet aïeul lui survivant, il serait exclus par la mère de ce qu'il avait donné à son petit-fils. (C. civ. 952, 951.)

Cette interprétation si peu conforme à l'esprit de cette loi, n'a pas été reçue dans notre usage, et on peut même dire que les termes de cette nouvelle de Justinien ne sauraient avoir cet effet. Car ce droit de retour si expressément établi par diverses lois, et si plein d'équité, qu'il est comme du droit naturel, n'a pu être aboli par une loi qui n'en parle point. Et on aurait raison de s'écrier contre la dureté d'une loi qui ordonnerait que, dans le cas qu'on vient d'expliquer, la mère exclurait l'aïeul du droit de retour. Ainsi, Justinien n'ayant pas expressément aboli ce droit par cette nouvelle, il doit subsister suivant cette règle de l'interprétation des lois qui veut que l'on concilie les lois anciennes avec les nouvelles, les interprétant les unes par les autres, et leur donnant à toutes le juste effet que demande leur intention, en tout ce qu'elles n'ont pas de contraire entre elles, et en ce que les dernières n'ont pas abrogé (2). Mais si cette règle comprend même les lois arbitraires, elle doit à plus forte raison s'entendre des lois dont l'équité naturelle est le fondement, et surtout de celles qui, comme cette loi du droit de retour aux ascendans, ont pour principes des vérités qu'on ne saurait contester sans une espèce d'inhumanité. (C. civ. 952.)

Si on examine donc cette nouvelle 118, selon cette règle, on n'y verra rien qui oblige à penser que Justinien ait voulu abolir le droit de retour. Et on peut même ajouter que l'effet naturel du droit de retour est de faire que les biens qui y sont sujets, ne soient pas considérés comme des biens de la succession de celui à qui ils avaient été donnés, mais qu'ils en soient exceptés et séparés, pour être remis à l'ascendant qui a ce droit. Car les libé-

(1) L. 2. C. de bon que lib. V. Nov. Leon. 25. (2) V. Part. 18 de la sect 2 des règles du droit

ralités des ascendans envers les descendans renferment cette condition tacite et sous-entendue, que s'il arrive que le donateur survive au donataire qui meurt sans enfans, il reprendra un bien dont il ne se dépouillait que pour le faire passer à ses descendans. Ainsi, ce bien, à l'égard de l'ascendant qui l'avait donné, peut être considéré comme n'étant pas de l'hérédité du donataire, ni par conséquent sujet à la disposition des lois qui règlent les successions. (C. civ. 747.)

1. On appelle droit de retour, ou de réversion, le droit que peut avoir un donateur survivant à son donataire, de reprendre les choses données, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent (1). (C. civ. 747.)

2. Il faut distinguer deux sortes de droits de retour. Celui que la loi donne aux pères et aux ascendans, encore qu'il n'y en ait point de convention, et celui qui peut avoir été stipulé par une convention expresse, soit par un ascendant ou autre donateur, même un étranger (2) (C. civ. 747.), c'est-à-dire de qui le donataire ne soit point parent. (C. civ. 951.)

Quoique le retour dont il est parlé dans ces derniers textes, eût plus d'étendue que celui dont on traite ici, et qu'il eût cet effet que la dot était rendue au donateur, non-seulement au cas de la mort de la fille dotée, mais de son vivant même, en cas de divorce; on ajoute ces deux textes pour y faire remarquer deux choses: l'une, que l'étranger qui avait doté la fille n'avait pas ce droit, s'il ne l'avait stipulé; et l'autre, qu'on mettait au nombre des étrangers la mère même et les ascendans maternels, parce qu'ils n'avaient pas la fille sous leur puissance. *V. sur cette remarque celle de l'art. 4.* (C. civ. 952.)

3. Le retour conventionnel a son effet tel qu'il est réglé par la convention, soit entre ascendans et descendans, ou autres personnes. (C. civ. 951, 747.)

La convention du retour n'ayant rien d'illicite, elle a son effet selon les règles des conventions.

Le bien donné à la condition de retour, revenant au donateur par le décès du donataire, il ne s'opère pas une mutation qui donne ouverture au droit proportionnel de l'enregistrement, encore que ce soit un retour légal, si la loi qui régissait la donation à l'époque où elle fut faite, considérait le droit de retour comme l'effet d'une condition tacitement inhérente à la donation (3). — L'effet du retour légal, par suite d'une donation du père à son fils, doit être réglé, non par la loi existante à l'époque du décès du donataire sans enfans, mais par la loi existante à l'époque de la donation (4).

4. Si un père, une mère, ou autre ascendant ayant doté une fille, ou fait quelque libéralité à un de ses enfans ou descendans en faveur de son mariage, survit au donataire qui meurt sans en-

(1) L. ult. C. comm. utr. jud. (2) L. ult. C. comm. utr. jud. L. un. § 13. C. de rei ux. act. Dict. § in fin. V. tit. Ulp. 6, § 5. V. Leon. 25. (3) Cass. 4 février 1814. (4) Rejet, 8 février 1814.

fans, il reprendra les choses données; et quoique le retour n'en eût pas été stipulé, il en exclura tout autre héritier, et même l'ascendant plus proche qui pourrait l'exclure de l'hérédité de ce donataire (1). (C. civ. 747.)

Lorsque la mort civile du donataire est suivie de confiscation, bien qu'il ait des enfans, il y a lieu au droit de retour en faveur du donateur ou de ses héritiers (2). — Mais le retour légal établi au profit de l'ascendant ne peut s'exercer qu'autant que le descendant donateur ne dispose aucunement des biens donnés, et qu'ils se retrouvent dans sa succession; si le donataire en a disposé, surtout y ayant été autorisé par le donateur, les biens ne se retrouvant plus dans la succession, il n'y a plus lieu au droit de retour (3).

L'ascendant qui a donné une somme à son enfant ou descendant, peut, en cas de prédécès de celui-ci, exercer le droit de retour, établi par l'art. 547, sur les effets de commerce et les créances qui se trouvent dans la succession du donataire (4). — Le retour légal établi en faveur de l'ascendant donateur, par l'art. 747 du code civil, ne s'étend point à la succession des enfans du donataire, si ces enfans décèdent sans postérité (5).

Une donation contractuelle, faite en avancement d'hoirie, peut être considérée comme donation faite avec stipulation de retour. Du moins l'arrêt qui le décide ainsi, ne fait qu'apprécier les clauses et les circonstances d'un acte; il ne peut, sous ce rapport, offrir aucun moyen de cassation. V. la loi du 17 nivose an 2, art. 64 et 74 (6).

Le retour légal, établi par l'art. 747, au profit de l'ascendant donateur, a lieu, bien que le descendant donataire ait disposé par testament des biens donnés: dans ce cas, les biens sont dans la succession du donataire, nonobstant la disposition testamentaire (7).

Quoique les textes cités sur cet article, et ceux qui ont été cités sur les articles 1 et 2, ne s'étendent pas à la mère et aux autres ascendans maternels, on n'a pas laissé de comprendre indistinctement dans l'article tous les descendans; car c'est notre usage qu'ils ont tous ce droit de retour, et la même équité rend le retour aussi juste à leur égard qu'à l'égard du père. Il y a même des coutumes qui étendent le droit de réversion, non-seulement à la mère et aux ascendans maternels, mais encore aux collatéraux, quoiqu'il n'y en ait point de convention; et on le donne aussi aux collatéraux en quelques lieux qui se régissent par le droit écrit; mais ailleurs ils ne l'ont point, s'il n'est stipulé. (C. civ. 951.)

Il faut remarquer, sur cet article, qu'encore que ces dispositions du droit romain ne regardent que les dots et les donations en faveur de mariage, comme le retour n'est pas moins juste dans les autres sortes de donations, la plupart des coutumes l'y ont

(1) L. 6, ff. de jure dot. L. 4. C. sol. matrim. l. 17, in fin. ff. de Senat. Maced. L. 2. C. de bon. quæ lib. V. les art. 16, 17 et 18 de la sect. 2 du tit. des dots. (2) Cass. 13 messidor an 13. (3) Rejet, 17 décembre 1812. (4) Cass. 17 juin 1817. (5) Rejet, 18 août 1818 et 30 novembre 1819. (6) Rejet, 10 août 1820. (7) Agen, 13 mars 1817.

étendu par des dispositions expresses. Et c'est notre usage commun, et dans les coutumes qui n'en disposent pas expressément, et aussi dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, que le retour aux ascendans a lieu en toutes sortes de donations, encore qu'il n'y en ait point de stipulation. (C. civ. 952, 747.)

Il faut encore remarquer, sur ces mêmes dispositions du droit romain, qu'elles ne distinguent point le cas où le descendant donataire par son contrat de mariage mourrait sans enfans, et le cas où il laisserait des enfans. Ce qui avait fait naître une question que l'usage a décidée entre deux partis, dont l'un prétendait qu'encore que le descendant donataire eût laissé des enfans, le retour avait lieu; l'autre soutenant que le retour n'avait lieu qu'en cas qu'il n'y eût point d'enfans (1). C'est ce second sentiment qui a passé en règle; et il est si juste et si naturel, qu'on peut dire que ce n'est pas seulement la pluralité, mais que c'est aussi la raison qui a fait cette règle; puisque les donations en faveur de mariage et les dots des filles ont la même fin que le mariage, et regardent, non-seulement les donataires, mais leurs descendans. D'où il s'ensuit que, lorsqu'il y a des enfans qui survivent à leurs pères ou mères, à qui le don avait été fait en faveur du mariage, le motif de la donation subsiste en leurs personnes; et ils font cesser celui de retour, qui est d'empêcher que le donateur ne tombe en même temps dans la double perte de son bien et de son enfant, comme il a été remarqué dans le préambule de cette section. Car si le donataire laisse des enfans, l'ascendant donateur qui lui survit, regarde en ces enfans la personne de qui ils tiennent la place, et il voit passer les biens qu'il avait donnés à l'usage qui l'avait obligé à s'en dépouiller.

Comme la considération des enfans du donataire fait cesser le retour quand ils lui survivent, c'est une question qu'on a faite de savoir si en ce cas ce droit a cessé; de sorte que, si ces enfans venaient à mourir avant l'ascendant donateur, il fût privé du droit de retour. Mais parce que ces enfans sont considérés eux-mêmes comme donataires de leur aïeul, ainsi qu'on vient de le remarquer, il semble qu'on peut dire que la donation étant continuée en leurs personnes, le droit de retour n'était que suspendu en leur faveur, et qu'il commence d'avoir son effet quand la donation cesse d'avoir le sien par leur mort. Car, alors, ce donateur, qui survit et au donataire et à ses enfans, se trouve dans le même état que s'il survivait au donataire qui fût mort sans enfans; puisque survivant à toute cette branche de ses descendans pour qui la donation avait été faite, il survit en effet à ses donataires, et se trouve dans le motif des lois qui donnent le droit de retour.

Quoique la donation ne fût pas en faveur de mariage, il semble

(1) On peut remarquer sur ces opinions que l'une et l'autre avaient quelque fondement dans le droit romain. V. l. 12, ff. de pact. dotal. Ulp. T. 6, § 4.

qu'il y aurait la même équité que les enfans du donataire fissent cesser le retour, et qu'au contraire il eût lieu si le donateur survivait, et au donataire, et à ses enfans. Car toute donation d'un ascendant à un descendant regarde l'établissement de la personne et de la famille du donataire; et les motifs des règles du retour, qu'on vient d'expliquer, semblent communes à toute sorte de donations en faveurs d'enfans.

5. Dans le cas de l'article précédent, les gains que la femme du donataire pourrait faire sur la donation faite au mari par son père ou autre ascendant en faveur de leur mariage, et ceux que le mari pourrait faire de même sur la dot de la femme, auraient leur effet; et le retour serait diminué par ces sortes de gains, soit qu'ils fussent réglés par le contrat même, ou par la coutume, ou quelque autre loi. Car cette donation et cette dot étant en faveur du mariage, doivent en suivre les conditions, qui sont telles que ce qui est donné à la femme est affecté aux droits du mari; et que ce qui est donné au mari est affecté à ceux de la femme, si ce n'est qu'on en soit convenu autrement (1). (C. civ. 952, 747.)

Quand il n'y aurait pas de convention qui réglât ces gains, comme il y en avait dans le cas de ce texte s'ils sont réglés par la coutume, il est de la même justice qu'ils diminuent le retour. Car celui qui a donné a connu cette suite de sa donation, et l'affectation des biens qu'il donnait à ces sortes de gains. Ce qui regarde autant les gains que la femme peut prendre sur les choses données au mari, que ceux que le mari peut avoir à prendre sur la dot. Et comme le texte cité sur cet article regarde la dot entière, suivant la stipulation qui avait été faite, on peut, à plus forte raison, l'appliquer aux gains qui n'en consomment qu'une partie.

Si outre les gains que la femme pourrait avoir à prendre sur les choses données à son mari, elle avait à recouvrer sa dot, et que les autres biens n'y pussent suffire, le retour, dont le cas serait arrivé, le mari étant mort sans enfans, empêcherait-il que la femme ne reprît sa dot sur les choses données au mari? Comme cette restitution de la dot est une suite du contrat de mariage, les choses données doivent être comprises dans les biens du mari qui répondent de la dot: et c'est une charge que les donateurs ne pouvaient ignorer, puisque la dot n'avait été promise que sur l'assurance que tous les biens acquis au mari y seraient sujets; ce qui comprenait singulièrement les choses données pour le mariage, à moins qu'une clause expresse n'y eût dérogé (2). (C. civ. 959, 952.)

Mais si le donataire avait contracté des dettes passives, les créanciers empêcheraient-ils l'effet du retour? ou le donateur pourrait-il leur dire que les biens qu'il avait donnés lui sont affectés pour le cas de ce retour, et que le donataire n'a pu les hy-

(1) L. 12, ff. de pact. dot. (2) V. l'art. 5 de la sect. 1 des substitutions

pothéquer à son préjudice, de même que l'héritier chargé d'une substitution ne peut engager les biens qui y sont sujets? Et dirait-on aussi que ce donataire ne pourrait aliéner les biens sujets au retour, ni en disposer par un testament?

Pour ce qui regarde l'aliénation et l'hypothèque des biens donnés, il faut considérer quels sont les motifs des donations que font les ascendans à leurs descendans, et juger, par ces motifs, de l'usage que peut faire le donataire des choses données, et quel y est son droit et celui qui peut rester au donateur. L'intention des ascendans, qui font des donations à leurs descendans, est toujours sans doute que les biens donnés servent à l'établissement du donataire, et à tous les usages qui en seront les suites; ce qui renferme tout usage qu'un père de famille peut faire des biens pour sa personne et pour sa famille. Ainsi, ce donataire a sur ces biens droit d'en user selon que ses affaires le demanderont, ce qui suppose la liberté de l'usage que peut avoir tout propriétaire des biens qui sont à lui; et le donateur a de sa part son droit de retour de ces biens si le cas arrive. (C. civ. 963.)

Si on met en balance ce droit du donateur et celui du donataire, pour donner à l'un et à l'autre leur juste effet, on voit que le donataire étant le maître des choses données, et données pour son établissement, c'est une suite d'une telle donation, qu'il puisse en user selon que ses affaires l'y obligeront, et que le demandera cet établissement et toutes les suites. Ce qui renferme la nécessité de l'usage de l'hypothèque et de l'aliénation: car si, par exemple, ce donataire est une personne qui doit acheter une charge, il deviendra juste et nécessaire que les créanciers qui lui prêteront sur l'hypothèque des biens donnés, ou à qui il les vendra, pour employer les deniers au prix de la charge, n'aient rien à craindre du droit de retour, puisque leur sûreté sur la charge pourrait manquer par une suppression ou par une diminution du prix. D'où il s'ensuit que pour tout autre affaire un donataire peut affecter les biens donnés comme tous les autres, et que ce qu'il peut pour une affaire il le peut pour toutes, puisque le droit de retour ne met pas le donataire en tutelle, et ne l'oblige pas au discernement de l'utilité de l'emploi qu'il pourra faire des biens dont la donation l'a rendu le maître, et que les créanciers de ce donataire ne sont pas tenus, de leur part, à d'autres précautions que celles qu'on prend avec tous débiteurs qui ne possèdent que les biens libres dont ils peuvent disposer comme en étant absolument maîtres, puisque le retour ne doit pas être comparé à une substitution qui ne laisse aucune liberté de disposer au préjudice du substitué; autrement, il faudrait qu'un contrat de mariage où un père dote sa fille, fût rendu public comme une substitution, pour lui conserver son droit de retour. Et il est si juste et si naturel que le retour cesse à l'égard des créanciers du donataire,

que quelques coutumes qui veulent que les choses données par leur ascendant leur retournent sans charge de dettes du donataire, ajoutent que les biens donnés sont néanmoins sujets, subsidiairement, aux dettes du donataire, si ses autres biens n'y suffisent pas. (C. civ. 952.)

On peut dire, enfin, que la nature et le caractère propre du droit de retour est de distinguer dans la masse des biens de l'hérédité du donataire, les choses données et sujettes à ce droit, pour les tirer de cette masse, et les remettre au donateur, non comme s'il en était demeuré propriétaire, mais comme succédant pour ce qui en reste. Ainsi, c'est par une espèce de succession que le donateur reprend les choses données; et on voit aussi que quelques coutumes, au lieu de donner aux pères, mères et autres ascendants le retour des choses données à leurs enfans et descendans, ordonnent simplement qu'ils leur succéderont aux choses par eux données. Il s'ensuit de cette nature du retour, soit qu'on veuille la considérer comme une succession aux choses données, ou comme un droit indépendant de la qualité d'héritier, et acquis à l'ascendant donateur par la donation même, que l'effet de ce droit est borné, selon la nature d'une telle donation, à distinguer dans l'hérédité les choses données, pour les ôter à l'héritier autre que celui qui a le droit de retour; mais que le retour ne doit pas avoir l'effet rétroactif d'une affectation, qui empêche l'hypothèque et les aliénations, et qui tourne, non-seulement au préjudice du donataire, mais au préjudice même des tierces personnes qui ont dû compter au nombre de ses biens les choses données, de même que ce qu'il pouvait avoir à tout autre titre. Et quoiqu'on pût dire contre les créanciers antérieurs aux donations, qu'ils n'avaient pas compté sur les biens donnés à leur débiteur après leurs créances, leur condition ne doit pas être distinguée de celle des créanciers postérieurs à la donation. Car, outre que la condition des derniers créanciers ne doit pas être meilleure que celle des premiers, les biens à venir leur étaient engagés, et la destination des choses données à l'usage des affaires du donataire, renfermait bien plus l'acquittement de ce qu'il devait, que la facilité d'emprunter et de faire de nouvelles dettes.

Quoique le donataire puisse disposer des biens donnés au préjudice du retour par des aliénations, et les engager à des hypothèques, il ne s'ensuit pas que s'il tombe dans un crime, il engage ces mêmes biens à une confiscation. Car cette espèce d'engagement n'est pas de la nature de ceux qui empêchent l'effet du retour, puisque, au contraire, la mort civile du donataire condamné doit avoir le même effet pour faire l'ouverture de ce droit, que pourrait avoir sa mort naturelle. Que si le condamné avait des enfans, on pourrait dire, pour la confiscation, que le cas du retour ne serait pas arrivé, et qu'ainsi la confiscation devrait avoir

lien, puisque les enfans empêchant l'effet du retour, les choses données demeureraient acquises au donataire condamné, et seraient par conséquent comprises dans la confiscation. Mais comme les enfans font cesser le droit de retour, quand ils survivent après la mort naturelle du donataire leur père, et que les biens leur sont acquis par cette mort, ne pourrait-on pas donner le même effet à la mort civile, et faire passer ces biens aux enfans de ce donataire, non comme une succession qui leur acquerrait le droit de leur père, car le condamné n'a point d'héritiers, mais comme un effet de la donation et de l'intention du donateur, qui, à cause de l'incapacité survenue au donataire, ferait passer à ses enfans les choses données? car elles n'étaient pas seulement données à ce donataire, mais l'intention du donateur était que les enfans les eussent, après leur père, par préférence à lui. Ou l'on pourrait, par une autre vue, considérer le donataire comme mort sans enfans, puisqu'il mourrait sans héritiers, et remettre les choses données au donateur, le chargeant de les conserver aux enfans de son enfant, à qui il avait fait la donation. Ce qu'on a cru devoir proposer, parce qu'il a été ainsi jugé dans un parlement, et que ce tempérament semble également et de l'équité et de l'esprit des règles.

Pour les dispositions que le donataire pourrait faire par un testament, on voit que quelques coutumes ont borné le droit de retour au cas qu'il n'y ait point d'enfans, ni de disposition du donataire, ce qui laisse la liberté de disposer au préjudice du retour et par des aliénations et par des dispositions à cause de mort. Et cette règle semble tirée de la nouvelle 25 de Léon, où il blâme, comme un abus qui s'était glissé contre l'ancienne jurisprudence, l'usage de ne pouvoir disposer par un testament au préjudice du retour; et il rétablit cette liberté, réservant seulement au donateur sa légitime, ou la *falcidie*. Mais on voit au contraire, en quelques provinces qui se régissent par le droit écrit, une jurisprudence tout opposée, qui favorise tellement le droit de retour, que, non-seulement le donataire ne peut disposer des choses données par un testament, mais qu'il ne peut même les aliéner ni les engager. (C. civ. 951, 952, 954, 953.)

De ces deux extrémités, l'une qui permet indistinctement au donataire l'aliénation, l'hypothèque et les dispositions par un testament, et l'autre qui lui ôte toute liberté de toute disposition, il est arrivé que dans quelques lieux où la jurisprudence de cette matière n'a pas ces règles précises, on a vu naître plusieurs procès sur la validité des dispositions faites par les donataires, au préjudice du retour que la loi donne aux ascendans donateurs; ce qui a fait souhaiter qu'il y fût pourvu. Et s'il est cependant permis de faire une simple réflexion sur des règles opposées, il semble qu'à l'égard de l'aliénation et de l'hypothèque, les raisons qu'on a remarquées rendent favorables la règle ou l'usage qui les

permet; et que pour les dispositions testamentaires, comme elles ne sont pas de la même nécessité pour l'usage du donataire que l'est la liberté d'engager et d'aliéner, et qu'elles ne sont pas non plus de l'intention du donateur, mais qu'au contraire on ne doit point présumer qu'il ait entendu qu'un légataire lui fût préféré; il ne paraîtrait pas injuste que le retour ôtât la liberté de disposer par un testament. Et si, par exemple, un aïeul paternel avait donné à son petit-fils une terre située dans un pays de droit écrit, et que ce petit-fils en eût fait un legs à sa mère qui lui survivrait avec cet aïeul; ou s'il avait légué cette terre à un de ses amis, il semblerait être de l'humanité et de l'équité que cet aïeul eût cet effet du droit de retour, qu'il fût préféré et à cette mère et à cet étranger; et qu'on pourrait d'assez bon sens, et sans blesser les principes ni l'esprit des lois, juger que ce legs aurait pour principe, ou l'ingratitude de ce donataire, s'il avait cru que le donateur dût lui survivre, ou la pensée qu'il aurait eue que son aïeul mourrait avant lui. Et l'une ou l'autre de ces considérations, jointe à la faveur du droit de retour, pourrait justement faire céder ce legs à ce droit, et y mettre en usage la règle des provinces qui défendent les dispositions testamentaires au préjudice du retour. Et comme il ne serait ni juste ni possible de faire dépendre de la validité des dispositions des donataires au préjudice du retour, de la qualité et des circonstances de ces dispositions, pour en confirmer quelques-unes qui pourraient être favorables, et en annuler d'autres, parce qu'elles auraient quelque dureté, et que la règle doit être simple et uniforme; il semblerait juste, s'il fallait choisir entre ces deux règles opposées, d'annuler plutôt toutes les dispositions des donataires au préjudice du retour, que de les confirmer toutes indistinctement; et cette règle, aussi bien que celle qui permet l'aliénation et l'hypothèque, seraient sans aucun inconvénient. Car ceux qui craindraient l'effet et les suites de l'une ou de l'autre, pourraient régler les conditions des donations et du retour comme ils l'entendraient, et borner ou étendre, par leurs conventions, la liberté d'aliéner, d'engager et de disposer par un testament; car des conventions de cette nature seraient très-permises (1).

Tout ce qu'on a dit jusqu'ici regarde le droit de retour réglé par la loi, encore qu'il n'y en ait pas de convention. Mais si le retour est stipulé par une convention expresse, soit par un ascendant ou toute autre personne, parent ou étranger au donataire, le retour alors aura l'effet que devra y donner la convention. Et si elle n'exprime rien pour la liberté de disposer, on estime communément que, comme la stipulation expresse semble avoir plus de force que ce qui est simplement donné par la loi,

(1) V. l'art. 27 de la sect. 2 des règles de droit.

le retour conventionnel empêche toute disposition : ce qui est encore plus juste pour les donateurs autres que des ascendans. Car comme ils n'ont pas la même affection pour l'établissement des donataires et pour leurs familles que les ascendans, il est naturel de présumer que la convention du retour ôte au donataire la liberté de toutes dispositions à leur préjudice. (C. civ. 951.)

On s'est peut-être trop étendu sur une matière qui n'a que bien peu de règles dans le droit romain, et peut-être aussi en dit-on trop peu sur une matière d'un usage fréquent et assez fécond en difficultés. Mais on a cru, sans entrer dans un détail inutile des diverses sortes de difficultés, qu'il était nécessaire de remarquer les principales, et qu'il suffisait, pour toutes celles qui peuvent naître, d'établir les principes d'où il semble que doivent dépendre les décisions.

6. Si une fille dotée par son aïeul paternel, lui ayant survécu, meurt sans enfans, son père vivant, il reprend la dot comme s'il l'avait lui-même donnée, encore qu'il ne fût pas héritier de son père aïeul de cette fille, et il en exclut la mère et leurs enfans communs qui pourraient succéder avec lui. Car comme c'est le devoir du père de doter sa fille, c'était pour le père que l'aïeul avait doté sa petite-fille, et cette dot lui revient par un double droit, et comme représentant l'aïeul, et comme reprenant un don que son père avait fait pour lui. Ce qui fait que ce droit est indépendant en sa personne de la qualité d'héritier de son père aïeul de la fille, et qu'il lui était comme acquis dès le moment du don pour avoir son effet, le cas arrivant (1). (C. civ. 747, 843.)

Quoique cette loi citée sur cet article paraisse contraire à la loi 79, *ff. de jure dot.*, on a cru que l'équité qui en a été le motif, devait faire la règle, sans qu'il soit nécessaire d'examiner comment ces deux lois peuvent se concilier.

L'obligation imposée à la fille de rapporter sa dot à la masse de la succession, n'établit point une institution contractuelle à son profit. — Le rappel des petits-enfans à la succession de leur aïeul, ne contient point une institution contractuelle au profit de leur mère. — La dispense du rapport et la nécessité du rapport supposent un droit de successibilité ; mais ce droit ne présuppose pas une institution contractuelle (2). — Quand le trousseau fait partie de la dot, et que la dot tout entière a été stipulée sujette au droit de retour au profit des donateurs, ce trousseau est sujet à rapport, et ne peut pas être confondu avec les présens d'usage et autres objets énoncés en l'art. 852 (3).

Quand il n'existe pas de clause expresse qu'un legs est fait avec dispense de rapport, le legs peut néanmoins en être affranchi, lorsqu'il résulte de l'ensemble des dispositions du testament, que telle a été l'intention du testateur, le législateur n'ayant point exigé l'emploi d'expressions spéciales pour établir cette dispense (4). — Il ne peut y avoir

(1) L. 6, *ff. de coll.* (2) Cass. 13 janvier 1814. (3) Cass. 11 juillet 1814. (4) Cass. 20 février 1817.

lien au rapport entre des étrangers institués héritiers par le même testament ; mais il peut l'ordonner, et s'il l'ordonne, c'est l'institution, et il faut alors ou l'exécuter ou y renoncer (1).

Le successible institué légataire, sans dispense de rapport, qui a fait des actes emportant addition d'hérédité, ne conserve point, jusqu'au partage consommé, la faculté de renoncer à la succession pour s'en tenir à son legs, le successible qui est en même temps légataire du défunt, mais non à titre de préciput, ne pouvant cumuler les qualités d'héritier et de légataire, et étant devenu, par ses actes, héritier, tant à l'égard des créanciers de la succession, qu'à l'égard de ses cohéritiers, d'après le principe que la qualité d'héritier est indivisible de sa nature, et d'après la maxime *semel heres semper heres* (2).

L'héritier qui renonce n'a aucun droit à la réserve, il ne peut retenir que la portion disponible *apud nos abet legitimam nisi qui heres est* (3). Cependant l'enfant donataire d'un objet excédant la quotité disponible, peut, outre la quotité disponible, retenir cet excédant jusqu'à concurrence de sa part dans la réserve légale, quoiqu'il renonce à la qualité d'héritier (4).

TITRE III.

Comment succèdent les frères, les sœurs et les autres collatéraux.

On a vu dans le préambule de ce second livre qu'il y a trois ordres de personnes que les lois appellent aux successions. Le premier, des enfans et autres descendans ; le second, des pères et mères et autres ascendans ; et le troisième, des collatéraux, qu'on appelle ainsi, parce qu'ils descendent chacun par sa ligne de père en fils d'un ascendant qui leur est commun ; ce qui fait qu'ils sont l'un à côté de l'autre au-dessous de la personne de qui ils descendent.

SECTION PREMIÈRE.

Qui sont les collatéraux.

1. On appelle collatéraux tous ceux qui n'étant ni ascendans, ni descendans les uns des autres, descendent ou d'un même père ou d'une même mère, ou d'un autre ascendant qui leur est commun. Ainsi, les frères et les sœurs sont entre eux collatéraux ; ainsi, l'oncle et le neveu sont collatéraux l'un à l'autre ; et les cousins de même (5). (C. civ. 752, 742.)

2. Entre les collatéraux, les plus proches sont les frères et les sœurs (6) (C. civ. 751), qui sont de trois sortes : ceux qui sont nés d'un même père et d'une même mère (7) (C. civ. 752), que nous appelons germains ; ceux qui sont nés d'un même père,

(1) Rejet, 21 mars 1808. (2) Cass. 22 janvier 1817. (3) Rejet, 18 fév. 1818. (4) Toulouse, 17 août 1821 et Paris, 31 juillet 1821. (5) L. 1, ff. de grad. et affïn. l. 9, § 1. C. de natur. lib. (6) L. 1, ff. de grad. et affïn. (7) Nov. 118, cap. 3.

mais de différentes mères, que nous appelons consanguins, et ceux qui ont une même mère, mais de différens pères, qu'on appelle utérins (1) (C. civ. 752, 742).

3. Les plus proches après les frères et les sœurs, sont les oncles et les tantes, c'est-à-dire les frères et sœurs du père ou de la mère; et les neveux et les nièces, c'est-à-dire les enfans des frères ou des sœurs (2). (C. civ. 753, 743.)

4. Comme il faut distinguer entre les frères et les sœurs, les germains, les consanguins et les utérins, on peut distinguer aussi entre les oncles et les tantes, ceux qui sont frères germains du père ou de la mère, et ceux qui leur sont, ou seulement consanguins, ou seulement utérins. Et on peut distinguer de même entre les neveux et les nièces ceux qui sont enfans des frères germains ou sœurs germaines, et ceux qui sont enfans des frères ou sœurs seulement consanguins ou seulement utérins. (C. civ. 745, 738, 752.)

On remarque ici ces diverses sortes d'oncles et de tantes, et de neveux et nièces, pour distinguer ces différentes sortes de parentés. Car, encore que ces différences ne soient pas considérées dans le droit romain, qui borne aux frères et aux sœurs la distinction de germains, consanguins et utérins, et appelle tous les autres collatéraux selon leurs degrés, sans distinction de ceux qui sont liés par le père seul ou la mère seule, ou par tous les deux, comme il sera dit dans l'art. 9 de la section suivante, il est nécessaire de connaître ces diverses sortes de parentés; et elles ont leur usage dans les coutumes qui affectent les propres aux plus proches du côté et ligne d'où ils sont venus, comme il a été déjà remarqué. (C. civ. 741, s.)

5. Le grand-oncle et le frère de l'aïeul ou de l'aïeule, soit paternels ou maternels, et les frères des ascendans plus éloignés bis-aïeuls, trisaïeuls et autres, sont aussi compris dans notre langue sous le nom de grands-oncles, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second grand-oncle. Et il en est de même des grandes-tantes, soit que ces grands-oncles et ces grandes-tantes soient germains, consanguins ou utérins de l'ascendant de qui ils sont les frères ou les sœurs (3). (C. civ. 733, s. 738.)

6. Le petit-neveu est le fils du neveu, petit-fils du frère ou de la sœur, soit qu'il descende de germains ou de consanguins ou utérins. Et on appelle aussi petits-neveux tous les descendans des neveux, qu'on peut distinguer par degrés de premier ou second petit-neveu. Et ce qu'on vient de dire des petits-neveux doit s'entendre de même des petites-nièces (4). (C. civ. 740, 738, 742.)

7. Tous les autres collatéraux sont compris dans cette langue sous le nom de cousins, dont les plus proches sont les enfans des frères et des sœurs, que nous appelons cousins-germains, soit

(1) Dict. cap. 3. (2) L. 1, § 5, ff. de gr. et affn. (3) L. 1, § 6, ff. de grad. et affn. vid. l. 10, § 15 et seq. eod. (4) L. 1, § 6, ff. de grad. et affn. V. l. 10, § 15 et seq.

qu'ils soient enfans des frères germains, ou des frères seulement consanguins, ou seulement utérins. Et il en est de même des enfans des sœurs, ou germaines, ou consanguines, ou utérines, et des enfans de frères et sœurs. Car, de quelque manière que soient liés les frères et sœurs, on donne le nom de cousins-germains indistinctement aux enfans de l'un à l'égard des enfans de l'autre. Et pour les autres cousins plus éloignés, il faut en faire les distinctions selon leurs rangs, dans les ordres de collatéraux qui seront expliqués par les articles qui suivent (1). (C. civ. 733, s. 742.)

8. Il faut distinguer entre les collatéraux d'une personne trois différens ordres. Le premier est de ceux qui se trouvent à côté de cette personne dans la même ligne, de sorte qu'ils soient tous en même distance qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi, les frères et les sœurs sont en même distance de leur père. Ainsi, les cousins-germains sont en même distance de leur aïeul, et les cousins seconds sont en même distance de leur bisaïeul. (C. civ. 734, 743, 739, s.)

9. Le second ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont moins éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi, l'oncle est moins éloigné de son père que ne l'est son neveu, qui en est le petit-fils. Ainsi, le cousin-germain du père d'une personne, qu'on appelle oncle à la mode de Bretagne, étant petit-fils du bisaïeul de cette personne, il est moins éloigné qu'elle de ce bisaïeul. Ainsi, les cousins-germains de tous les autres ascendans d'une personne, sont moins éloignés qu'elle des premiers ascendans qui leur sont communs.

10. Le troisième ordre des collatéraux d'une personne, est de ceux qui sont plus éloignés qu'elle du premier ascendant qui leur est commun. Ainsi, le neveu est plus éloigné de son aïeul que ne l'est son oncle, qui en est le fils. Ainsi, le fils du cousin-germain d'une personne, qu'on appelle neveu à la mode de Bretagne, est plus éloigné de son bisaïeul, qui est leur premier ascendant commun. Ainsi, tous les descendans des cousins-germains et des autres qui sont dans le premier ordre, sont plus éloignés que cette même personne de l'ascendant d'où ils descendent tous. (C. civ. 738.)

SECTION II.

Ordre de la succession des collatéraux.

Il faut remarquer, sur cette section, que tout ce qu'on y dira de la proximité entre collatéraux, qui s'excluent les uns les autres, selon qu'ils sont plus proches, ne doit s'entendre que pour les provinces qui se régissent par le droit écrit. Car, dans les coutumes, il y a deux règles contraires : l'une commune à toutes les

(1) L. 10, § 15, ff. de gr. et affin.

coutumes, qui appelle à la succession des propres, non les collatéraux plus proches indistinctement, mais ceux qui sont plus proches du côté d'où les propres sont venus. Ainsi, le cousin-germain paternel du défunt lui succédera pour les propres paternels, encore que le défunt ait laissé un frère utérin plus proche que ce cousin-germain. L'autre règle propre à quelques coutumes, est celle qui reçoit la représentation en ligne collatérale jusqu'à l'infini; ce qui fait que des collatéraux plus éloignés ne sont pas exclus par d'autres plus proches. (C. civ. 740, s.)

1. La succession d'une personne qui meurt sans enfans ou autres descendans, et sans père ou mère, ou autres ascendans, passe aux collatéraux. Et s'il y avait des frères ou sœurs, ils seront appelés les premiers (1) (C. civ. 750, 741), et excluront tous autres. Mais les frères et sœurs succèdent différemment, selon les distinctions qui seront expliquées dans les articles qui suivent.

2. Si la personne de qui la succession doit passer à ses frères seuls, quand il n'y a aucun descendant ni ascendant, a laissé des frères germains et encore d'autres frères, ou consanguins, ou utérins, ou de ces deux sortes, les frères germains qui concourraient avec les ascendans s'il y en avait, succéderont seuls, et excluront les autres (2) et leurs descendans (3). (C. civ. 752.) Et cette règle et celles qui suivent doivent s'entendre autant des sœurs que des frères, soit qu'il n'y ait que des sœurs, ou qu'avec les sœurs il y ait des frères, leur condition devant être égale. Mais, pour la clarté et la brièveté, on ne nommera plus que les frères seuls. (C. civ. 731, s. 741.)

V. sur ce qui est dit dans cet article, que les frères concourent avec le père et la mère et autres ascendans dans la succession de leur frère, Part. 7 de la sect. 1 du tit. 2. (C. civ. 751, 749.)

3. Si avec les frères germains il y a des enfans d'un autre frère germain décédé avant son frère de la succession de qui il s'agirait, ces enfans représenteront leur père, et concourront avec leurs oncles, frères du défunt, et auront entre eux la part qu'aurait leur père s'il était vivant (4). (C. civ. 742.)

Il faut remarquer dans cet article le premier cas de la représentation entre collatéraux. V. sur cette représentation les art. 4, 6, 7 et 8; et pour la représentation en ligne directe, v. les art. 2 et 3 de la sect 2 du tit. 1.

On peut remarquer sur le sujet du droit de représentation entre collatéraux, que ce droit a ses bornes, ainsi qu'il est expliqué dans cet article et dans les art. 4, 6, 7 et 8, et qu'il a aussi ses mêmes bornes en plusieurs coutumes; mais qu'en quelques-unes la représentation a lieu en ligne collatérale jusqu'à l'infini, comme il a été remarqué dans le

(1) Nov. 118, cap. 3 (2) Nov. 118, cap. 3. (3) Dict. Nov. 118, cap. 3. (4) Nov. 118, cap. 3

préambule de cette section ; et qu'en d'autres coutumes il n'y a point de représentation en collatérale, s'il n'en est convenu, et qu'il y a même des coutumes qui ont aboli la représentation en ligne directe des descendans, comme il a été remarqué sur l'art. 2 de la sect. 2 du tit. 1.

4. S'il ne restait pas des frères germains du défunt, mais seulement des enfans d'un frère germain décédé avant lui, et qu'il y eût des frères, ou consanguins, ou utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, les enfans du frère germain, neveux du défunt, seraient préférés à leurs oncles, ses frères consanguins et utérins, et les excluraient de la succession, de même qu'aurait fait leur père s'il était vivant ; et quoiqu'ils soient en un degré plus éloigné, représentant leur père, ils prennent sa place (1). (C. civ. 740, 741, 742, 752.)

3. Lorsqu'il n'y a ni frères germains, ni de leurs enfans, et qu'il y a des frères consanguins ou des frères utérins, ou tout ensemble de ces deux sortes, ils partagent entre eux, indistinctement, la succession par têtes en portions égales (2). (C. civ. 733, 752.)

On peut remarquer sur cet article, que quelques interprètes ont cru que, dans le cas où les frères consanguins, nés d'un même père et d'une autre mère, concourent avec les frères utérins, ceux-ci doivent avoir les biens maternels de leur frère, et ceux-là ses biens paternels, et qu'ils ne partagent que les autres biens venus d'ailleurs. Ce sentiment est fondé sur ce que Justinien avait fait une loi avant cette nouvelle 118, par laquelle il avait ordonné que, dans la succession d'une personne qui, mourant sans enfans, laisserait son père et des frères, le père n'aurait rien en propre, mais seulement l'usufruit, et que les frères auraient la propriété ; et que s'il y avait des biens maternels, les frères de la même mère que le défunt seraient préférés, pour ces biens, aux autres (3). C'est cette loi qui paraît être l'origine de la règle de nos coutumes, qui fait passer les biens aux familles d'où ils sont venus, et qui affectent les biens paternels aux parens du côté paternel, et les biens maternels à ceux du côté maternel, *paterna paternis, materna maternis*, qu'on a étendue à tous degrés des collatéraux.

Mais les autres interprètes ont cru que Justinien a aboli cette distinction des biens paternels et maternels par la nouvelle 118, et qu'il a abrogé cette loi qui l'avait établie, n'ayant fait aucune mention de la distinction des biens dans cette nouvelle 118, non plus que dans sa nouvelle 84, où réglant une succession entre des frères germains, des frères consanguins et des frères utérins d'une même personne, il préfère les frères germains, et ne fait aucune distinction de ces deux sortes de biens, quoique l'occasion le demandât. Et il aurait pu s'en expliquer, soit qu'il voulût abolir cette distinction, ou que, sans l'abolir, son intention fût de laisser aux frères consanguins les biens paternels, et aux utérins les biens

(1) Nov. 118, cap. 3. (2) Nov. 118, cap. 3. (3) L. 13, § 2. C. de legit. her.

maternels, et de ne leur préférer les frères germains que pour les autres espèces de biens. Un mot ajouté à ces deux nouvelles, ou au moins à la nouvelle 118, aurait fait cesser cette difficulté; mais comme cette nouvelle exclut indistinctement les frères qui ne sont joints que d'un côté de la succession de leurs frères, quand il y a des frères germains, il semble qu'elle les exclut également de toute nature de biens. Et c'est vraisemblablement ainsi qu'on a entendu cette nouvelle dans une des provinces qui se régissent par le droit écrit; puisqu'on y a dérogé par une règle contraire, qui veut que les frères, ou seulement de père, ou seulement de mère, succèdent avec les frères germains aux biens de leur estoc.

6. Comme les enfans des frères germains concourent avec leurs oncles qui étaient aussi frères germains du défunt, les enfans des frères consanguins, et ceux des frères utérins, concourent aussi avec leurs oncles de même qualité, quand ces oncles succèdent à leur frère, oncle de ces enfans; et représentant chacun leur père, ils prennent entre eux la portion qu'il aurait eue s'il avait vécu (1). (C. civ. 750, s. 742.)

7. Le droit de représentation qui met les enfans en la place de leurs pères décédés, pour succéder comme eux s'ils étaient vivans, est borné aux enfans des frères, et ne s'étend pas aux enfans des autres collatéraux, qui tous viennent par têtes selon leur nombre et leur degré de proximité, les plus proches excluant les plus éloignés. Ainsi, lorsqu'il n'y a aucun frère du défunt, mais seulement de ses oncles et des enfans d'un autre oncle décédé, ces enfans de cet oncle sont exclus par les oncles vivans (2). (C. civ. 750, s. 742.)

8. Si celui qui décède n'ayant, ni descendans, ni ascendans, ni frères ni sœurs, avait un oncle et un neveu, le neveu lui succéderait, et exclurait l'oncle. Car, encore qu'ils soient en pareil degré, le neveu a le droit de représentation de son père frère du défunt qui serait préféré à l'oncle (3) (C. civ. 741), et l'oncle de sa part n'a aucun droit de représentation, suivant la règle expliquée dans l'article précédent.

Quelques interprètes ont cru que la règle expliquée dans cet article ne doit s'entendre que des cas où il y a des frères du défunt qui excluent l'oncle; mais que lorsqu'il n'y a que des oncles et des neveux, sans frères du défunt, ils doivent concourir; et il y a des coutumes qui le règlent ainsi. Mais il semble que plusieurs considérations déterminent à préférer les neveux du défunt à ses oncles, dans le cas même où il n'y a point de frères. Car, outre la raison remarquée dans l'article, qu'il n'y a que les enfans des frères qui aient le droit de représentation, comme il a été dit dans l'article précédent, et que les oncles ne représentent pas leur

(1) Nov. 118, cap. 3. (2) Nov. 118, cap. 3. (3) Nov. 118, cap. 3.

père aieul du défunt; si on examine les termes du texte cité sur cet article, ils ont si naturellement ce sens de préférer toujours les neveux du défunt à ses oncles, qu'il ne semble pas qu'on puisse y en donner d'autre. Car il y est dit premièrement, que les neveux sont considérés comme étant au degré de leurs pères par le droit de représentation. Ainsi, la loi leur donne un rang qui précède celui des oncles du défunt. Et en second lieu, il est dit expressément, que les neveux du défunt sont préférés à ces oncles; ce qui ne serait pas vrai si les oncles pouvaient concourir avec les neveux, et s'ils n'étaient exclus que par les frères.

Pourrait-on ajouter à ces raisons, qu'il est naturel que les successions descendent plutôt qu'elles ne remontent? et qu'ainsi les neveux étant dans un rang des descendans, doivent être préférés aux oncles qui sont dans un rang d'ascendans. Mais cet argument prouverait trop, si on l'étendait aux collatéraux, plus éloignés que les oncles et les neveux; car, comme il sera expliqué dans l'article suivant, la nouvelle 118 appelle indistinctement tous les collatéraux, à la réserve des frères et des enfans des frères, selon leur degré, les plus proches excluant les plus éloignés, et ceux qui sont en même degré concourant ensemble, sans distinction des lignes qui sont au-dessous de celles des frères, et de celles qui sont au-dessus, et sans aucune représentation.

Mais si on suppose que les neveux, enfans des frères du défunt, sont enfans d'un frère seulement consanguin, ou seulement utérin, doivent-ils être préférés à l'oncle du défunt? il semble que les mêmes raisons qui donnent la préférence aux enfans des frères germains, la donnent aussi aux enfans des frères consanguins, et à ceux des frères utérins. Car, outre que le double lien n'est considéré qu'entre les frères, et qu'en tous autres collatéraux la proximité seule distingue leurs rangs, suivant cette règle de l'article qui suit, les enfans des frères consanguins ou utérins, représentant leurs pères, qui excluraient les oncles du défunt, ils ont le même droit. (C. civ. 740.)

On ne doit pas se dispenser d'ajouter ici une remarque d'un autre cas, qui arrive assez souvent, et où quelques interprètes ont fait naître une question. C'est le cas où la succession serait à partager entre les enfans des frères du défunt, sans qu'il restât aucun de ses frères, ces enfans se trouvant en nombre inégal, trois, par exemple, d'un frère et quatre d'un autre. Savoir si ces enfans des frères doivent succéder par têtes ou par représentations, ceux de chaque frère prenant la portion qu'aurait eue leur père. Cette question était décidée avant la nouvelle 118 de Justinien, par la loi 2, § 2, *ff. de suis et legit. hered.*, qui réglait que les enfans des frères succéderaient par têtes suivant leur nombre. *Hæc hereditas proximo agnato, id est ei quem nemo antecedit, defertur; et si plures sint ejusdem gradus, omnibus in capita sili-*

cet. Ut putà, duos fratres habui, vel duos patruos; unus ex his unum filium, alius duos reliquit; hereditas mea in tres partes dividetur. Il est vrai que cette nouvelle 118 a donné aux enfans des frères le droit de représentation; ce qui a fait que quelques-uns ont cru que, dans ce cas, les enfans des frères décédés doivent avoir ce droit; mais l'usage de la représentation, que cette nouvelle donne aux enfans des frères, n'est que de les faire concourir avec leurs oncles, frères du défunt, pour prendre la part qu'aurait le père s'il était vivant. Et le motif de cette loi n'est pas de distinguer la condition des enfans des frères entre eux, quand il n'y a point de frères du défunt, et de faire que des neveux de divers frères partagent inégalement, selon que les enfans d'un des frères seraient en plus grand nombre que ceux d'un autre; ainsi ce motif de la représentation cesse entre eux quand ils succèdent seuls et sans frères du défunt. Et ils ne viennent alors que selon leur proximité, qui, étant égale, les fait succéder par têtes. Et c'est ainsi qu'il est réglé par les lois des Wisigots, la plupart tirées du droit romain. *Qui moritur, si fratres aut sorores reliquerit, et filios fratrum et sororum reliquerit: si ex uno fratre sit unus filius, et ex alio fratre vel sorore forsitan plures, omnem hereditatem defuncti capiant: æqualiter per capita dividant portiones.* (Lib. 4. Legis Wisigotorum, tit. 2, cap. 8.)

9. Après les frères et les enfans des frères, tous les autres collatéraux viennent selon leurs degrés de proximité, sans aucune distinction, les plus proches excluant toujours les plus éloignés. Et s'il s'en trouve plusieurs en même degré, ils succèdent également par têtes et selon leur nombre (1). (C. civ. 734, 735, 753.)

SECTION III.

De la succession du mari à la femme, et de la femme au mari.

Il n'est pas nécessaire de redire ici ce qui a été dit sur cette espèce de succession, dans la préface ci-devant n^o 11, et dans le préambule de ce second livre, où le lecteur verra ce qui a obligé à mettre ici cette règle.

1. Le mari succède à la femme, et la femme à son mari, si le prédécédé meurt sans enfans, sans parens et sans testament, et le survivant exclura le fisc (2). (C. civ. 767, s.)

TITRE IV.

Du rapport de biens.

Lorsqu'il y a des enfans ou autres descendans qui succèdent à leur père ou à leur mère, ou autres ascendans, soit par testa-

(1) Nov. 118, cap. 3, § 1. (2) L. un. C. unde vir et uxor. l. un. ff. eod.

ment, ou *ab intestat*, ils doivent se rapporter entre eux réciproquement ce qu'ils avaient reçu des biens de la personne à qui ils succèdent, c'est-à-dire le joindre à la masse des biens de l'hérédité, pour le mettre en commun, et le partager entre eux avec les autres biens, selon qu'ils peuvent être obligés à ce rapport par les règles qui seront expliquées dans le titre. (C. civ. 843, s.)

Le premier usage qu'on fit dans le droit romain du rapport des biens, et qui en a été l'origine, fut une suite de l'ancien droit, qui excluait les enfans émancipés de la succession de leurs pères, quand il y aurait des enfans non émancipés. Car comme dans la suite on fit part de la succession aux émancipés, on les obligea à rapporter au partage de la succession commune entre eux et leurs frères qui étaient demeurés sous la puissance du père, ce que ces enfans émancipés pouvaient avoir acquis depuis leur émancipation; parce que, comme il a été remarqué en d'autres endroits, ce que le fils émancipé pouvait acquérir après l'émancipation, lui demeurait propre, au lieu que tout ce que le fils non émancipé pouvait acquérir de sa part était propre au père, à la réserve des pécules, dont il a été parlé en son lieu (1). Ainsi, deux considérations favorisaient ce droit de rapport. L'une, de ce que le fils émancipé succédant à son père, profitant des acquisitions de son frère non émancipé; et l'autre de ce qu'encore qu'il n'y eût aucune acquisition du fils non émancipé, c'était par grace que l'émancipé partageait avec lui la succession, et qu'ainsi il était juste qu'elle fût augmentée de ce qu'il n'avait acquis que par le bienfait de l'émancipation.

Dans la suite tous les enfans émancipés ou non émancipés indistinctement, avant eu en propre tout ce qui pouvait leur être acquis, comme il a été remarqué dans le préambule de la sect. 2 du titre 2 de ce livre, cette première sorte de rapport cessa (2); et l'usage du rapport fut réduit aux biens acquis aux enfans émancipés ou non émancipés par la libéralité de l'ascendant, à qui ils devaient succéder avec les autres enfans, qui n'avaient pas reçu de ce même ascendant de pareilles libéralités. (C. civ. 843, s.)

C'est de cette espèce de rapport qu'on doit traiter dans ce titre. Et comme cette matière renferme ce qui regarde la nature du rapport, les personnes qui y sont obligées, et envers qui, et les biens qui y sont sujets, ces trois parties feront la matière de trois sections.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature du rapport des biens.

1. Le rapport des biens est l'engagement des enfans et autres

(1) V. l'art. 5 de la sect. 2 des personnes, le commencement du préambule de la sect. 2 du tit. 2 de ce second liv., et l'art. 3 de la sect. 1 de ce tit. (2) V. l. ult. C. de collat.

descendants à remettre dans la masse de l'hérédité de leur père, mère ou autre ascendant à qui ils veulent succéder, les choses à eux données par cet ascendant, pour être partagées entre eux et leurs cohéritiers, de même que les autres biens de l'hérédité. Et ce rapport est d'une équité tout évidente (1) (C. civ. 843), qui a son fondement sur l'égalité naturelle entre les enfans dans la succession de leurs ascendans; et sur ce qu'on présume d'un tel don, qu'il n'avait été fait que pour avancer au donataire une partie de ce qu'il pouvait espérer de l'hérédité.

2. Il s'ensuit de la règle expliquée dans l'article précédent, que le rapport ne devant s'entendre que d'un bien qui était déjà acquis à l'héritier obligé au rapport, on ne doit pas comprendre dans cette matière de rapport de biens, ce qu'un héritier pourrait avoir de l'hérédité à quelque autre; comme s'il était dépositaire d'une chose que le défunt eût mise en ses mains, ou débiteur d'une somme qu'il lui eût prêtée, ou qu'il eût en sa puissance des biens de l'hérédité par quelque autre cause; car cet héritier serait tenu à la restitution de ces sortes de choses par d'autres titres que celui du rapport. Et il ne faut pas mettre non plus au rang des rapports dont on traite ici, ce qu'un testateur qui donnerait par son testament à un de ses enfans une terre ou une charge, l'obligerait de rapporter aux autres, comme une somme, en diminution de cet avantage. (C. civ. 851, 853.)

Comme le rapport ne s'entend que des choses qui avaient été données aux enfans par les ascendans à qui ils succèdent, ce n'est qu'improprement qu'on peut donner le nom de rapport aux restitutions dont il est parlé dans cet article.

Le prix d'un bail, consenti par un père à l'un de ses enfans, ne doit pas être rapporté à la masse de la succession, lors même que le bail peut être considéré comme une libéralité déguisée, si d'ailleurs il est reconnu qu'il n'a point été fait en fraude des droits légitimes (2).

3. L'engagement de l'héritier d'un ascendant obligé au rapport envers les autres héritiers du même ascendant, étant fondé sur les motifs expliqués dans le premier article, qui conviennent également aux enfans de l'un et de l'autre sexe, aux enfans émancipés et à ceux qui ne le sont point, aux enfans et petits-enfans en tous degrés; cet engagement est commun indistinctement à toutes ces sortes d'enfans et de descendans, pour toutes les choses qui peuvent être sujettes au rapport, suivant les règles qui seront expliquées dans la section troisième (3). (C. civ. 843, s.)

4. Le rapport des biens entre cohéritiers se fait en deux cas, et différemment. L'un est le cas où l'ascendant, à qui ses enfans ou autres ascendans doivent succéder, n'aurait rien ordonné sur le rapport des biens qu'il aurait donnés à un de ses enfans; ce qui n'empêcherait pas que ce donataire ne fût obligé au rapport

(1) L. 1, ff. de coll. bon. (2) Nîmes, 13 mars 1819. (3) L. 17. C. de collat.

par le simple effet des règles précédentes et de celles qui seront expliquées dans la section troisième, et ce rapport est fondé sur l'équité, et sur la loi qui l'a établi. L'autre est le cas d'un rapport ordonné par quelque disposition du donateur, comme par la donation même, ou par un testament qui en aurait réglé les conditions. (C. civ. 844.)

5. Si la personne à qui deux ou plusieurs héritiers doivent succéder, a fait quelque disposition pour régler les rapports qu'ils feront entre eux, cette disposition servira de loi, suivant les règles qui seront expliquées en leur lieu (1). Et s'il n'y a rien de réglé par le défunt pour les rapports entre ses héritiers, on aura pour règles celles qui sont expliquées dans ce titre. (C. civ. 844.)

6. L'héritier qui doit rapporter à ses cohéritiers ce qui lui avait été donné, doit aussi en rapporter les fruits ou autres revenus selon la nature des biens, comme les intérêts, si ce sont des deniers, à compter ces revenus depuis l'ouverture de la succession (2). (C. civ. 856, 928.)

Quoique ce texte ne parle que de la dot, la raison est la même pour tous rapports. Et quoiqu'il soit dit que les intérêts sont dus par celui qui est en demeure de rapporter, et qu'on pourrait douter s'ils sont dus avant la demande, il est juste qu'ils courent depuis le moment de l'ouverture de la succession à laquelle il faut rapporter; et comme les autres biens de la succession, et les revenus qu'ils peuvent produire se comptent dans le partage dès ce même temps, les biens sujets au rapport sont de la même nature, et font partie de l'hérédité, ainsi les fruits et les intérêts en sont dus comme des autres biens. Cela est ainsi réglé par quelques coutumes, et suit de la règle expliquée dans l'article sixième de la section seconde des partages. Et on peut même dire que tout héritier qui a des biens sujets au rapport, est de mauvaise foi s'il ne les rapporte, ou ne déclare ce qu'il a de cette nature.

7. Si pour la conservation de la chose sujette à rapport, ou pour d'autres causes nécessaires, l'héritier qui doit la rapporter avait fait quelques dépenses, il en recouvrera la valeur, ou la retiendra (C. civ. 867, 861), comme s'il avait fait quelques réparations nécessaires dans une maison, ou s'il avait soutenu un procès pour le recouvrement d'une dette ou pour quelque droit; car ces sortes de dépenses diminuant les biens, le rapport en est diminué d'autant (3).

8. L'héritier tenu d'un rapport peut y satisfaire en deux manières: l'une, en rapportant effectivement la chose sujette à rapport, et la faisant comprendre dans la masse des biens pour être partagée avec tout le reste; et l'autre, en retenant ce qu'il devait rapporter, et prenant d'autant moins du reste des biens. Ce sont ces deux manières de rapport qu'on exprime par ces mots, *rapporter ou moins prendre* (4). (C. civ. 858, 868.)

(1) V. l'art. 7 de la sect. 1 du tit. 1 du liv. 3. (2) L. 5, § 1, ff. de dot. collat. (3) L. 1, § 5, ff. de dot. collat. V. Part. 12 et les suiv. de la sect. 3 des dots. (4) L. 1, § 12, ff. de collat. hon. L. 5. C. cod. Nov. 97, cap. 6.

Les libéralités faites par ses père et mère à un enfant décédé depuis, qui n'exécède pas la légitime à laquelle cet enfant aurait eu droit s'il avait survécu, doivent, comme toutes les autres donations, être rapportées *factivement* à la masse, pour déterminer, à l'égard des enfans survivans, la portion dont les père et mère ont pu disposer (1).

9. Le rapport se fait de sorte que ce qui est rapporté étant joint à la masse, le tout se partage en autant de portions qu'il y a d'héritiers, y comprenant, et ceux qui rapportent, et ceux à qui le rapport est fait (2).

SECTION II.

Des personnes qui sont obligées au rapport, et à qui on doit rapporter.

1. Il n'y a que les enfans ou autres descendans héritiers de leurs pères ou mères, ou d'autres ascendans, qui soient obligés entre eux au rapport dont il est traité dans ce titre, parce que les motifs des lois qui ordonnent ce rapport ne conviennent qu'à eux. (C. civ. 843, 847.)

Des trois ordres d'héritiers, descendans, ascendans et collatéraux, il n'y a que le premier où se trouvent les motifs du droit de rapport expliqués dans la section précédente. Et même le cas du rapport n'arrive point entre ascendans. Car les descendans ne leur font pas de donations. Et pour les successions collatérales, comme les motifs du rapport n'y conviennent pas, il ne s'y en fait point, à moins qu'il ne fût ordonné par celui de la succession de qui il s'agirait.

2. Si les enfans ou autres descendans qui avaient des biens sujets à rapport, s'abstiennent de l'hérédité, le rapport cessera. Et comme ils ne prennent point de part aux autres biens de l'hérédité, ils n'en feront point aux autres enfans ou descendans des biens qui leur étaient déjà acquis avant qu'elle fût ouverte (3). (C. civ. 845.) Mais si ce qui resterait dans l'hérédité ne suffisait pas pour la légitime des autres enfans, en comprenant dans les biens du défunt ceux qu'aurait dû rapporter celui qui s'abstiendrait de l'hérédité, s'il se fût rendu héritier, il serait tenu d'en faire part aux autres jusqu'à la concurrence de ce qui manquerait pour leur légitime (4). (C. civ. 844, 913.)

Cette liberté de ne pas rapporter en renouçant à l'hérédité, est de l'usage commun en France, à la réserve de quelques coutumes où les enfans donataires dans les familles des roturiers, sont tenus de rapporter ce qui leur a été donné par le père ou par la mère, ou autres ascendans, encore qu'ils renoucent à la succession du donateur. (C. civ. 843.)

Un enfant donataire qui a renoucé à la succession de sa mère, pour s'en tenir au don qu'elle lui avait fait de la presque totalité de ses biens,

(1) Cass. 19 mai 1819. (2) L. 1, in fin. ff. de coll. bon. (3) L. 25. C. fam. eriscund. L. ult. ff. de dot. coll. (4) L. un. C. de inoff. dot. L. 5. C. de inoff. donat.

ne peut retenir sur ces biens que la quotité disponible : quant au surplus, il est, à raison de la renonciation, partagé entre ses frères et sœurs seulement. La renonciation fait qu'il est censé n'avoir jamais été héritier, et la part qu'il aurait eue, en cette qualité, accroît pour le tout à ses cohéritiers (1).

3. Comme le rapport n'a lieu qu'entre enfans cohéritiers, il n'est dû qu'à ceux qui ont ces deux qualités. Ainsi, les enfans qui n'ont pas de part à l'hérédité, soit qu'ils y renoncent, ou qu'ils en soient exclus par une exhérédation, n'ont point aussi de part au rapport. (C. civ. 913, 915.)

SECTION III.

De ce qui est sujet au rapport, et de ce qui n'y est pas sujet.

1. Il faut distinguer deux sortes de biens que peuvent avoir les enfans, ou autres descendans, qui ont à partager entre eux la succession de leur père ou de leur mère, ou autre ascendant. L'une, des biens qui leur sont venus du père, ou de la mère, ou autre ascendant, par quelque titre, que les règles qui suivent rendent sujet au rapport. Et l'autre des biens qu'ils peuvent avoir eus d'ailleurs à quelque titre que ce puisse être, soit par des libéralités d'autres personnes que de leurs ascendans, ou par leur industrie, ou par d'autres voies. (C. civ. 921, 857.)

2. Tout ce que les enfans peuvent avoir acquis d'ailleurs que des biens de leurs ascendans, soit qu'ils l'aient acquis par succession testamentaire, ou *ab intestat*, ou par donation, ou autre bienfait d'autres personnes, ou par leur industrie, leur demeure propre, et n'est point sujet au rapport (2). (C. civ. 919, 847.)

3. Les pécules dont il a été parlé dans l'art. 3 de la sect. 2 du titre 2, sont un bien propre du fils de famille, qui, n'étant point venu du père, ou autre ascendant, n'est point aussi sujet au rapport. Et puisqu'il est tellement acquis au fils de famille, que son père n'y a pas même un simple usufruit, il ne serait pas juste que ses cohéritiers y eussent quelque part (3); mais ce qu'un fils de famille pourrait avoir profité d'un bien que le père lui aurait laissé pour en avoir l'administration, serait propre au père et sujet au rapport (4). (C. civ. 853, 854, 919.)

4. Si un père avait été chargé par un testament, ou autre disposition de quelque personne, de donner à son fils une somme de deniers, ou autre chose, ce que ce fils aurait à ce titre ne serait pas sujet au rapport à la succession de son père; car ce ne serait pas de sa libéralité qu'il tiendrait ce bien. (5). (C. civ. 847, 919.)

(1) Cass. 18 février 1818. (2) V. l'art. 1 de la sect. 2, comment succèdent les pères. (3) L. 1, § 15, ff. de collat. hon. l. ult. C. eod. (4) L. 12. C. de collat. V. les art. 1 et 17 de la sect. 2 du tit. 2. (5) L. 1, § 19, ff. de collat.

Quoiqu'un don ou un legs n'aient pas été faits expressément hors part ou avec dispense de rapport, on peut leur donner l'effet d'un préciput, et les déclarer tels, s'il apparaît suffisamment que telle a été l'intention du donateur ou du testateur (1).

L'inutilité de la dispense du rapport est incontestable pour la disposition universelle, quand elle est faite à un enfant, à la charge de donner une somme en argent, ou de certains fonds, aux autres enfans, pour tenir lieu de leur réserve. C'est ce qui se pratiquait fréquemment sous l'empire de l'ancienne législation, et cela peut arriver encore. Il est aisé alors de sentir que, dans ce cas, le disposant a voulu que le donataire ou le légataire eût tous les biens, moins les objets destinés aux enfans; on pourrait même dire qu'il y a, par équipollence, mention de la dispense du rapport ou du préciput (2).

5. Les enfans ou autres descendans, venant à la succession de leur père ou mère, ou autre ascendant, ne rapportent pas ce qui peut avoir été employé pour les entretenir dans les études, ou pour d'autres dépenses que leur éducation pouvait demander. Car ces sortes de dépenses sont du devoir des parens envers les enfans, et comme une dette qu'ils doivent acquitter (3). (C. civ. 851, 852, 829.)

6. Les choses données à des enfans ou autres descendans, pour leur demeurer en préciput ou avantage sur les autres enfans leurs cohéritiers, ne se rapportent point, si la volonté du donateur paraît bien expresse, que ce qu'il donnait fût un préciput, ou ne fût pas sujet au rapport (4). (C. civ. 843.) Mais si comptant les choses données en préciput avec les biens qui restent dans l'hérédité, les autres enfans se trouvaient n'avoir pas leur légitime sur ce total, le donataire serait tenu de rapporter aux autres jusqu'à la concurrence de leur légitime, quand même il voudrait se tenir au don et renoncer à l'hérédité (5). (C. civ. 845, 866, 829, 843, 851.)

S'il y avait une donation ou autre disposition contenant un don en préciput, cette simple expression de préciput ferait cesser le rapport, sans qu'il en fût fait mention; car autrement ce ne serait pas un préciput.

Le cohéritier qui est en même temps légataire, ne peut être dispensé de faire, à la masse de la succession, le rapport des sommes qu'il avait au défunt, à la charge d'imputer ces sommes sur le montant de son legs. — Il doit les intérêts de ces sommes, non-seulement à compter du jour de la signification de l'arrêt qui le condamne au rapport, mais à partir du jour de l'ouverture de la succession (6).

Les objets soumis à rapport dans une succession doivent être appréciés selon le prix qu'ils avaient à l'époque du don; s'il est survenu des événemens qui en aient diminué le prix, la perte ne doit tomber que sur le donataire (7). — De même le rapport d'un office doit être fait d'après sa valeur au moment de la donation (8).

(1) Rejet, 25 août 1812. (2) Turin, 7 prairial an 13. (3) L. 50, ff. fam. ercise. (4) Nov. 18, cap. 6. (5) Nov. 92, cap. 1. V. les art. 4 et 5 de la sect. 3 de la légitime. (6) Cass. 2 févr. 1819. (7) Cass. 5 juillet 1814. (8) Cass. 21 novembre 1815.

Dans le cas où le père aurait un intérêt personnel à faire remplacer son fils, qui lui est utile pour son état ou son commerce, il existe dès lors, entre la somme payée par le père et les services que lui rend son fils, une compensation qui ôte toute idée d'avantage. Hors ces circonstances et d'autres semblables, la qualité de mineur n'est point un obstacle au rapport, puisque le conscrit est réputé majeur pour le service militaire et pour l'action de se faire remplacer, de manière que la dépense du père, pour dégager son fils de la conscription ou du recrutement, est un don du père au fils, ou le paiement d'une dette du fils par son père (1).

7. Tout ce qu'un père ou une mère, ou autres ascendans, soit paternels ou maternels, de l'un et de l'autre sexe, donnent à leurs enfans ou autres descendans, à l'occasion de leur mariage, soit à un fils, par donation qu'on appelle en faveur de mariage, ou à une fille pour sa dot, ou autrement, selon les divers usages des dons de cette nature, est sujet au rapport. Ainsi, les enfans, fils ou filles, venant à la succession de l'ascendant de qui ils auraient reçu de pareilles libéralités, doivent les rapporter (2). (C. civ. 851, 852, 849, 866.)

Faut-il comprendre dans les libéralités en faveur de mariage sujettes au rapport, ce qu'un père, une mère, ou autre ascendant, peut donner en présent à son fils ou à sa belle-fille, ou à son gendre, comme il est dit dans cette loi, les frais de la noce, le trousseau, les habits nuptiaux ou autres présens selon les usages? Il y a des coutumes qui ordonnent le rapport de ces sortes de présens, et d'autres qui en déchargent. Ainsi, on doit en juger selon les usages s'il y en a, ou selon les circonstances de la qualité des personnes, de la nature des présens et de leur valeur.

8. Si une fille ayant été dotée par son père ou sa mère ou autre ascendant, venait à lui succéder, et que son mari qui aurait reçu et consommé la dot, se trouvât insolvable, elle ne laisserait pas d'être obligée à la rapporter aux autres héritiers, si dans les circonstances cette perte pouvait lui être imputée; comme si elle avait manqué de se pourvoir par une séparation de biens, ou de prendre d'autres précautions pour la sûreté de sa dot. (3). (C. civ. 1573.) Mais si rien ne pouvait lui être imputé, comme si c'était une mineure, et que cette perte fût arrivée par la faute de la personne qui aurait constitué la dot, son père, par exemple, ou son aïeul paternel, qui, au défaut du père mort, absent, interdit ou en démence, ayant dû doter sa petite-fille, eût payé la dot au mari dont l'insolvabilité fût apparente, ou dût être à craindre, elle pourrait être déchargée de ce rapport selon les circonstances, en rapportant seulement l'action de la restitution de dot contre le mari ou ses cohéritiers (4). (C. civ. 1573.) Mais si c'était un aïeul maternel ou autre ascendant, qui sans être obligé de doter la fille, lui eût donné une somme en dot par une pure libé-

(1) Caen, 5 janvier 1811. (2) L. 17. C. de tollat. (3) Nov. 97, cap. 6. (4) Diet. cap. 6, § 1.

ralité, la fille étant ou majeure, ou sous la conduite de son père, de sa mère ou d'un tuteur; la perte de cette dot, quoique payée par le donateur au mari insolvable, n'empêcherait pas que cette fille voulant lui succéder, ne fût obligée à la rapporter à ses cohéritiers. Car cette perte serait un cas fortuit qui ne pourrait être imputé, ni à la personne de ce donateur, ni à ses héritiers. (C. civ. 1302, 855.)

9. Outre les donations en faveur de mariage, et les dots des filles, toutes autres donations faites par un père ou une mère, ou autre ascendant, à un fils ou à une fille, ou autre descendant marié, ou non, doivent être rapportées à l'hérédité, soit testamentaire ou *ab intestat*; si ce n'est que le donataire ait été déchargé du rapport par le donateur, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 6; et quoique le rapport ne soit pas ordonné par le testament, lorsqu'il y en a, le donataire ne laisse pas d'y être obligé (1). (C. civ. 843, 846, 866.)

Comme cette loi parle des donations indistinctement, et ne décharge du rapport que celui qui renonce à l'hérédité, il s'ensuit qu'au contraire celui qui ne renonce pas doit rapporter toute sorte de donations.

10. Tout ce que les enfans ou les autres descendans peuvent avoir reçu de leur père ou mère, ou autres ascendans, qui pût leur être imputé sur leur légitime, est sujet au rapport. Ainsi, les deniers employés pour acheter une charge à un des enfans, et les autres semblables libéralités, doivent se rapporter; car autrement ces bienfaits seraient des avantages qui blesseraient l'égalité entre les enfans (2). (C. civ. 851.)

11. Comme le rapport que se doivent réciproquement les enfans et les autres descendans qui succèdent à leur père ou mère, ou autres ascendans, est également dû, soit que l'ascendant à qui ils succèdent l'ait ordonné par quelque disposition, ou qu'il n'en ait rien dit, il est indifférent pour le rapport, qu'il y ait un testament de celui qui avait donné, ou qu'il n'y en ait point; et indifférent aussi, quand il y a un testament, que le rapport y soit ordonné, ou qu'il n'y en soit fait aucune mention; car il n'y a qu'une volonté expresse du donateur qui puisse décharger le donataire de rapporter le don (3). (C. civ. 846, 843.) Et si un testateur a manqué d'ordonner par son testament le rapport des donations qu'il pouvait avoir faites auparavant, la loi y supplée, et présume qu'il avait oublié les dons sujets au rapport (4).

12. Si un seul aïeul paternel avait doté sa petite-fille, le père vivant, et qu'après la mort de cet aïeul le père qui lui aurait survécu, laissât avec cette fille d'autres enfans ou petits-enfans qui lui succédassent, elle serait obligée de rapporter à la succession du père la dot que l'aïeul lui avait donnée; car comme c'était

(1) Nov. 18, cap. 6. L. 13. C. de collat. L. penult. C. fam. ercisc. (2) L. 20. C. de collat. (3) Nov. 18, cap. 6. (4) Nov. 18, cap. 6.

le devoir du père de doter sa fille, c'était pour lui que l'aïeul avait constitué la dot. Ainsi, il en était de même que si c'eût été le père qui l'eût donnée de son propre bien; ce qui rend cette dot sujette au rapport aux autres enfans héritiers du père (1).

Quoique cette loi ne parle que du droit de retour de cette dot en faveur du père, on a cru devoir en tirer la règle expliquée dans cet article pour le rapport, et deux considérations y ont obligé. L'une, que cette loi se trouvant placée dans le titre du rapport, on peut en conclure qu'elle y a été mise par cette vue que le rapport est dû dans le cas; et l'autre, que la même équité qui fait considérer la dot constituée par l'aïeul comme si le père l'avait donnée, afin de donner au père le droit de retour de cette dot comme d'un bien qui serait venu de lui, fait aussi que cette même dot doit être regardée comme si c'était le père qui eût doté sa fille, et que s'il lui avait survécu, le retour de cette dot aurait augmenté sa succession. Et d'ailleurs, comme cette fille trouve dans la succession de son père celle de l'aïeul, il est encore juste par cette raison que cette dot y soit rapportée. Ainsi, comme on a mis la règle tirée de cette loi par le droit de retour parmi les autres règles de cette matière (2), la même raison a obligé d'en faire ici une pareille règle pour le droit de rapport.

Il semble suivre de la règle expliquée dans cet article, que si un aïeul avait fait quelque don à ses petits-enfans, leur père vivant, qui vint à lui succéder, il devrait rapporter ces dons. Et cela est ainsi réglé par quelques coutumes, qui ont réglé de même que le petit-fils succédant à son aïeul par représentation de son père décédé, doit rapporter ce que cet aïeul avait donné à son père. Ce qui est fondé sur ce que ce fils venant à la succession de son aïeul au lieu de son père, il est juste qu'il rapporte ce que son père aurait dû rapporter, s'il eût succédé; et en général il est de l'équité de tous les cas, que l'égalité qui est le fondement du droit de rapport, soit conservée entre tous les descendans qui ont à partager les successions de leurs ascendans. (C. civ. 843.)

13. Si les choses données étaient péries sans la faute du donataire, soit après l'ouverture de la succession ou auparavant, il ne serait pas tenu d'en rapporter l'estimation. Car ce qui périt sans qu'on puisse en imputer la perte au fait de quelque personne, périt pour son maître, et pour tous ceux qui pourraient y avoir quelque droit (3). Et pour les jouissances que le donataire pouvait avoir faites, celles qui avaient précédé l'ouverture de la succession étaient à lui seul, et n'étaient pas un bien de l'hérédité. Mais si la chose n'était perie qu'après cette ouverture, les jouissances qui l'auraient suivie seraient un bien de l'hérédité sujet au rapport. Et en général les enfans cohéritiers de leurs ascendans

(1) L. 6, ff. de collat. (2) V. l'art. 6 de la sect. 3 du tit. 2 de ce second liv.
 (3) L. 2, § 2, ff. de collat.

doivent se rapporter réciproquement tout ce que la raison et l'équité peuvent demander, pour rendre égale autant qu'il se peut leur condition (1).

14. Il ne faut comprendre au nombre des choses pérées dont il est parlé dans l'article précédent, que celles qui périssent par des cas fortuits, comme une maison par un incendie, un héritage entraîné par un torrent ou un débordement, des meubles enlevés par un vol. (C. civ. 855, 1302.) Mais on n'en doit pas mettre en ce rang les choses qui périssent par leur nature, comme des bestiaux, et qui se consomment par l'usage, comme des deniers, des grains, des liqueurs. Car, encore que ces sortes de choses ne soient plus en nature, quand le cas du rapport en est arrivé, le donataire ne laisse pas d'être obligé d'en rapporter la valeur parce que la délivrance qui lui en avait été faite, lui en avait donné l'usage qui pouvait s'en faire.

On ne doit pas s'étendre ici aux diverses questions qui peuvent naître dans cette matière du rapport; car outre que ces questions n'étant pas dans les lois, ne sont pas du dessein de ce livre, c'est assez qu'on y établisse les principes d'où dépendent les décisions de celles qui n'ont pas leurs règles propres dans les coutumes. Et au lieu que la diversité de questions ne ferait que confondre et embarrasser, la simple vue des principes bien entendus donne les lumières nécessaires pour toutes sortes de difficultés.

LIVRE III.

Des successions testamentaires.

Les réflexions générales qu'on pourrait faire ici sur la matière des successions testamentaires, avant que d'en expliquer le détail, ayant été nécessaires, et mieux placées en un autre lieu, on n'en doit rien répéter ici : il suffit d'avertir le lecteur qu'il peut voir sur ce sujet ce qui en a été dit dans la préface ci-devant (2).

On ne doit pas répéter non plus ce qui a été dit dans le préambule du second livre, pour rendre raison de ce qu'on a cru devoir traiter les matières des successions *ab intestat* avant celles des successions testamentaires, quoique celles-ci soient expliquées avant les autres dans le droit romain.

TITRE PREMIER.

Des testamens.

On ne donne proprement le nom de testament, dans le droit romain et dans les provinces qui se régissent par le droit écrit,

(1) Diet. § 2. V. l'art. 6 de la sect. 1. (2) V. cette préface, n° 5 et suiv.

qu'aux dispositions qui contiennent une institution d'héritier; et on appelle codicilles, ou donations à cause de mort, toutes les autres dispositions où il n'y a point d'héritier nommé.

Selon cette distinction des testamens et des codicilles ou donations à cause de mort, il ne devrait point y avoir de testamens dans les provinces qui se régissent par les coutumes, mais seulement des codicilles ou des donations à cause de mort, puisque dans les coutumes il ne peut y avoir d'autres héritiers que ceux du sang, et qu'on n'y donne que le nom de légataires universels aux personnes qui succèdent à tous les biens dont il est permis de disposer. Mais on ne laisse pas d'y donner le nom de testamens aux dispositions à cause de mort, qui ne contiendraient que des legs particuliers. Et on peut, à plus forte raison, nommer testamens les dispositions qui nomment des légataires universels, puisqu'ils sont tenus des charges à proportion de la part qu'ils ont dans les biens; de même que s'ils étaient héritiers; et qu'ils peuvent même avoir tous les biens dans les coutumes où le testateur peut disposer de tout ses acquêts et de tous ses meubles, si c'était un testateur de qui tous les biens fussent seulement de ces deux natures, et sans aucuns propres.

On fait ici cette remarque pour avertir qu'on usera, dans la suite, du mot de testament en l'un et l'autre de ces deux sens, qui comprennent toutes dispositions à cause de mort; mais on le fera de telle sorte qu'il sera facile de distinguer en chaque endroit s'il faudra l'entendre, ou seulement des dispositions qui contiennent une institution d'héritier, ou seulement des autres.

On n'a pas mis dans ce titre cette règle du droit romain, que le pouvoir de faire un testament est du droit public (1). Car, outre que dans toutes les coutumes il est au contraire d'un droit universel, et comme public, qu'on ne puisse faire de testamens, c'est-à-dire d'institution d'héritier, nous ne donnons proprement ce caractère de droit public qu'à ce qui regarde les matières où le public est intéressé, comme les matières fiscales, les crimes et autres (2). Et quoiqu'il soit vrai que le pouvoir de faire un testament étant établi et réglé par les lois qui font une des principales parties de l'ordre universel de la société des hommes, on puisse dire en ce sens que le pouvoir de tester est du droit public, la nature des testamens n'est pas, par-là, distinguée de celles de plusieurs autres matières autant ou plus nécessaires dans cet ordre de la société que les testamens: comme sont diverses sortes de conventions, les tutelles et autres, dont l'usage est établi et réglé par les lois. Ainsi, les testamens ne sont pas plus du droit public que les tutelles et d'autres matières, si ce n'est que quelqu'un pensât qu'on pût dire que les testamens étaient en un autre sens

(1) L. 3, ff. qui test. fac. poss. (2) V. le chap. 14 du traité des lois, n° 27.

du droit public dans le droit romain, parce qu'au commencement on pouvait faire les testamens dans les assemblées publiques (1). Mais il ne semble pas que ce soit par cette raison qu'il est dit dans le droit romain que les testamens sont du droit public, puisqu'il y avait d'autres manières de faire son testament en particulier, lors même que celle-là était en usage.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des testamens , et de leurs espèces.

On doit avertir le lecteur qu'il ne trouvera rien dans cette section de cette espèce de testamens qu'on appelle olographes, c'est-à-dire entièrement écrits et signés de la main du testateur, sans aucuns témoins. Car, encore qu'ils eussent été approuvés par une nouvelle de Théodose et Valentinien (2), qu'ils soient en usage en quelques coutumes, et que le témoignage de la volonté d'un testateur puisse être autant ou plus authentique par son écrit, que par sa déclaration devant des témoins, comme les testamens olographes sans témoins ne sont pas d'un usage universel, et qu'ils ne sont reçus dans le droit romain qu'avec le témoignage de sept témoins, le testateur y étant seulement dispensé de signer le testament écrit de sa main (3), on a cru ne devoir pas mettre ici une règle de l'usage de ces testamens sans témoins contre la disposition expresse du droit romain suivie en plusieurs lieux.

On ne parlera pas non plus dans cette section des testamens des pauvres gens de la campagne qu'on appelle *Testamenta rusticorum*, où les lois dispensent de l'exactitude des formalités, comme on le voit en la loi dernière *C. de testam.* Car, comme le privilège que donne cette loi pour ces sortes de testamens, n'est que de dispenser du nombre de sept témoins dans les lieux où il ne pourrait s'en trouver autant qui sussent signer, et à rendre suffisant le nombre de cinq, ce privilège semble inutile dans notre usage, où il faut un notaire avec des témoins, et où il n'importe qu'ils sachent signer; car on en trouve assez de ceux-là où il y a des notaires. (C. civ. 967, s. 969, 970, 971, s.)

Il y a encore une autre espèce de testamens qu'on a cru devoir retrancher de cette section, qui est celle des testamens qu'on appelle entre enfans, c'est-à-dire des dispositions qu'un père peut faire entre ses enfans, soit en forme de testament ou en forme de partage. On distingue cette sorte de testamens de toutes les autres, par cette raison, que ces sortes de dispositions étaient si favorables dans le droit romain, que, de quelque manière qu'un père

(1) § 1. Inst. de test. ord. (2) Nov. 2, § 1, de testam. (3) L. 28, § 1. C. de testam.

se fût expliqué de son intention pour la disposition de ses biens entre enfans, soit par un testament commencé et non achevé, *sive cœptum neque impletum testamentum*, ou par une lettre, *sive per epistolam*, ou par quelque autre écrit que ce fût, *sive quocumque alio modo scripturæ quibuscumque verbis vel iudiciis inveniantur relicta*; cette volonté, tout informe qu'elle était, devait être exécutée (1). Ce qui paraît être de ce même esprit du droit romain, qui donnait aux pères une autorité si absolue sur leurs enfans, qu'au commencement ils pouvaient les déshériter sans aucune cause, comme il a été remarqué en un autre lieu (2); car cette licence dans les dispositions des pères entre leurs enfans, ne semble pas fondée sur la faveur de l'intérêt des enfans, puisqu'au contraire l'intérêt commun des enfans est que leurs pères conservent l'égalité naturelle entre eux. Ainsi, la considération des enfans n'est pas un motif qui rende favorables les dispositions des pères, lorsqu'ils font des avantages à quelques-uns de leurs enfans au-dessus des autres. Et si cette faveur des enfans devait être considérée dans les difficultés de la validité des dispositions des pères entre leurs enfans, elle porterait plutôt à les annuler si elles manquaient de formes, qu'à suppléer aux formes pour les faire valoir, quand elles blessaient l'égalité qui doit conserver l'union des frères.

Cette licence si vague des dispositions informes à l'égard des enfans, fut bornée par Justinien, qui, par sa nouvelle 18, chap. 7, ordonna qu'elles seraient signées, ou par le père, ou par les enfans. Et par sa nouvelle 107 il ajouta que le père souscrirait la date, qu'il écrirait de sa propre main les noms de ses enfans, et qu'il écrirait aussi de sa main tout du long, et non en chiffres ni en abrégé, les portions qu'il réglerait pour chacun. Mais, quoiqu'il semble que toutes ces précautions devraient suffire pour la validité de ces testamens, même sans témoins, plusieurs interprètes ont cru qu'aucune de ces lois ne dispense de la nécessité des témoins. Et celui de ces interprètes qu'on peut dire le plus habile, étant consulté sur une question de la validité d'un testament d'un père entre ses enfans, a été d'avis que le nombre de témoins y est nécessaire, et que tout testament d'un père entre ses enfans est nul sans cette formalité, et il répond à toutes les lois qu'on vient de remarquer, qu'aucune ne dispense.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru, qu'encore que l'usage de ces testamens ou partages entre enfans soit reçu dans quelques provinces, et qu'on les y confirme, quoiqu'ils manquent de formalité, comme ce n'est pas un usage universel, on ne devait pas donner indistinctement pour règle, que des dispositions informes d'un père entre ses enfans doivent subsister; car ce se-

(1) V. l. 16, 21, et l. ult. C. fam. ercisc. l. 21, § 1. C. de testam. (2) V. la préface ci-devant, n^o 7.

rait une jurisprudence trop vague et trop incertaine, puisqu'elle laisserait la liberté aux pères de se dispenser de toutes sortes de formalités dans leurs testamens, et qu'il n'y en aurait point de si informe qu'on ne fît valoir, si on donnait aux termes de ces lois l'étendue indéfinie qu'ils semblent avoir, et qui paraît convenir peu au caractère de la netteté et de la clarté nécessaire pour rendre les règles précises comme elles doivent l'être. Ainsi, il serait à souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelques règles fixes, soit pour assujettir ces testamens aux formes des autres, ou pour régler celles dont on ne pourrait s'y dispenser, ainsi qu'il a été fait en quelques coutumes qui ont réglé les formes des partages que font les pères entre leurs enfans. Quelques-unes ne reçoivent ces partages que lorsque les enfans y ont consenti; et d'autres ordonnent qu'on y observe la présence d'un notaire et de deux témoins de même qu'en tous autres testamens, ayant jugé nécessaire qu'une disposition aussi sérieuse et aussi importante qu'un testament entre des enfans, soit faite avec autant d'application et d'exactitude qu'un testament qui appelle des héritiers étrangers, et surtout lorsqu'un père veut faire quelques inégalités entre ses enfans; et qu'il y a moins d'inconvéniens de favoriser l'égalité entre les enfans, et d'exiger dans les dispositions des pères des formalités qui sont faciles, que d'approuver indistinctement des dispositions informes et mal concertées, et qui donnent sujet aux enfans de se diviser. (C. civ. 913, s. 920, s.)

1. Le testament est une institution d'héritier faite dans les formes prescrites par les lois, soit qu'avec cette institution il y ait d'autres dispositions, ou qu'elle soit seule (1). (C. civ. 967, s.)

Il résulte du premier de ces deux textes que l'essentiel d'un testament est l'institution d'héritier, puisque ces paroles : *Je veux qu'un tel soit mon héritier*, font un testament.

Les interprètes sont divisés sur la question de savoir si la définition du testament qu'on voit dans ce second texte, est dans l'exactitude et dans la justesse que doit avoir une définition, et plusieurs, même des plus habiles, prennent le parti de la défendre contre ceux qui disent qu'elle n'est pas exacte. Sur quoi on peut dire que, si les auteurs des lois n'ont pas toujours, dans leurs définitions et dans les autres expressions, la justesse et l'exactitude des logiciens et des géomètres, il est juste qu'on y supplée pour donner aux lois le sens naturel qu'on voit bien que demande leur intention. Mais comme on tâche dans ce livre de rendre tout intelligible à tous les lecteurs, et d'observer partout, autant qu'on le peut, cette exactitude, on a cru que pour donner l'idée précise d'un testament, et qui le distingue des autres dispositions à cause de mort, on devait former la définition du testament de la manière dont elle est conçue dans cet article; car au lieu que les autres dispositions ne sont que d'une partie des biens, il est essentiel à un testament qu'on y nomme un héritier qui est le successeur universel. V. *Part. 1 de la sect. 1 des Héritiers en général.*

(1) L. 1, § 3, ff. de hered. inst. L. 1, ff. qui test. fac. poss.

Il faut remarquer sur cette définition qu'elle ne convient pas aux dispositions de ses biens qu'on peut faire dans les coutumes ; car, comme il a été remarqué dans le préambule de ce titre, on ne peut avoir d'autres héritiers dans les coutumes que ceux du sang.

2. Il résulte de cette définition du testament qu'il renferme deux caractères essentiels qu'il faut distinguer : l'un qu'il contient la disposition de tous les biens, et l'autre que c'est une disposition à cause de mort, qu'on peut révoquer. On expliquera dans les deux articles qui suivent les effets de ces deux caractères, et comment ils sont compris dans la définition expliquée par le premier article. (C. civ. 1002.)

3. Comme il est essentiel à un testament qu'il contienne l'institution d'un héritier, et que l'héritier est le successeur universel de tous les biens dont il n'y a pas de dispositions particulières, tout testament renferme la disposition de tous les biens, soit que le tout soit laissé à des héritiers, ou que d'autres y doivent avoir part. Ce qui ne change rien à la nature du testament ; et toutes les différentes dispositions qu'il peut contenir, ne font qu'un seul acte qui contient le témoignage de ce que le testateur a voulu ordonner de tous les biens qui pourraient rester dans la succession (1). (C. civ. 1002.)

4. Le testament est une disposition à cause de mort, c'est-à-dire faite dans la vue qu'à de sa mort celui qui dispose des biens par un testament, et dans le dessein que sa disposition n'aura son effet que quand il mourra (C. civ. 895) ; car l'héritier n'a son droit que par cette mort. D'où il s'ensuit que le testament n'ayant aucun effet jusqu'à la mort du testateur, il est toujours dans la liberté de le révoquer, ou y changer en en faisant un autre, ou de l'anéantir sans en faire d'autre en le supprimant. Ainsi, quand il se trouve plusieurs testamens d'une même personne, c'est toujours le dernier seul qui doit subsister, à la réserve de ce que ce dernier testament confirmerait des dispositions des autres précédens (2). (C. civ. 1036.)

V. sur la nature des dispositions à cause de mort, ce qui en a été dit dans le préambule du titre des donations entre-vifs.

5. Quoique le testateur ne nomme pas d'autre héritier que celui qui devait lui succéder *ab intestat*, s'il accepte l'hérédité, il sera héritier testamentaire, et en cette qualité tenu d'acquitter les legs et toutes les charges du testament ; car il n'a qu'à ce titre une hérédité que le testateur aurait pu laisser à d'autres s'il l'avait voulu. (C. civ. 610, 1009, 1017, 778, 1012.)

6. Les dispositions à cause de mort, qui ne contiennent pas d'institution d'héritier, ne sont pas proprement des testamens,

(1) V. l'art. 1 de la sect. 1 des héritiers en général. (2) L. 1, ff. qui test. fac. poss. L. 2, ff. de injust. rupt. ir. fact. test. L. 4, ff. de adim. vel transf. leg.

mais des codicilles, ou des donations à cause de mort (1). (C. civ. 920, 967.)

7. Il s'ensuit de la liberté que donnent les lois de disposer de ses biens par un testament, que toutes les volontés d'un testateur, soit en ce qui regarde l'institution d'un héritier, ou les autres dispositions particulières qu'il peut avoir faites, tiennent lieu de lois, et à l'héritier s'il accepte l'hérédité, et aux légataires s'ils reçoivent les legs (2) (C. civ. 778, 1012, 1013); ce qui doit s'entendre sous cette réserve, que le testateur n'ait rien ordonné de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (3). (C. civ. 900.) Car, de la part du testateur, ses dispositions ont l'autorité de la loi qui les a permises; et de la part de ceux qui reçoivent quelque bienfait par un testament, l'acceptation qu'ils en font les engage aux charges qu'il peut contenir; de même que s'ils avaient traité avec le testateur, lui leur laissant ses biens sous les conditions et les charges qu'il a expliquées, et eux acceptant les biens avec ces charges; et de même aussi que s'ils avaient traité avec les personnes envers qui le testament peut les engager (4). (C. civ. 778, s. 1006, 724.)

Cette liberté indéfinie des testateurs a naturellement ses bornes à ce qui n'est point contraire aux lois, comme il est dit dans l'article; et un testateur ne peut rien ordonner qui fût contre la disposition et l'esprit de quelque loi. Ainsi il ne peut pas défendre à ses héritiers de partager ses biens; ainsi il ne peut pas ordonner qu'une substitution qu'il aurait faite par son testament ne soit pas publiée et insinuée; ainsi il ne pourra pas priver ses enfans de leur légitime. (C. civ. 896, 913, 920.)

8. Comme les dispositions d'un testament ont leur effet par la volonté du testateur qui tient lieu de loi, ce n'est que de cette volonté qu'elles ont leur force. Et si un testateur, au lieu de choisir et nommer lui-même son héritier, avait dit dans son testament qu'il voulait avoir pour héritier celui qu'une personne qu'il nommerait voudrait choisir et appeler à sa succession, cette institution serait vicieuse, et n'aurait point d'effet; car elle manqueroit du caractère essentiel à un testament de contenir la volonté propre du testateur, et non celle d'un autre. Et il serait même contre l'équité que le choix d'un héritier dépendît d'autre que de celui qui doit disposer de ses biens; puisque d'une part le testateur pourrait être trompé par cette personne, qui, après sa mort, pourrait abuser en plusieurs manières d'une telle disposition, et que d'ailleurs l'héritier qui serait choisi tiendrait moins ce bienfait de la volonté vague du testateur, que du choix de ce-

(1) § 2, inst. de codicill. (2) L. 120, ff. de verb. signif. inst. de leg. falcid. nov. 22, cap. 2. (3) L. 55, ff. de legat. 1. L. 13, C. de testam. L. 15, ff. de condit. inst. (4) § 5, in fin. inst. de oblig. quæ quasi ex contr. nasc. L. 3. § 3, in fin. quibus ex caus. in poss. eatur. V. pour l'engagement de l'héritier, l'art. 8 de la sect. 1 des héritiers en général.

lui qui aurait droit de nommer l'héritier (1). (C. civ. 1040, 900.)

Quoiqu'on ait tâché dans toute la suite de ce livre de s'y restreindre aux règles et aux remarques qu'on juge nécessaires, et de s'abstenir de tout ce qui n'irait qu'à une simple curiosité, on ne peut s'empêcher de remarquer ici qu'on voit dans les lois d'Espagne une règle directement contraire à celle qui est expliquée dans cet article ; car il y est permis à chacun de nommer une personne à qui il donne le pouvoir de faire son testament, et de disposer de ses biens après sa mort, et lui choisir tels héritiers qu'il avisera. Et ce qui est ordonné par ce commissaire pour faire un testament, qu'ils appellent *Cometido à fazer testamento*, est observé de même que si le défunt l'avait ordonné, à la réserve seulement qu'il ne peut s'instituer soi-même héritier, ni déshériter les enfans ou autres descendans de celui de qui il fait le testament, ni leur substituer par aucune sorte de substitution, ni leur nommer un tuteur s'il n'en a un pouvoir exprès. *V. la loi 31 de Thoro, et les additions aux lois d'Alphonse IX, sixième partie, titre des Testamens.*

9. Il s'ensuit des règles expliquées dans les articles précédens, qu'il n'y a que deux sortes de questions qui puissent naître des dispositions d'un testament lorsqu'il est dans les formes et doit subsister : l'une de celles où il s'agit de savoir si la disposition du testateur n'a rien de contraire aux lois (C. civ. 6, 686, 900, 1133, 1172, 1387) ; et l'autre de celles où il s'agit de savoir quelle a été son intention ; car c'est cette intention qui doit servir de règle, si elle n'est pas contraire à la loi (2).

10. Comme l'héritier qui est nommé par un testament doit être le successeur universel de tous les biens et de toutes les charges, un testateur ne peut instituer un héritier en termes qui bornent l'institution, ou à ne commencer d'avoir son effet que dans un certain temps après la mort du testateur, ou à cesser de l'avoir après un terme qu'il aurait prescrit. De sorte que, dans le premier cas, la succession fût sans aucun héritier pendant tout ce temps, et que dans le second il n'y eût plus d'héritier après ce terme expiré ; car il est essentiel à la qualité d'héritier qu'il prenne la place du défunt après sa mort, et que l'hérédité ne demeure pas vacante et sans maître, qui puisse en exercer les droits et acquitter les charges. Mais, quoique cette disposition n'eût aucun effet, le testament qui la contiendrait ne serait pas nul par ce seul défaut, et l'héritier serait réputé tel dès le temps de la mort du testateur, et pour tout l'avenir, de même que si l'institution n'avait pas été bornée de cette manière (3). (C. civ. 1040.)

(1) L. 32, ff. de hered. instit. V. l'art. 25 de la sect. 5 de ce titre, et la remarque qu'on y a faite. (2) L. 37, ff. de cond. et dem. V. sur les difficultés de l'interprétation des testamens la sect. 6 et les autres suivantes. (3) L. 34, ff. de hered. inst.

Il n'en est pas de même des legs et des fidéicommiss qui peuvent commencer d'être dus, ou cesser à certain jour. Car il n'y en a aucun inconvénient, le droit à la chose léguée demeurant à l'héritier, tandis que le légataire ne l'a pas encore, et lui revenant quand le légataire cesse de l'avoir.

Cette règle n'est pas contraire à celle qui permet de charger un héritier de remettre l'hérédité après un certain temps à une autre personne qui succède en sa place, par un fidéicommiss dont il sera parlé en son lieu; car l'hérédité ne demeure pas vacante; et d'ailleurs cet héritier qui rend l'hérédité, ne laisse pas de demeurer héritier, et tenu des charges dont ce successeur doit le garantir. *V. l'art. 8 de la sect. I des Substitutions.* (C. civ. 896.)

11. Quoique la nature du testament et sa validité consiste en ce qu'il contient la volonté du testateur, et que ce soit par cette volonté qu'il doit avoir son effet, il ne l'a que lorsque l'héritier acceptant cette qualité, s'engage par là à toutes les dispositions du testateur et à toutes les charges de l'hérédité (1). (C. civ. 777, 778.)

12. Il y a des testamens de diverses sortes, et qui sont distingués, non par l'essentiel de leur nature, qui est l'institution d'héritier commune à tous, mais par les différentes formalités que les lois ont établies pour l'usage des personnes qui veulent disposer de leurs biens, selon que ces formalités peuvent convenir, ou à la qualité de la personne, ou aux circonstances de l'état où elle se trouve, comme on le verra par les articles qui suivent.

13. Pour ce qui regarde les personnes des testateurs, on peut faire une première distinction des testamens, que peuvent faire ceux que quelques infirmités rendent incapables de certaines manières dont les autres personnes peuvent tester. Ainsi, les aveugles, les sourds, les muets, ne sauraient faire leurs testamens que dans les formes qui peuvent leur convenir, comme on l'expliquera dans la sect. suivante (2). (C. civ. 936.)

14. Par cette même vue de la différence des testateurs, on doit distinguer aussi les testamens que font les officiers de guerre et les soldats qui sont actuellement dans les fonctions militaires, occupés de sorte qu'ils ne pourraient observer les formalités que les lois prescrivent pour les testamens; car elles dispensent ceux qui sont dans cet état des formalités qui leur sont impossibles, et facilitent leurs dispositions, ainsi qu'il sera expliqué dans la sect. troisième. (C. civ. 981, s.)

15. Cette même considération des conjectures, où les testateurs ne peuvent observer les formalités nécessaires pour un testament, a fait que les lois dispensent aussi ceux qui se trouvent obligés à faire leur testament dans un temps de peste, d'y observer en rigueur toutes les formalités qu'elles ont prescrites. Ou ex-

(1) L. 55, § 2, ad senat. Trebell. (2) V. les art. 7, 8, 9, 10 et 11 de la sect. suiv., et les remarques qu'on y a faites.

pliquera dans la section troisième le tempérament qu'elles permettent quand ce cas arrive. (C. civ. 985.)

16. Comme un testateur peut souhaiter raisonnablement que ses dispositions demeurent secrètes jusqu'après sa mort, il peut faire un testament clos et secret, de la manière qu'on expliquera dans la section troisième. (C. civ. 976.)

17. De quelque manière que soit fait un testament, le testateur peut, si bon lui semble, ou n'en faire qu'un original, ou en faire deux ou plusieurs, pour conserver plus sûrement ses dispositions, les déposant en divers endroits, ou pour en avoir un original en sa puissance, et en déposer un autre en d'autres mains (1).

18. Comme un testament est un titre commun, et aux héritiers, et aux légataires, et aux substitués, ou autres personnes intéressées à quelques dispositions du testateur, chacun de ceux qui peuvent y avoir intérêt a droit d'avoir ce titre en sa puissance. Mais comme tous ne peuvent en avoir l'original, chaque intéressé peut en retirer des grosses ou expéditions, c'est-à-dire des copies en bonne forme signées par l'officier public qui est dépositaire de la minute; et ces copies, dans cette forme, tiennent lieu de l'original (2). (C. civ. 976.)

SECTION II.

Qui peut faire un testament, et qui on peut faire héritier ou légataire.

Il y a deux choses à considérer dans un testament pour en reconnaître la validité et l'effet qu'il peut avoir : l'une est de savoir si celui qui a fait un testament en avait le pouvoir, et si les personnes en faveur de qui le testateur a disposé sont capables de recevoir ce qui leur est donné, et ce sera la matière de cette section; l'autre de savoir si le testament est fait dans les formes, ce qui sera expliqué dans la section suivante (3). (C. civ. 902, 25.)

Il faut remarquer, sur la matière de cette section, qu'outre les causes d'incapacité de recevoir un bienfait par un testament, qui y sont expliquées, nous avons en France deux règles qui rendent nulles les dispositions de quelques personnes en faveur d'autres à qui il leur est défendu de donner. L'une est de l'ordonnance de François I^{er}, de 1539, art. 131, et de Henri II, de 1549, art. 2, qui annulle toutes donations entre-vifs ou testamentaires que pourraient faire des mineurs à leurs tuteurs, curateurs, gardiens, baillistes et autres administrateurs pendant leur administration, ou à des personnes interposées. (C. civ. 903.) Et l'autre est de

(1) L. 24, ff. qui test. fac. poss. V. l'art. 9 de la sect. 7. (2) L. 2, ff. test. quem aper. inspici. et deser. (3) L. 4, ff. qui test. fac. poss.

quelques coutumes qui défendent les dispositions de la femme en faveur de son mari, et du mari en faveur de sa femme; ce que quelques-unes bornent aux dispositions de la femme en faveur du mari, ne défendant pas celles du mari en faveur de la femme. (C. civ. 905, 907, 909.)

On peut aussi remarquer sur la capacité de tester, qu'il y a des coutumes où la femme mariée ne peut tester qu'avec la permission de son mari, si ce pouvoir ne lui est donné par leur contrat de mariage. (C. civ. 905.)

Il faut remarquer sur ce sujet de l'incapacité de tester, qu'on n'a pas mis dans cette section une règle du droit romain, que quelque lecteur pourrait y trouver à dire; ce qui fait qu'on a cru devoir en rendre raison. C'est cette règle qui veut que les personnes qui doutent de leur état ne puissent tester (1); dont on exceptait les soldats (2), qui le pouvaient nonobstant ce doute. Ainsi, celui qui doutait s'il était fils de famille ou émancipé, ne pouvait faire de testament (3), parce que le fils de famille ne pouvait tester. (C. civ. 488.)

On a cru ne devoir pas mettre ici cette règle; car il semble qu'il ne puisse arriver aucun cas où l'on doive la mettre en usage, et que quand il y a un testament il est naturel de supposer que celui qui l'a fait n'a pas douté qu'il ne pût le faire; et on ne ferait pas naître la question de savoir s'il était dans ce doute ou non. Mais quand on supposerait même qu'un testateur avait quelque sujet de douter de son état, et qu'il en doutait en effet, cette raison seule devrait-elle l'empêcher de faire un testament? Ainsi, par exemple, si on suppose un jeune homme âgé de quatorze ans accomplis qui se trouverait hors de son pays, et ne sachant pas le jour précis de sa naissance, tomberait malade, et ferait un testament dans l'incertitude s'il aurait l'âge pour tester, mais dans la pensée qu'il vaudrait mieux faire un testament qui pût valoir, s'il se trouvait qu'il eût l'âge nécessaire que de manquer d'en faire un, parce que celui qu'il ferait demeurerait nul s'il n'avait pas l'âge; dirait-on d'une telle disposition qu'elle dût être annulée, parce que le testateur ne savait pas un fait dont la connaissance ne l'aurait rendu ni plus âgé, ni plus expérimenté? Mais s'aviserait-on même de demander si ce jeune homme savait son âge? et quand on s'aviserait de faire naître ce doute, ce qui paraîtrait étrangement bizarre, ne suffirait-il pas que ce testateur eût dans la vérité l'âge et le pouvoir de faire un testament pour le faire valoir dans ces circonstances? A quoi on peut ajouter que, comme cette règle n'avait pas de lieu pour les soldats, on pourrait en conclure que ceux mêmes qui l'avaient faite avaient bien jugé qu'elle n'était pas de droit naturel; car il n'aurait pas été juste d'en dispenser les

(1) L. 15, ff. de test. milit. (2) L. 11, § 1, ff. de test. milit. (3) L. 9, ff. de jur. codicil. et dem.

soldats. Mais il est du droit naturel que la vérité ait son effet, et que celui qui a un droit acquis n'en soit pas privé, sous prétexte qu'il doute si son droit est sûr. Cet effet de la vérité a été trouvé si juste par les auteurs mêmes des subtilités du droit romain, qu'on voit dans une loi, que celui qui étant père de famille, et par cette qualité capable de recueillir une hérédité qui lui était échue, pouvait la recueillir, quoiqu'il fût non dans le doute s'il était père de famille, mais même dans la fausse croyance qu'il ne l'était pas, et qu'il n'était que fils de famille (1). Ainsi, on reconnaissait que la vérité devait suppléer non-seulement au doute, mais même à une erreur de cette nature.

1. Pour connaître quelles sont les personnes qui ont le pouvoir de tester ou de recevoir quelque libéralité par un testament, il faut savoir qui sont ceux que les lois en rendent incapables; car quiconque ne se trouvera dans aucune incapacité pourra tous les deux (2). (C. civ. 25, 901, 903, 905.)

2. Les causes qui rendent les personnes incapables de tester, se tirent de quelques-unes de ces qualités qu'on a expliquées dans le titre des personnes, comme des qualités d'impubère, étranger, condamné à mort, et autres. Ainsi, on peut mettre pour la première cause d'incapacité de faire un testament, le défaut de cet âge qu'on appelle la puberté, qui est de quatorze ans accomplis pour les garçons, et de douze de même accomplis pour les filles; car ceux qui n'ont pas cet âge accompli ne peuvent tester (3). (C. civ. 388, 488, 477.) Et quand même celui qui aurait fait son testament avant la puberté ne mourrait que long-temps après, de sorte qu'on pût dire qu'étant adulte et capable de tester, il l'eût approuvé, ne le changeant pas, ce testament nul dans son origine, ne serait pas validé par cette circonstance (4). (C. civ. 903, 484, 407.)

Il semble qu'on eût autrefois douté dans le droit romain si les eunuques pouvaient tester, parce qu'ils ne pouvaient atteindre une vraie puberté, et on ne le leur avait permis qu'à l'âge de 18 ans. *Spadones eo tempore testamentum facere possunt, quo plerique pubescunt, id est, anno decimo-octavo*. Paulus lib. 3 sent., tit. 4, § 2. Mais l'empereur Constantin leur permit de tester de même que tous les autres. *Eunuchis liceat facere testamentum, componere posternas exemplo omnium voluntates, conscribere codicillos, salvâ testamentorum observantiâ*. L. 5, C. qui test. fac. poss.

On a mis dans l'article qu'il faut avoir cet âge accompli, *annum completum*, comme il est dit dans le second de ces textes. Mais ce qui s'y trouve ajouté dans la suite, fait une difficulté qu'on ne doit pas dissimuler. Car encore que le sens naturel

(1) V. l. 21, ff. de cond. et dem. (2) L. 3, ff. qui test. fac. poss. (3) § 1, iust. quib. non est perm. fac. test. L. 5, ff. qui test. fac. poss. vid. l. 1, ff. qui test. fac. poss. vid. l. 1, ff. de maumiss. (4) L. 19, ff. qui test. fac. poss.

de ces mots *quatorze ans accomplis*, semble demander que le dernier moment de la quatorzième année soit expiré, puisque ce n'est qu'à ce moment qu'elle est accomplie, ce qui est dit dans la suite de cette loi y paraît contraire; et ces paroles, *utrum excessisse debeat, an sufficit complisse*, et le reste qui suit, marquant que le testament est bon s'il est fait le jour de la naissance, ou même la veille, signifie assez que l'année est tenue pour accomplie avant que le dernier moment en soit expiré, de quelque manière qu'on entende la veille de sa naissance. Car on peut l'entendre en deux manières : l'une, en prenant la veille du jour de la naissance selon le calcul des jours de l'année; de sorte que, dans le cas d'une personne née le premier janvier, qui est le cas de cette loi, la veille du jour de cette naissance fût le dernier décembre; l'autre, en prenant, pour la veille du jour de sa naissance, les vingt-quatre heures qui précèdent le moment de cette naissance.

Il semble que c'est à la première de ces deux manières que cette loi détermine la veille du jour de la naissance, puisqu'elle suppose un testament fait le jour de cette veille dès le matin, sans distinguer à quelle heure le testateur serait né. De sorte que, comme dans l'usage de Rome le jour commence à minuit (1), il semble que, selon cette règle, il pourrait arriver qu'un testament serait bon, quoiqu'il précédât de plus de vingt-quatre heures le moment de la naissance du testateur. Car si on suppose, suivant cette loi, que le jour de la naissance soit le premier janvier, et que la veille de ce jour commence à minuit du jour précédent, c'est-à-dire à la minuit entre le 30 et le 31 décembre, et que ce testateur, né le premier janvier après midi, fasse son testament le matin du 31 décembre, il semblerait, par les termes de cette loi, que ce testament devrait être bon, quoiqu'il précédât de plus d'un jour entier le moment de la naissance de ce testateur, puisqu'il serait vrai qu'il l'aurait été fait le jour précédent celui de sa naissance; ce qui semblerait n'être ni bien régulier, ni de notre usage, comme il sera dit dans la suite.

On peut remarquer sur cette manière de tenir l'année pour accomplie au commencement du dernier jour, qu'il n'en était pas de même en toutes sortes de cas; car non-seulement les prescriptions demandent l'entier accomplissement de l'année, comme il a été dit en son lieu, mais pour l'âge même qui excuse d'une tutelle, il faut que le dernier moment de la dernière année soit expiré (2). Sur quoi on peut dire qu'il y aurait bien autant ou plus de raison d'accorder la décharge d'une tutelle au dernier jour de la soixante-dixième année, que la permission de tester au dernier jour de la quatorzième. Et pour ce qui regarde l'accomplis-

(1) V. l. 8. ff. de feriis. (2) L. 2, ff. de excus. l. un. C. qui ætat.

sement de l'âge pour tester, il semble que le sens de ce mot *d'une année accomplie* s'entend dans notre usage d'une année expirée, surtout dans les coutumes; car celles qui marquent l'âge pour tester demandent les années accomplies, encore que celles qui en parlent ne permettent presque toutes de tester qu'à vingt ans aux garçons et à dix-huit aux filles, pour les biens autres que les propres; et à l'égard des propres, elles demandent vingt-cinq ans. De sorte que l'esprit de ces coutumes n'est pas de favoriser la dispense du temps; et aussi elles ne marquent pas, comme fait cette loi, que l'année soit tenue pour accomplie au commencement du dernier jour, encore moins la veille. Ainsi, on s'est restreint dans l'article à marquer qu'il faut que l'âge soit accompli, c'est-à-dire qu'on ait l'âge que la loi demande; car cette expression pourrait s'accommoder aux usages mêmes qui demanderaient seulement que le dernier jour fût commencé, à la prendre au sens de ces termes du second des textes cités sur cet article; *Utrum excessisse debeat, an sufficit complisse*. La difficulté qui a obligé à faire cette remarque, pourrait être mise au nombre de celles qui peuvent demander quelque règlement.

3. Les fils de famille, c'est-à-dire ceux qui sont sous la puissance de leurs pères, n'ayant pas été émancipés, ne peuvent faire de testament (1), si ce n'est de ces sortes de pécules qu'ils peuvent avoir en propre, et dont il a été parlé en son lieu (2). (C. civ. 488.)

Quoiqu'il semble que cette règle qui rend les fils de famille incapables de tester, fût dans le droit romain une suite de ce que le fils de famille ne pouvait rien acquérir qui ne fût en même temps à son père, à la réserve de ces pécules dont il est parlé dans l'art. 3; il paraît, par le second texte cité sur cet article, que Justinien qui donna aux fils de famille la propriété des biens qui pourraient leur être acquis, n'en laissant aux pères que l'usufruit, ne leur permit pas néanmoins de pouvoir tester d'autres biens que de ces pécules. Ce qui fait voir qu'il jugea que la liberté de disposer de ces pécules n'était pas tant un effet du droit de propriété, que du mérite du fils de famille qui, s'étant rendu digne de les acquérir, avait aussi le privilège d'en disposer; et que, pour les autres biens, il ne pouvait devenir capable d'en disposer que par l'émancipation.

4. Ceux qui sont dans la démence ne peuvent faire de testament, si ce n'est qu'ils aient des intervalles de raison qui puissent suffire pour une telle disposition, et que le testament soit commencé et accompli de toutes ses formes dans un intervalle où l'usage de la raison ait été parfaitement libre (3). (C. civ. 901, 489.)

(1) L. 6, ff. qui test. fac. poss. L. penult. C. qui test. fac. poss. (2) L. ult. C. eod. V. sur ces pécules et sur l'émancipation ce qui en a été dit dans le préambule de la sect. 2, comment succèdent les pères, et dans l'art. 3 de cette même sect. V. Ulpian. tit. 20, § 10. (3) L. 2, ff. qui test. fac. poss. L. 9. C. qui test. fac. poss. § 1, inst. quib. non est perm. fac. test.

Les parties peuvent articuler, et les tribunaux peuvent admettre à prouver tous les faits qui sont de nature à établir que l'auteur d'une donation entre-vifs ou testamentaire, *n'était pas sain d'esprit* à l'époque de la confection de ces actes, sans distinguer si ces faits ont ou n'ont pas constitué un état permanent de démence. — La preuve de la démence du testateur décédé sans avoir été interdit, sans même que son interdiction ait été révoquée pendant sa vie, est recevable, lors même que la démence ne résulte pas du testament, et l'art. 504 du code civil n'est point applicable aux donations entre-vifs ni aux testamens, lesquels sont spécialement régis par l'art. 901 (1).

Quoiqu'à un homme dans un état habituel d'imbécillité il n'ait été donné qu'un conseil judiciaire, s'il est articulé que, soit avant la dation du conseil judiciaire, soit après, il se trouvait dans cet état, et qu'il n'était pas *sain d'esprit lors de la donation ou du testament*; la preuve de ces faits doit être admise sur la demande *en nullité* de la donation ou du testament; et, ce n'est pas le cas d'appliquer l'autorité de la chose jugée, qui n'avait donné que le conseil judiciaire (2).

Quand un notaire déclare, dans un testament, que l'acte a été signé par le testateur, et qu'ensuite il ajoute que, sur l'interpellation qui lui en a été faite après une nouvelle lecture de l'acte, ce testateur a dit qu'il ne pouvait signer, *sa main étant trop tremblante et sa vue trop faible*, le testament n'est point nul, comme renfermant deux déclarations contraires. On peut, sans recourir à l'inscription de faux, être admis à prouver qu'un testateur n'était pas sain d'esprit, lors même que le contraire serait attesté par le notaire qui a reçu le testament (3).

Un testament par acte public, portant mention que le testateur a dicté lui-même ses dispositions, en a entendu la lecture et y a persisté, ne peut être attaqué sous le prétexte qu'au moment où il a été passé, le testateur était dans un état de délire et de transport (4). — De même, l'arrêt qui déclare non pertinens et non admissibles des faits articulés pour prouver la démence du testateur, ne peut donner ouverture à cassation; peu importe que l'arrêt suppose d'ailleurs, en droit, que la preuve de la démence devrait résulter des dispositions du testament. V. Pr. 253 (5).

5. Les infirmités de la vieillesse, et les maladies qui laissent la liberté de l'esprit, n'empêchent pas que ceux qui sont dans cet état ne puissent tester (6). (C. civ. 902.)

Il y a des coutumes où les dispositions à cause de mort sont nulles, si ceux qui les ont faites n'ont vécu trois mois après ces dispositions. V. la préface ci-devant, n. 7.

6. Les prodigues qui sont interdits, étant incapables de disposer de leurs biens pendant leur vie, sont incapables aussi d'en disposer à cause de mort; car la même cause qui mérite la peine de l'interdiction, mérite aussi celle de l'incapacité de disposer par un testament. Et soit que l'on considère le mauvais usage que pourrait faire le prodigue interdit de la liberté des dispositions à cause de mort, ou la conséquence de le punir de sa mauvaise conduite

(1) Cass. 22 novembre 1810. (2) Cass. 19 décembre 1814. (3) Cass. 18 juin 1816. (4) Rejet, 17 juillet 1817. (5) Rejet, 8 juillet 1823. (6) L. 3. C. qui test. fac. poss. L. 2, ff. cod.

par la privation de sa liberté, quand il pourrait même en faire quelque bon usage, il est de l'intérêt des familles et du public qu'une personne d'aussi mauvaise conduite qu'un prodigue interdit ne puisse tester (1). (C. civ. 513, 1124, s. 502, 942.)

Les poursuites doivent être faites à la requête de l'interdit pour prodigalité (comme pour le mineur émancipé), avec l'assistance de son conseil, et ne peuvent l'être au nom seul du conseil, et à l'insu de l'interdit (2). — Celui qui était interdit pour prodigalité avant le code civil, n'est pas relevé de son interdiction par la force du code ; un jugement seul pourrait le faire rentrer dans l'exercice de ses droits. Le jugement d'interdiction produit aujourd'hui l'effet de la dation du conseil judiciaire, que l'art. 513 du code autorise (3).

On peut distinguer, sur ce sujet du testament d'un prodigue, celui qu'il pourrait faire après son interdiction et celui qu'il aurait pu faire auparavant. Et l'empereur Léon avait encore distingué par sa nouvelle 39, entre les testamens faits par des prodigues après leur interdiction, ceux qui contiendraient des dispositions raisonnables, et les confirmait. Mais outre que nous n'observons pas ces nouvelles de Léon, ce discernement ne servirait qu'à faire naître des procès, et il est plus juste d'annuler simplement tout testament d'un prodigue après son interdiction. Mais pour le testament qui précéderait l'interdiction, il y a plus de difficulté de savoir s'il doit subsister. Et quoique la question soit décidée par les textes cités sur cet article, qui veulent que ce testament ait son effet, il n'est pas défendu de considérer quelques inconvéniens qui peuvent suivre de cette règle ; car comme il est certain que les prodigues ne sont interdits que par une mauvaise conduite, qui sans doute a précédé l'interdiction, et que c'est par une mauvaise conduite qu'ils sont incapables de tester ; la même raison qui veut qu'on annule le testament fait après l'interdiction, semble demander qu'on annule aussi celui qui l'a précédée ; car il est naturel de présumer que, comme un prodigue ne s'avise pas de faire un testament s'il n'y est porté par d'autres personnes, il n'aurait fait le sien que par l'impression des complices de ses débauches, et en leur faveur. Et il pourrait arriver aussi qu'un testament dont les dispositions devraient être changées à cause des changemens qui seraient survenus dans la famille du prodigue après son interdiction, ne pourrait néanmoins être réformé, puisqu'étant incapable de tester, il ne pourrait faire de nouvelles dispositions.

7. Celui qui serait tout ensemble sourd et muet, soit de naissance ou autrement, et qui ne saurait écrire ni lire, étant incapable de donner aucune marque de sa volonté ne pourrait tester. Mais si celui qui, n'étant ni sourd ni muet, aurait fait un testa-

(1) L. 18, ff. qui test. fac. poss. § 2, iust. quibus non est perm. fac. test.
 (2) Cass. 28 mai 1806. (3) Cass. 6 juin 1810.

ment en bonne forme, venait à tomber ensuite dans ces deux infirmités, quoique cet événement le rendit incapable de confirmer sa volonté, ni de la changer quand il le voudrait, le testament qu'il aurait fait dans le temps qu'il pouvait le faire, subsisterait toujours (1). (C. civ. 901, s.)

Il paraît, par le premier de ces deux textes, que par l'ancien droit celui qui était seulement sourd sans être muet, et celui qui était seulement muet sans être sourd, ne pouvaient faire de testament, parce que le sourd ne pouvait entendre les personnes dont la présence était nécessaire à son testament, et que le muet ne pouvait faire entendre aux témoins son intention. Mais ils pouvaient faire un testament s'ils en obtenaient la permission du prince. *F. l. 7, eod.*

En matière de donation entre vifs, la capacité du donataire est jugée par les lois existantes à l'époque de la donation, et en matière de legs ou de testament, par les lois existantes à l'époque de l'échéance du legs (2).

8. Celui qui n'étant pas tout ensemble sourd et muet de naissance, le deviendrait par quelque accident, après avoir appris à écrire, pourrait faire son testament; car il pourrait expliquer sa volonté, l'écrivant lui-même, et y observant les formalités qui seront expliquées dans la sect. 3 (3). (C. civ. 902.)

9. Ceux qui sont seulement sourds, mais non pas muets, comme s'ils n'étaient devenus sourds qu'après avoir acquis l'usage de la parole, peuvent faire un testament; car ils peuvent expliquer leurs intentions, et à plus forte raison s'ils savent écrire (4). (C. civ. 902.)

10. Les muets, quoique de naissance, qui ne sont pas sourds, et qui savent écrire, pouvant expliquer leur volonté, ils peuvent tester. Mais s'ils ne savent pas écrire, ne pouvant s'expliquer que trop imparfaitement et par des signes, ils n'ont pas la liberté de faire un testament (5). (C. civ. 902.)

11. Les aveugles, soit de naissance ou autrement, peuvent faire leur testament, en y observant les formalités qui seront expliquées dans la section troisième.

12. Les étrangers qu'on appelle aubains, ne peuvent faire de testament, ni autre disposition à cause de mort (6). (C. civ. 11. 726, 912.)

13. Les religieux profès sont dans la même incapacité après qu'ils ont fait leurs vœux; mais ils peuvent auparavant faire un testament, encore qu'ils aient l'habit de religion pendant qu'ils sont dans le temps de la probation ou noviciat; et leur testament

(1) L. 6, § 1, ff. qui test. fac. poss. L. 10. C. qui test. fac. poss. (2) Cass. 8 ventose an 13. (3) L. 6, § 1, ff. qui test. fac. poss. L. 10. C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 et 20 de la sect. 3, et la remarque sur l'art. 17. (4) L. 10. C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 et 20 de la sect. 3, et la remarque sur l'art. 17. (5) L. 10. C. qui test. fac. poss. V. les art. 17 et 20 de la sect. 3. (6) V. l'art. 11 de la sect. 2 des personnes, l'art. 9 de la sect. 2 des héritiers en général.

aura son effet aussitôt qu'ils auront fait la profession ; car elle est considérée comme une mort civile, qui, les dépouillant de leurs biens, fait le même effet, à l'égard de leur testament, que la mort naturelle (1).

14. Les condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile et la confiscation des biens, ne peuvent tester ; et cet état annule même le testament qu'ils auraient fait avant la condamnation et avant le crime (2). (C. civ. 25.) Mais si celui qui ayant appelé de sa condamnation, et fait ensuite un testament, venait à mourir avant que son appel eût été jugé, ce testament, ou autre qu'il aurait fait auparavant, aurait son effet ; car, en matière de crimes, l'appel éteint la sentence ; et comme après la mort de l'accusé il ne peut plus y avoir de condamnation, son état demeure tel qu'il était avant qu'il fût condamné (3). (C. civ. 31.) Mais il faut excepter de cette règle ceux qui seraient condamnés ou accusés pour ces sortes de crimes dont l'accusation se poursuit après la mort ; car dans ces cas la validité du testament dépend de l'événement qu'aura l'accusation (4).

15. L'incapacité des bâtards est bornée à les exclure des successions *ab intestat*, et n'empêche pas qu'ils ne puissent disposer de leurs biens par un testament (5). (C. civ. 333, 756, s. 908, 960.)

16. Il faut remarquer cette différence entre les diverses incapacités qu'on vient d'expliquer, que celle des étrangers et celle des condamnés à mort, n'annulent pas seulement les testaments de ceux qui sont dans l'une ou l'autre de ces deux sortes d'incapacités dans le temps de leur testament, mais que si elles surviennent à celui qui avait fait son testament, n'étant dans aucune incapacité, et qu'il se trouve dans l'une ou dans l'autre au temps de sa mort, le testament sera annulé ; car ceux qui meurent dans cet état ne peuvent point avoir d'héritier. Mais les autres incapacités qui peuvent survenir à un testateur après son testament, et durer jusqu'à sa mort, ne changent rien au testament. Ainsi, la profession en religion après un testament, est comme une espèce de mort civile, mais qui, loin d'annuler le testament comme celle du condamné, a l'effet contraire de le confirmer, et de faire l'ouverture de la succession pour y appeler l'héritier institué. Ainsi, la démence et les autres infirmités qui surviennent au testateur après son testament, et le rendent incapable d'en faire un nouveau, fixent sa volonté à l'état où elle s'est trouvée au dernier moment de l'usage qu'il a pu en faire (6).

(1) V. l'art. 13 de la sect. 2 des personnes, l'art. 10 de la sect. 2 des héritiers en général. (2) L. 8, § 1, ff. qui test. fac. poss. l. 1, § 2, ff. de leg. 3, l. 6, § 8 de inj. rup. (3) L. 9, ff. qui test. fac. poss. l. 1, § 3, ff. de leg. 3, l. 13, § 2, ff. qui test. fac. poss. l. 1, § ult. ff. ad senat. Turpill. (4) L. 20, ff. de accus. et inscrip. V. l'art. 11 de la sect. 2 des héritiers en général, (5) V. l'art. 11 de la sect. 2 des héritiers en général. (6) L. 8, § 1, ff. qui test. fac. poss. l. 1, § 2, ff. de legat. 3, l. 6, § 8, ff. de injust. rupt. irr.

On peut entendre, au sens de la règle expliquée au commencement de cet article, cette autre règle vulgaire, qui veut qu'une disposition qui pouvait subsister dans son origine devienne nulle, si dans la suite les choses se trouvent dans un état où elle ne pourrait commencer d'avoir son effet. *Quæ in eam causam pervenerunt, à quâ incipere non poterant, pro non scriptis habentur.* L. 3, § ult. ff. de his quæ pro non scrip. *Quia in eum casum res pervenit à quo incipere non potest.* L. 29, ff. ad leg. Aquil. Mais cette dernière règle, appliquée indistinctement, tromperait souvent : car souvent il arrive qu'un acte subsiste, quoique celui qui l'avait fait tombe dans un état où il ne pourrait le faire : ainsi un mariage n'est pas annulé par la démence survenue au mari ou à la femme, ni un contrat de vente, si le vendeur est interdit ensuite comme prodigue ; et il en est de même des testamens dans les cas expliqués dans la suite de cet article. Et aussi est-il dit, dans une autre règle, qu'il n'est pas nouveau que ce qui a eu sa validité ne cesse pas de l'avoir, quoique le cas arrive où l'on soit en tel état qu'on le ferait inutilement. *Non est novum, ut, quæ semel utiliter constituta sunt, durent, licet ille casus extiterit, à quo initium capere non potuerunt.* (L. 85, § 2, ff. de regul. juris.)

17. On a expliqué dans les articles précédens ce qui regarde la capacité ou incapacité de tester, et il reste de voir quelles sont les personnes qui peuvent être instituées héritières, ou recevoir quelque bienfait par un testament. Ce qui dépend de savoir quels sont ceux qui n'ont pas ce droit ; car, hors ceux-là, tous les autres l'ont, et il y a de deux sortes de personnes qui ne l'ont pas, ceux qui en sont incapables et ceux qui en sont indignes.

18. Les incapacités de tester et celles de recevoir par un testament ne sont pas les mêmes ; car il y a des personnes incapables de tester, et qui ne sont pas incapables de recevoir par un testament ; et il n'y en a point qui soient capables de tester, et qui ne soient aussi capables de recevoir par un testament ; et il y en a qui sont incapables de l'un et de l'autre, comme on le verra par les articles qui suivent.

On peut remarquer sur ce qui est dit dans un article, que tous ceux qui sont incapables de tester sont aussi incapables de recevoir par un testament, qu'encore que tout étranger ne puisse rien recevoir par un testament, il peut arriver qu'un étranger puisse tester dans le cas remarqué sur l'art. 3 de la sect. 4 des héritiers en général. Mais ce cas n'empêche pas la vérité de la règle en général ; car cet étranger ne peut tester que par une dispense qui suspend seulement son incapacité, mais qui ne la fait pas cesser. (C. civ. 11, 912, 726.)

19. Les impubères, les insensés, ceux qui sont tout ensemble sourds et muets de naissance, les prodiges interdits, et ceux que quelques infirmités rendent incapables de tester, ne sont pas pour cela incapables d'être institués héritiers, ou de recevoir

quelque autre bienfait par un testament ; car, quoiqu'ils puissent être incapables d'aliéner leurs biens et d'en disposer, rien n'empêche qu'ils ne puissent être capables d'en posséder et d'en acquérir (1). (C. civ. 1095, 502, 513.)

20. Les étrangers, les religieux profès et les condamnés à mort, sont incapables de recevoir par un testament, pendant qu'ils demeurent dans ces sortes d'incapacités, comme on l'a expliqué en son lieu (2). (C. civ. 11, 25, 726, 912.)

21. Quoique les bâtards soient incapables des successions *ab intestat*, ils peuvent être institués héritiers, et recevoir tout autre bienfait par un testament, à la réserve de quelques exceptions qui ont été expliquées en leur lieu. (C. civ. 756, 908.)

22. Les enfans qui ne sont pas encore nés peuvent être institués héritiers par un testament, non-seulement par leurs pères et mères, mais par toute autre personne, et même par des étrangers, et on peut faire en leur faveur des legs et d'autres dispositions. (C. civ. 725, 1082.)

Après le décès de leurs pères et mères, les enfans naturels, légalement reconnus, doivent, quoiqu'ils ne soient point héritiers et qu'ils n'aient droit qu'à une portion déterminée, fournir déclaration de la portion que la loi leur accorde, et en payer le droit comme pour mutation par décès en ligne directe (3). — La pension alimentaire accordée par jugement rendu avant la publication du code, à un enfant naturel reconnu, doit lui être continuée sous l'empire du code (4).

L'enfant naturel reconnu ne peut, après le décès de son père, demander des alimens à son aïeul. — La disposition de l'art. 756 est générale, et ne fait aucune exception ; elle exclut, par sa généralité indéfinie, non-seulement tout droit sur les successions des pères, des pères ou mères des enfans naturels, mais encore tout droit à des alimens (5).

L'état et les droits des enfans naturels dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 11 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation du tit 12, liv. 3 du code civil, doivent être réglés de la manière prescrite par le code ; mais, les dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures au code, dans lesquelles on aurait fixé *ces mêmes droits*, doivent être exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible, aux termes du code, et sauf aussi au supplément, dans le cas où la portion léguée ou donnée serait inférieure à la moitié de ce qui devrait revenir suivant le code. Les conventions ou jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits des enfans naturels ont été réglés, doivent être exécutés (6).

Les parens d'un enfant naturel, qui ont volontairement reconnu cet enfant pour légitime, ne sont plus recevables ensuite à lui contester cette qualité. Vainement on dirait que l'état des citoyens est une matière d'ordre public qui est réglée par la loi seule, et qui ne peut dépendre de conventions ou acquiescemens (7). — L'enfant naturel ne peut, du

(1) V. l'art. 7 de la sect. 2 des héritiers en général. (2) V. les art. 9, 10 et 11 de la sect. 2 des héritiers en général, et les suivans. (3) Décision du ministre des finances, 7 messidor an 12. (4) Cass. 16 novembre 1808. (5) Cass. 7 juillet 1817. (6) Loi, 14 floréal an 11. (7) Rejet, 13 avril 1820.

vivant de ses père et mère, renoncer à ses droits dans leurs successions ; on doit lui appliquer les art. 791 et 1130 du code civil (1).

La déclaration de paternité faite en termes purement énonciatifs dans un acte qui avait un tout autre objet, ne peut être considérée comme une reconnaissance de l'enfant naturel, et l'autoriser à réclamer les droits accordés par les art. 756 et 757 du code civil. — Un enfant naturel, reconnu par un acte sous seing privé, n'a point une reconnaissance suffisante pour être admis à réclamer des alimens (2).

Les libéralités entre-vifs ou testamentaires, faites à la mère d'un enfant adultérin par le père de celui-ci, sont censées faites à l'enfant lui-même, incapable de les recueillir, et la mère doit nécessairement être considérée comme personne interposée (3).

23. Il faut encore mettre au nombre de ceux qui peuvent recevoir quelque bienfait par un testament, les enfans mêmes qui ne sont pas encore conçus et qui viendront à naître ; car non-seulement ceux de qui ces enfans naîtront peuvent les instituer héritiers (C. civ. 1082), ou les substituer, mais toute autre personne capable de disposer peut instituer héritier un enfant qui naîtra d'un mariage de personnes à qui il voudra faire ce bienfait, quoiqu'il n'ait aucune liaison ni parenté avec ces personnes ; et cette institution aura son effet, si au temps de la mort de ce testateur il y a quelque enfant conçu de ce mariage, quoiqu'il ne naisse qu'après cette mort (4) (C. civ. 727, 902), et on peut aussi substituer des enfans qui ne naîtront que plusieurs années après la mort de celui qui aura fait une telle disposition (5). (C. civ. 896.)

Une telle institution serait comme conditionnelle en cas que cet enfant fût conçu au tems de la mort du testateur.

Il est assez ordinaire qu'en faveur des contrats de mariage on fasse de pareilles institutions des enfans qui en pourront naître, ou qu'on donne des préciputs ou autres avantages aux aînés ou mâles qui en naîtront.

24. Il n'est pas nécessaire pour instituer un héritier qu'il soit nommé par son nom dans le testament ; et l'institution ne laissera pas d'avoir son effet, s'il est désigné par sa qualité, ou quelques circonstances qui le distinguent, et le fassent si bien connaître, qu'il ne puisse y avoir de doute que l'institution ne soit en sa faveur. Comme si le testateur avait institué un évêque, un premier président, un procureur général, un doyen d'un chapitre, ou autre que quelque qualité singulière dans un certain lieu, distinguerait bien et marquerait précisément (6).

Ce qui est dit dans ce texte d'une institution qui serait faite en termes injurieux à l'héritier pour le désigner par cette distinction, n'a pas été mis dans l'article ; car outre qu'il n'arrive vraisemblablement jamais, au moins parmi nous, qu'un testateur veuille faire un outrage à son héritier en lui donnant ses biens, il

(1) Bruxelles, 18 février 1813. (2) Cass. 16 mai 1809. (3) Cass. 9 juillet 1813. (4) V. Inst. de bonor. poss. (5) V. le tit. 3 du liv. 5. (6) L. 9, § 8, ff. de hered. inst.

pourrait arriver qu'un père justement hérité contre son fils à cause de ses désordres, et ne voulant pourtant pas, ou ne pouvant pas même le déshériter, mais voulant seulement marquer le juste sujet qu'il aurait en pendant sa vie d'être mécontent de ce fils, et lui faire sentir son indignation pour le ramener à son devoir, déclarât par son testament, qu'encore que son fils se fût rendu indigne de sa succession par sa vie déréglée, il ne laissait pas de le faire son héritier; et cette disposition ne serait pas nulle (1). Que si l'héritier qui ne serait pas fils du testateur, était institué avec quelque expression ou désignation infamante ou injurieuse, on jugerait par les circonstances si une telle disposition pourrait avoir quelque cause qui dût la faire subsister, l'héritier voulant accepter la succession; ou si elle blesserait la raison et les bonnes mœurs de telle sorte qu'on dût l'annuler.

25. On peut aussi instituer héritier une personne inconnue, pourvu que le testateur qui pourrait n'avoir jamais vu cet héritier marque sa personne par des circonstances qui puissent le faire connaître : comme si c'était le fils d'un de ses frères, ou autre proche qu'il n'eût jamais vu à cause d'une longue absence, ou même une personne étrangère distinguée par quelque marque, comme par quelque bienfait que le testateur en aurait reçu et qu'il expliquerait de telle sorte, qu'encore que l'auteur de ce bienfait lui fût inconnu, cette circonstance pût dans la suite le faire connaître (2).

26. Si l'expression du testateur dans l'institution de son héritier, était, ou si obscure, ou si équivoque, qu'il fût impossible de savoir qui il aurait voulu nommer pour son héritier, une telle institution ne pouvant avoir son effet, demeurerait nulle. Ainsi, par exemple, si de deux personnes qui auraient un même nom et qui seraient également amis du testateur, il en avait institué l'un sans qu'il fût possible de le distinguer de l'autre, cette incertitude exclurait l'un et l'autre de l'hérédité (3); car on ne pourrait dire que les deux fussent héritiers puisqu'il n'en voulait qu'un; et on ne pourrait dire d'aucun des deux que ce fût celui qu'il avait voulu choisir. Ainsi, dans ce cas, s'il était possible qu'il arrivât, il serait plus juste de laisser la succession à l'héritier *ab intestat*, que de hasarder de la donner à l'un des deux que le testateur n'aurait pas voulu être son héritier; et on devrait imputer cet événement au peu d'exactitude de ce testateur.

Si le cas de cet article pouvait arriver, et que ces deux personnes de même nom convinssent entre elles de partager la succession; l'héritier *ab intestat* pourrait-il empêcher par la nullité que cause l'incertitude, qui rend impossible le discernement de celui des

(1) L. 48, § 1, ff. de hered. inst. (2) L. 11. C. de hered. inst. § ult. inst. eod. vid. l. 46, ff. eod. (3) L. 62, § 1, ff. de hered. inst. V. l'art. 25 de la sect. 11 des legs.

deux qui est l'héritier? Ou pourraient-ils dire que l'un d'eux est certainement celui que le testateur appelait à l'hérédité, et qu'ainsi l'un et l'autre s'entre-cédant réciproquement le droit que chacun pourrait y avoir, leur convention aurait l'effet de leur rendre commune la succession, puisque l'un des deux y est appelé et en fait part à l'autre, et qu'il doit être indifférent à l'héritier légitime privé de la succession par le testament, qu'elle demeure entière à un seul, ou que deux la partagent. Mais, comme la qualité d'héritier testamentaire ne peut s'acquérir que par la volonté du testateur, la convention de ces deux personnes ne saurait les rendre tous deux héritiers; car outre que celui même que le testateur aurait voulu être son héritier, ne pourrait s'assurer qu'il eût cette qualité, il serait certain de l'autre que, non-seulement il ne pourrait être héritier, mais qu'il ne pourrait non plus être cohéritier; puisque quand même celui de qui il aurait son droit serait reconnu pour le vrai héritier, il ne pouvait faire un cohéritier qui succédât immédiatement au testateur pour une moitié; et son transport ne ferait qu'un acheteur de cette moitié, et non un héritier choisi par le testateur. Ainsi, aucun des deux ne pouvant être, ni sûrement héritier, ni en aucune manière cohéritier, une telle disposition, dont l'exécution se trouve impossible, doit demeurer nulle.

27. On peut mettre au nombre des personnes qui ne peuvent profiter des dispositions d'un testament ceux qui s'en sont rendus indignes. Et comme les causes qui peuvent avoir cet effet ont été expliquées en leur lieu, et qu'il n'y a rien qu'on en doive répéter ici, c'est assez pour l'ordre de la matière de cette section d'en faire la remarque.

SECTION III.

Des formes ou formalités nécessaires dans les testamens.

On appelle formes ou formalités d'un acte les manières réglées par les lois pour faire preuve de sa vérité, et par là établir sa validité. Ainsi, pour faire une vente, un échange, un louage, un prêt, ou autre convention qui ait son effet, il faut en faire un acte, c'est-à-dire un écrit qui explique l'intention des parties, et qu'elles le signent; ou si l'un ou l'autre ne sait signer, qu'il soit fait en présence d'un notaire et de deux témoins, ou de deux notaires sans témoins (1). Ainsi, pour avoir un droit d'hypothèque dans notre usage, une convention sous seing privé ne suffirait pas; mais il faut que l'acte qui doit donner l'hypothèque soit passé, ou en justice, ou pardevant deux notaires, ou un notaire

(1) V. sur la nécessité de faire les actes par écrit la remarque sur l'art. 12 de la sect. 1 des convent., et le préambule de la sect. 2 des preuves.

et deux témoins. Ainsi, pour la validité d'une donation entre-vifs, ce n'est pas assez que le contrat en soit écrit de même par-devant des notaires, mais il faut de plus qu'il soit insinué (1).

On voit dans toutes ces sortes d'actes que ces formalités ont été inventées pour les rendre valides, c'est-à-dire pour faire qu'ils aient leur effet par la preuve qu'elles font de leur vérité. Que s'il est nécessaire en toutes sortes d'actes qu'ils aient quelque forme qui en prouve la vérité pour leur donner l'effet qu'ils doivent avoir, il y a autant ou plus de nécessité qu'un acte aussi sérieux et important que l'est un testament, soit accompagné de preuves de la volonté du testateur, qui non-seulement excluent tout soupçon d'une supposition d'autre volonté que de la sienne, mais qui donnent à ses dispositions le caractère d'une volonté bien concertée, et dont la fermeté et l'autorité doit établir le repos des familles que ces dispositions peuvent regarder.

C'était par ces considérations que dans le droit romain, où l'on pouvait faire son testament verbalement et sans écrit, il avait été réglé qu'on ne pourrait le faire qu'en présence de sept témoins adultes, citoyens romains; et ce nombre fut aussi rendu nécessaire pour les testamens écrits. Cet usage, pour le nombre de sept témoins, s'est conservé dans les provinces qui se régissent par le droit écrit; mais dans les autres il ne faut pas plus de témoins pour les testamens que pour les contrats; et deux témoins suffisent avec un notaire, ou deux notaires sans autres témoins; et il y a même des lieux qui se régissent par le droit écrit, où cette formalité suffit pour les testamens. Mais au lieu de ce grand nombre de témoins, quelques coutumes ont prescrit d'autres formes, comme de faire lire et relire aux testateurs les testamens dictés aux notaires, et y faire mention expresse que cette formalité y a été observée. On peut ajouter, sur ce qui regarde les formalités des testamens, que par les ordonnances d'Orléans, art. 27, et de Blois, art. 63, on peut faire un testament par-devant un curé ou un vicaire, au lieu de notaire, y observant les formalités ordinaires.

On a cru ne devoir pas mettre parmi les règles de cette section, celle du droit romain qui voulait que les témoins fussent appelés expressément. Cette formalité avait été jugée nécessaire pour des testamens qui n'étaient pas écrits (2). Mais par notre usage où il faut que le testament soit écrit, il suffit que les témoins se trouvent à la lecture et signature du testament. Et quoique les notaires fassent d'ordinaire mention dans les testamens que les témoins ont été appelés expressément, il semble que le testament ne devrait pas être nul quand cette formalité y serait omise; car il est toujours certain que les témoins ont été priés de

(1) V. l'art. 15 de la sect. 1 des donations. (2) V. les remarques sur l'art. unique de la sect. 4.

rendre cet office : et cette vérité est assez prouvée par leur présence et leur signature. Et on voit même, dans le droit romain, qu'encore que les témoins n'eussent pas été appelés exprès pour le testament, il suffisait de les avertir qu'on y souhaitait leur témoignage. *Licet ad aliam rem sint rogati, vel collecti, si tamen antè (testimonium) certiorerentur ad testamentum (se) adhibitos, posse eos testimonium suum rectè perhibere.* L. 21, § 2, ff. qui test. fac. poss.

Pour la validité du testament, il faut que le testateur le fasse lire en présence du notaire et de sept témoins qui signent avec lui; et si le testateur ou les témoins ne savent ou ne peuvent signer, qu'il en soit fait mention dans le testament (1). (C. civ. 976, 971, 972, 973, 974.)

Au lieu de ces cachets des témoins dont il est parlé dans cette loi, et qui ne sont pas de notre usage, à la réserve de quelques lieux, il ne faut que la signature du témoin qui écrive son nom, s'il sait et peut signer, sinon que le notaire en fasse mention, ainsi qu'il a été réglé par l'ordonnance d'Orléans, art. 84, et celle de Blois, art. 165. V. une autre forme de testament, art. 17.

Il faut entendre la règle expliquée dans cet article selon l'usage des provinces qui se régissent par le droit écrit; car dans les coutumes il ne faut pas un si grand nombre de témoins, comme il a été expliqué dans le préambule de cette section. Sur quoi il faut remarquer qu'en général pour les formalités des testaments on doit observer celles qui sont en usage dans le lieu où se fait le testament; car les formalités étant différentes en divers lieux, on se tient en chacun aux siennes; et on ne doit pas les laisser pour se servir de celle des autres lieux qui pourraient même y être inconnues, et telles que les notaires ne voudraient ou ne sauraient pas les substituer au lieu de celles qu'ils auraient accoutumées. Ainsi, chaque lieu étant en droit de s'en tenir à son usage approuvé et qui ait passé en loi, il suffit pour la validité d'un testament d'y observer les formalités accoutumées dans le lieu où il est fait. V. l. 1. 9, C. de test.

La mention faite dans un testament que les témoins ou le testateur n'ont pas signé parce qu'ils étaient *illétrés*, de ce enquis et requis, remplissait le vœu de l'art. 5 de l'ordonnance de 1735. — Cette énonciation prouvait suffisamment la déclaration (2). — Le testament qui n'a pas été signé par le testateur, et qui ne contient pas sa déclaration qu'il n'a pu signer, est nul, s'il n'y a pas mention de l'interpellation qui a dû lui en être faite par le notaire. La nullité résultant de ce qu'il n'a pas été interpellé par le notaire, de déclarer s'il savait ou s'il ne pouvait signer, n'est point couverte par cela seul qu'elle n'aurait point été proposée en première instance (3). — La mention que le testateur a *signé* peut être suivie de celle, qu'après avoir essayé de le faire, il ne l'a pu, sans qu'il y ait là contradiction et par suite nullité du testament (4). — Cependant la mention que le testateur n'a pu signer ne suffit pas pour la validité du testament; il doit contenir la mention expresse que le testateur a déclaré ne pouvoir signer (5).

(1) § 3, inst. de test. ord. L. 12. C. de testam. L. 28, § 1, cod. (2) Cass. 11 pluviose an 7. (3) Cass. 3 vendémiaire an 10. (4) Cass. 21 juillet 1806. (5) Caen, 11 décembre 1822.

Dans un testament public, la déclaration qu'un testateur ne sait pas signer, est suffisamment remplacée par celle que le testateur *ne sait écrire*, lorsque surtout cette déclaration est accompagnée d'une marque que le testateur a faite au bas de l'acte, pour tenir lieu de signature (1).—Mais le vœu de l'art. 973, portant que quand le testateur n'a pas signé son testament, il doit être fait mention de la *cause* qui l'a empêché de signer, n'est pas suffisamment rempli par la déclaration que le testateur *a essayé de signer, a commencé sa signature*; et qu'il n'a pu la compléter (2). — De même, la mention faite par le notaire que *le testateur n'a pu signer, de ce interpellé*, n'équivaut pas à la mention expresse, exigée par l'art. 977, que *le testateur a déclaré ne pouvoir signer* (3). — De même la déclaration dans un acte notarié, que la partie a fait sa marque ordinaire, n'équivaut pas à la déclaration de ne *savoir signer*; l'acte vicié de cette irrégularité est nul (4).

La déclaration, dans un acte notarié, qu'une partie ne peut ou ne sait écrire, ne doit pas, à peine de nullité, être précédé de la date de l'acte (5). — Dans un testament par acte public, il n'est pas nécessaire, à peine de nullité, que la mention de la déclaration du testateur de ne savoir signer soit à la fin de l'acte; elle peut être faite dans un autre endroit du testament, pourvu que ce soit avant la clôture de l'acte (6).

Un notaire peut être déclaré responsable de la nullité d'un testament dans lequel il a omis la mention de la déclaration faite par le testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer, et ce, aux termes de l'art. 14 de la loi du 25 ventose an 11 (7).

Quand un testament fait en présence du nombre requis par la loi de témoins capables et réunissant toutes les qualités nécessaires (V. C. civ. 980), il existe d'autres témoins manquant de quelques-unes de ces qualités, le testament ne doit pas pour cela être déclaré nul : *utile non vitiat per inutile*. — De même, la nullité résultante de ce que des parens d'un légataire sont témoins au testament, ne s'applique pas au cas où les témoins sont uniquement appelés pour certifier l'identité du testament (8).

2. Tous les témoins doivent être présents dans le même lieu et dans le même temps où se fait le testament, de sorte qu'ils en entendent tous toute la teneur. Et quoique le testament eût été écrit auparavant et en leur absence, il suffit qu'ils soient tous présents pour en ouïr la lecture en présence du testateur, qui leur déclare que ce testament contient sa volonté, dont l'écrit et leur témoignage uniforme de tous à la fois doit faire la preuve, et qu'en même temps, sans interruption à d'autres actes, les témoins voient signer le testateur, et signent avec lui (9); car c'est par les seings que le testament doit être accompli et avoir sa forme (10). (C. civ. 976, 972.)

Le mention que la lecture a été faite au testateur et aux témoins, ne remplit pas le vœu de l'art. 972 du code civil, qui exige que la lecture

(1) Cass. 11 juillet 1816. (2) Toulouse, 5 avril 1818. (3) Limoges, 4 décembre 1821. (4) Colmar, 4 mai 1817. (5) Cass. 18 août 1817. (6) Paris, 25 novembre 1813. (7) Rejet, 14 mai 1822. (8) Rejet, 6 avril 1809. (9) L. 21. C. de testam. (10) Dict. l. V. pour les seings du testateur et des témoins ce qui en a été dit dans l'art. 1.

soit faite en présence des témoins (1). — Mais il y a mention suffisante de la lecture au testateur en présence des témoins, dans un testament ainsi conçu : *Lecture faite au testateur des dispositions ci-dessus par moi, notaire, écrites..... dont acte, fait et lu avant midi, en présence de tels et tels témoins* (2).

Il doit être fait mention dans un testament qu'il a été écrit par tel notaire, comme il doit être fait mention qu'il a été donné lecture au testateur en présence des témoins (3). — La mention que le testament a été lu en présence des témoins, doit nécessairement se rattacher à la mention de la lecture faite au testateur lui-même. Elle ne peut, à peine de nullité, avoir lieu dans une partie de l'acte qui soit sans rapport immédiat avec celle où se trouve l'autre mention (4).

La mention que le notaire a écrit le testament peut être aussi bien faite au commencement qu'à la fin de l'acte. Celle que le testament a été lu en présence du testateur et des témoins, satisfait au vœu de la loi, qui exige qu'il soit lu au testateur en présence des témoins (5). — La présence des témoins peut être énoncée à la fin du testament (6). — De même que la surcharge d'une lettre dans un mot n'opère pas la nullité du testament (7).

Le mot *rédigé*, employé dans la mention de l'écriture d'un testament, ne suffit pas pour faire présumer que le notaire a altéré les dispositions du testateur (8). — De même que les mots *écrit de moi*, mis à la fin d'un testament, peuvent être considérés comme *mention suffisante* que le testament a été écrit par le notaire (9). — De même le mot *rédigé* n'exclut pas l'idée que le testament a été écrit tel qu'il avait été dicté (10).

Mais la mention de l'écriture ne peut être suppléée par les mots : *fait, lu, passé et rédigé* par le notaire (11). — De même si, après la mention de la lecture, on ajoute un legs auquel telle mention ne se rapporte pas, le testament est nul pour le tout (12).

Si le testament a été reçu par deux notaires, il suffit que le rédacteur constate que tous deux étaient présents, pour justifier qu'il le leur a dicté (13). — De même que cette clause, *lu et à lui relu, lequel a déclaré sa volonté y être à plein, et y a persisté en présence de..... témoins*, renferme la mention expresse de la lecture du testament au testateur, en présence de témoins (14). — De même que la mention de la lecture du testament au testateur et aux témoins, en présence des témoins, quand il est dit : *le présent testament a été lu et relu au testateur et aux témoins... ainsi fait, lu et passé par moi, dit notaire, en présence de... témoins* (15).

Énoncer dans un testament *nuncupatif* que le notaire l'a écrit *de mot à mot*, ce n'est pas faire une mention suffisante de la dictée (16). — Mais un testament *nuncupatif*, fait avant la déclaration du 7 août 1783, par une personne décédée depuis, n'est pas nul, bien qu'il ne contienne pas la mention expresse qu'il ait été lu en entier au testateur (17).

La mention de la signature du testateur et des témoins est suffisam-

(1) Cass. 23 septembre 1809. (2) Rejet, 30 novembre 1813. (3) Avis du conseil d'état, 31 janvier 1806. (4) Cass. 23 mai 1810. (5) Rejet, 30 octobre 1809. (6) Cass. 13 juillet 1808. (7) Cass. 30 août 1808. (8) Paris, 8 mai 1816. (9) Rejet, 6 avril 1824. (10) Cass. 26 juillet 1808. (11) Cass. 4 février 1808. (12) Cass. 13 septembre 1809. (13) Rejet, 19 août 1807. (14) Cass. 23 mai 1814. (15) Colmar, 1815; — Sirey's, t. 13, p. 159. (16) Dijon, 12 avril 1820. (17) Cass. 3 janvier 1810.

ment exprimée en ces termes : *ayant interpellé les témoins et le testateur de signer le testament, ils ont tous déclaré le faire*. Les testaments publics sont soumis aux formalités prescrites par la loi du 25 ventose an 11, sur le notaire (art. 14 et 68) ; mais il suffit que les notaires fassent mention de leur signature, de celles des parties et de celles des témoins. Ils ne sont point astreints à telle ou telle forme d'énonciation, ni ayant point de formules ni de termes sacramentels dans lesquels doit être exprimée cette mention des signatures (1). De même, le testament portant : *lecture ayant été faite en présence des témoins... ledit sieur testateur a déclaré...*, contient suffisamment la double mention que le testament a été lu au testateur, et que la lecture a été faite simultanément en sa présence et en celle des témoins (2).

Quand un testament offre la mention qu'il a été écrit par le notaire qui l'a reçu, on ne peut prouver le contraire que par la voie de l'inscription de faux ; la voie de la vérification ne serait pas suffisante, lors même que les parties y auraient consenti (3).

La mention expresse qu'un testament a été lu au testateur en présence des témoins, peut résulter de deux phrases distinctes et séparées, dans lesquelles il est dit que le testament a été lu au testateur, et dans l'autre, qu'il a été lu en présence des témoins. — Le testament est valable lors même qu'il existerait entre ces deux phrases une disposition par laquelle le testateur révoque tout testament antérieur (4). — De même, la mention que le notaire a écrit le testament, faite dans le préambule et antérieurement à toute disposition, constate suffisamment que le notaire a écrit l'acte entier (5).

La lecture d'un testament public faite au testateur en présence des témoins, est suffisamment constatée, quand il est dit qu'il a été fait et passé en présence de témoins, et qu'ensuite, dans la même phrase, mais après une autre énonciation, il est ajouté *après lecture faite au testateur*. se trouvant constaté par sa contexture qu'il a été dicté, écrit, entendu et approuvé par le testateur, en présence de témoins, et qu'il est fait mention de cette double formalité (6). — Il y a mention suffisante de la lecture du testament au testateur en présence des témoins, quand cette mention résulte du rapprochement de différentes énonciations du testament, bien que ces énonciations soient, les unes personnelles au notaire rédacteur, et les autres placées dans la bouche du testateur (7).

Il est nécessaire, pour la validité d'un testament, que les témoins comprennent la langue dans laquelle il est dicté et écrit ; mais lorsque le notaire, avant de soumettre le testament à la signature, en fait l'interprétation, et que par-là les témoins qui n'entendaient pas la langue française, ont été mis au fait de la teneur de l'acte, le testament est valable (8). — Cependant quand un testament est écrit en langue allemande, cette langue sert à interpréter la rédaction française ; mais, pour être valable, ce testament doit être rédigé dans les deux langues (9).

Un testament dicté en allemand (ou autre langue étrangère) a pu être écrit en français par le notaire (10). — Un testament peut être écrit

(1) Cass. 16 février 1814. (2) Rejet, 6 avril 1824. (3) Limoges, 13 décembre 1813. (4) Rejet, 28 novembre 1816. (5) Cass. 18 octobre 1809. (6) Rejet, 20 nov. 1817. (7) Rejet, 9 février 1820. (8) Metz, 19 décembre 1816. (9) Trèves, 10 juin 1807. (10) Cass. 4 mai 1807.

à la troisième personne par le notaire (1). — Les mots *fait, lu, passé et rédigé*, n'équivalent point aux termes *écrit par le notaire* (2).

Dans un testament la mention par laquelle le notaire énonce que le testament a été par lui... lu à la testatrice, en présence, etc... entièrement, depuis le commencement jusqu'à la clôture.... contient une mention suffisante de la lecture de tout le testament, et embrasse même une clause postérieure à cette mention, mais ajoutée immédiatement et dans la même phrase (3). — Mais la mention que le testament a été lu aux témoins ainsi qu'au testateur, ne remplit pas le vœu de l'art. 972, d'après lequel il faut, à peine de nullité, qu'ils soit fait mention que la lecture a été donnée au testateur en présence des témoins (4).

3. Les témoins doivent avoir l'âge de puberté, et n'avoir aucun des défauts ou autres causes qui rendraient leur témoignage nul (5) (C. civ. 980.), ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent.

4. Quoique les femmes puissent porter témoignage quand il s'agit de faits dont les preuves dépendent des déclarations de personnes qui ont pu en avoir quelque connaissance, même dans les crimes, elles ne peuvent être témoins dans les testamens (6) (C. civ. 980.); car il y a cette différence entre les actes volontaires où il faut des témoins, et les autres cas de preuves de fait, qu'en ceux-ci on ne peut choisir les témoins, mais que dans les testamens et autres actes, le choix des témoins est tout volontaire: et qu'ainsi la fonction d'un témoignage de cette nature étant plus naturelle aux hommes, on ne doit pas y mêler les femmes.

5. Les insensés, les sourds, les muets et les prodigues qui sont interdits, ne peuvent être témoins dans un testament (7). (C. civ. 980.)

6. Les personnes notées d'infamie ne peuvent être témoins dans un testament, non plus qu'en d'autres actes (8). Ainsi, tous ceux qui ont été condamnés à quelque peine qui les rende infâmes, soit que la condamnation marque la note d'infamie, ou que cette note en soit une suite, ne peuvent être témoins. Et ceux que leur profession pourrait rendre infâmes, sont dans la même incapacité (9). (C. civ. 28, 25; p. 28, 42.)

L'interdiction des droits civils, mentionnée dans l'art. 42 du code pénal, est une peine qui n'a été établie que par cette loi; elle ne peut donc être prononcée que dans le cas où les crimes et les délits qui y donneraient lieu, auraient été commis sous son empire; elle ne peut l'être pour des faits antérieurs à la mise en activité de ce code: autrement il y a violation du principe établi dans son art. 4 (10).

7. Les étrangers qu'on appelle aubains ne peuvent être té-

(1) Cass. 18 janvier 1809. (2) Rejet, 4 et 14 février 1808. (3) Metz, 28 janvier 1813. (4) Cass. 24 juin 1811. (5) L. 21. C. de testam. § 6. inst. de test. ord. (6) § 6, inst. de testam. ord. L. 20, § 6, ff. qui test. fac. poss. (7) § 6, inst. de test. ord. L. 18, ff. qui testam. fac. poss. (8) § 6, inst. de testam. ord. L. 26, ff. qui test. fac. poss. (9) V. les art. 3 et 5 de la sect. 3 des preuves. (10) Cass. 27 août 1813.

moins dans un testament (1) (C. civ. 980.); car les lois étendent l'incapacité de tester et de recevoir par un testament à celle d'être témoin. Et il pourrait se faire que l'étranger pris pour témoin eût quelque incapacité qui fût inconnue.

Par la raison de la règle expliquée dans ce dernier texte, les condamnés à quelque peine qui emporte la mort civile, ne peuvent être témoins; ce qui s'étend dans notre usage aux religieuses.

8. La qualité du témoin sur laquelle il faut juger si son témoignage doit être reçu, ne se considère qu'au temps du testament; car il suffit qu'il ait été capable d'être alors témoin. Et l'incapacité, ou qui aurait précédé, mais aurait cessé, ou qui ne serait venue qu'ensuite, n'empêcherait pas que son témoignage ne dût subsister; car ce n'était qu'au temps du testament qu'il exerçait la fonction de témoin (2). (C. civ. 975.)

On ne doit pas réputer légataire, et comme tel, incapable d'être témoin dans le testament, celui qui, lors du décès du testateur, est appelé à profiter d'une charge de l'hérédité exprimée dans le testament: par exemple, *tels domestiques*, ou *tels ouvriers* à qui il est accordé par le testament telles sommes, pour porter en terre le corps du testateur (3). — Rien n'empêche les notaires de prendre pour témoins des personnes de la même famille, et qui demeurerait dans la même maison, à l'égard desquels il n'y aurait d'ailleurs aucune incapacité (4).

Quand un testament institue deux héritiers successifs, s'il arrive que le testament se trouve frappé de nullité, pour cause de parenté entre les témoins et l'héritier premier institué, cette nullité est opposable même à l'héritier institué pour le cas de prédécès, bien que le substitué ne soit pas parent des témoins (5).

9. L'héritier nommé par un testament ne peut y être témoin; car c'est sa propre affaire, et il est le principal intéressé à la solidité de ce testament (6). (C. civ. 975.)

Si c'était un testament clos et secret en la forme qui sera expliquée dans l'art. 17, et que le testateur l'eût fait signer par celui qu'il y nommerait son héritier, le prenant pour un des témoins, afin de mieux cacher cette disposition, ce témoignage serait-il rejeté, et le testament en serait-il nul? Ce qui en fait douter, c'est que dans ces sortes de testaments les témoins ne rendent pas témoignage des dispositions du testateur qui leur sont inconnues, mais seulement de la déclaration qu'il leur a faite qu'elles sont expliquées dans l'acte clos qu'il leur représente. Ainsi, l'héritier qui ignorerait qu'il fût nommé par ce testament dont on le ferait témoin, ne rendrait pas témoignage qu'il fût héritier, car il n'en saurait rien, mais seulement de la simple déclaration du testateur, que ses dispositions seraient contenues dans cet acte clos et se-

(1) L. 21. C. de testam. § 6, inst. de testam. ord. (2) L. 22, § 1, ff. qui test. fac. poss. (3) Rejet, 17 janvier 1817. (4) Bruxelles, 23 mars 1806. (5) Metz, 1^{er} février 1821, (6) L. 20, ff. qui test. fac. poss. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22. C. de testam. § 11, instit. de testam. ord.

cret, ce qu'il pourrait témoigner sans que son intérêt rendit suspecte la foi de son témoignage ; de sorte qu'il semblerait que le motif de la loi qui rejette le témoignage de l'héritier cesserait dans un pareil cas, à moins que des circonstances particulières n'y apportassent quelque changement, et qu'ainsi cette institution pourrait, par ces considérations, avoir son effet.

On n'a pas mis dans l'article que les légataires peuvent être témoins dans un testament, comme il est dit dans le texte d'où il est tiré ; car, outre qu'il semble que cette jurisprudence était dans le droit romain, une suite d'un usage de donner quelque chose aux témoins d'un testament par reconnaissance de cet office, ce qui n'irait qu'à des legs très-modiques (1) ; la liberté de prendre indistinctement pour témoins des légataires de sommes considérables, paraît contraire à la règle générale, qu'on ne peut être témoin dans un cas où l'on ait intérêt, comme il a été expliqué en son lieu (2) ; et notre usage n'approuverait pas même qu'on eût des témoins pour de l'argent ; car encore que l'intégrité des témoins pour un testament ne soit pas aussi suspect, pour recevoir quelque bienfait, que le serait celle des témoins pour d'autres sortes de témoignages, pour lesquels il était défendu, dans le droit romain aussi bien que parmi nous, de rien prendre et de rien donner (3), il n'est pas de l'honnêteté que l'on achète des témoignages pour un testament. C'est par ces considérations, jointes à la règle qui veut que personne ne puisse être témoin en sa propre affaire, qu'on voit en plusieurs coutumes qu'elles ont expressément réglé que les légataires ni autres intéressés au testament ne peuvent être témoins. Et quoiqu'il y ait cette différence entre les coutumes et le droit écrit, qu'en la plupart des coutumes il ne faut que deux témoins avec un notaire pour la validité d'un testament, au lieu qu'il en faut sept dans le droit écrit, il est si facile partout d'avoir des témoins, qu'on n'a pas besoin de les attirer par des legs ou d'autres bienfaits. Et il pourrait arriver, plutôt même dans les lieux qui se régissent par le droit écrit que dans les coutumes, qu'un testateur épuisât son hérédité, soit par un testament, ou même par un codicille, en plusieurs legs considérables : ainsi, il semble qu'il serait d'une trop grande conséquence que le témoignage des légataires fût reçu indistinctement. Et comme la validité ou nullité du témoignage des légataires ne doit pas dépendre des circonstances particulières, de sorte qu'il soit à l'arbitrage des juges de le recevoir ou le rejeter, mais qu'il faudrait une règle fixe, ou qui reçût, ou qui rejetât indistinctement le témoignage de tous les légataires ; il paraîtrait plus juste de le rejeter, puisqu'il ne peut y en avoir d'inconvéniens, et qu'il pourrait y en avoir en le recevant ; et que d'ailleurs il est juste que pour dé-

(1) V. diét. l. 14, ff. de reb. dub. l. 22. C. de test. (2) V. l'art. 6 de la sect. 3 des preuves. (3) L. 1, § 1, ff. de leg. Cornel. de fals. et de senat. Libon.

pouiller les héritiers du sang, un testateur prenne de justes mesures.

10. La même raison qui fait rejeter le témoignage de l'héritier fait aussi qu'on ne reçoit pas celui de ses enfans, de son père ni de ses frères; car le testament étant l'affaire de l'héritier, il y faut d'autres témoins que des personnes qui lui sont si proches, et qui par eux-mêmes ne peuvent être intéressés à la validité d'une institution qui peut, en plusieurs manières, tourner à leur avantage (1). (C. civ. 975.)

Quoique ce texte soit restreint aux enfans non émancipés, qui sont encore sous la puissance d'un même père, il semble que cette distinction ne serait pas de notre usage. Et si la règle ne s'étendait pas aux enfans émancipés, aussi bien qu'à ceux qui ne le sont pas, il pourrait plus facilement arriver que, comme par la règle qui sera expliquée dans l'art. 12, on peut prendre plusieurs témoins d'une maison, tous les témoins, ou la plus grande partie, seraient le père, les enfans, ou les frères de l'héritier.

Si les témoins étaient des oncles, cousins-germains, et autres proches de l'héritier, leur témoignage sera-t-il reçu? Il semble que la loi n'ayant parlé que des frères, et même seulement des frères non émancipés, elle n'ait pas rejeté le témoignage des autres proches. Sur quoi on peut remarquer une différence entre l'effet de la preuve par témoins dans une enquête ou dans une information, et l'effet de la preuve par témoins dans un testament, dans une donation, dans une vente, dans une transaction ou autre contrat. Dans les enquêtes et informations, il n'y a souvent que la seule foi des témoins qui fait la preuve; ainsi on y rejette les témoins parens, comme il a été expliqué dans l'art. 8 de la sect. 3 des preuves. Mais dans les testamens et dans les contrats, la principale preuve consiste dans l'écrit signé par les personnes qui font ces actes, s'ils savent signer, et par le notaire: ainsi la proximité, qui dans les enquêtes et dans les informations fait rejeter les témoins parens, semble n'être pas de la même considération dans les testamens ni dans les contrats. Mais si tous les témoins d'un testament étaient oncles ou cousins-germains de l'héritier d'un testateur qui ne saurait ni lire ni signer, la validité de ce testament serait-elle sans contestation? Il semble qu'oui par cette loi qui ne rejette que le témoignage des frères, il semble que non, par la règle générale que le témoignage des proches est rejeté, et qu'en ce cas la volonté du testateur n'étant pas prouvée par sa signature, la foi des témoins serait d'une plus grande nécessité. Ainsi, c'est une difficulté digne d'une règle, à moins qu'on ne pût y étendre celle de l'ordonnance qui rejette le témoignage des parens (2). Mais cette ordonnance ne regarde que les enquêtes, et exclut du témoignage jusqu'aux enfans des cousins issus de germains.

(1) § 10. inst. de test. ord. (2) V. l'ord. de 1667, tit. 22, art. 11.

On peut encore remarquer sur ce même sujet une autre différence entre les testamens et les contrats, qui consiste en ce que dans les contrats les parties sont présentes, et que leur consentement réciproque est assez prouvé par leur présence et leur signature, si ce sont des personnes qui sachent signer, ou par celles des notaires ; et qu'ainsi les témoins sont peu nécessaires, si la vérité du contrat n'est pas révoquée en doute. Mais dans les testamens, les héritiers du sang, qui sont les parties intéressées, n'y sont pas présens, et le testateur dispose seul comme bon lui semble ; ce que la loi ne lui permet qu'en observant des formalités plus grandes que celles qui suffisent pour les preuves des conventions, et pour celles mêmes des crimes où deux témoins suffisent. Ainsi, il semble qu'il est de l'esprit des lois que rien ne rende suspecte la foi des témoins dans un testament, et que le motif de la loi qui exige ce nombre de témoins au-delà du nombre suffisant pour toute autre preuve, semble demander aussi que la foi des témoins ne soit pas suspecte par une trop grande proximité avec l'héritier ; sur quoi il serait à souhaiter qu'il y eût quelque règle fixe.

11. Comme le testament est l'affaire du testateur, aussi bien que de l'héritier, le père, les enfans et les frères du testateur, ne peuvent servir de témoins dans son testament ; et on rejette en cette matière le témoignage domestique de ces personnes, qui tous ne composent qu'une seule famille (1). (C. civ. 975.)

Comme toutes les dispositions des testamens sont au préjudice des héritiers légitimes, il n'est guère naturel qu'un testateur prenne pour témoins des personnes qu'il veut priver de sa succession. Mais s'il arrivait qu'un fils se plaignit du testament de son père, où ses frères avantagés par ce testament auraient été pris pour témoins, la règle à son égard se trouverait juste. Mais si les héritiers légitimes étaient des frères du testateur qui eussent été témoins dans un testament de leur frère fait après la mort de leur père, il ne semblerait pas qu'ils pussent se plaindre d'un testament qu'ils auraient approuvé de cette manière.

12. Plusieurs personnes d'une même famille peuvent être témoins dans un testament. Ainsi, le père et plusieurs de ses enfans peuvent rendre cet office à un testateur (2). Car, s'ils sont tous également capables de cette fonction, leur proximité entre eux n'y fait point d'obstacle. (C. civ. 980.)

13. Il n'y a point d'heures indues pour faire un testament, et on le peut faire à toutes heures du jour et de la nuit (3).

14. De toutes les règles qu'on vient d'expliquer, les deux premières regardent les testamens qui se font en la manière ordinaire, où le testateur explique sa volonté en présence de tous les témoins. Et toutes les autres sont communes à toutes les espèces

(1) § 10, inst. de test. ordin. § 9, inst. de testam. ordin. (2) § 8, inst. de test. ordin. L. 22, ff. qui test. fac. poss. (3) L. 22, § 6, ff. qui test. fac. poss.

de testamens. Et il faut maintenant expliquer les formalités propres à chacune.

Pour reconnaître la validité des diverses sortes de testamens, il faut examiner chaque espèce de testamens sur les formalités qui y sont propres.

15. Les officiers de guerre et les soldats qui sont actuellement dans l'expédition, hors d'état de pouvoir observer toutes les formalités que les lois ordonnent pour les testamens, sont dispensés de celles que l'état où ils se trouvent ne leur permet pas. Et ils peuvent expliquer leur volonté de la manière que la conjoncture où ils se rencontrent peut leur rendre possible, pourvu que leur intention paraisse par de bonnes preuves. Et c'est cette espèce de dispositions qu'on appelle testamens militaires, qui subsistent ou non, selon que les circonstances du temps et du lieu donnent ou ne donnent pas l'occasion d'user de ce privilège, et selon que les formalités qu'on y a observées peuvent suffire pour en rétablir la validité, par la preuve qui en résulte de l'intention des personnes à qui ces sortes de testamens peuvent être permis (1).

Les ambassadeurs et les autres ministres étrangers peuvent, dans les pays où ils exercent leur mission, tester dans la forme autorisée par la loi de leur nation. Ils ne sont pas soumis à la règle *locus regit actum*. On doit, à cet égard, considérer comme étant en pays étranger l'ambassadeur qui exerce sa mission dans un état appartenant à son prince, mais distinct et séparé de celui en qualité duquel son prince lui a confié cette mission. L'ambassadeur ou ministre public qui, pour l'exercice de sa mission, est adjoint à une armée agissante, peut tester militairement, bien qu'il ne soit point au centre des hostilités, et pourvu qu'il réside à portée du théâtre de la guerre (2).

La faveur des testamens militaires est de notre usage, confirmé par les édits de 1576, art. 31, et de 1577, art. 32, qui, étant rendus pour la pacification des troubles, confirmèrent les testamens militaires qui auraient été faits de part et d'autre, suivant la disposition du droit. Ce sont les termes, c'est-à-dire de la manière dont il était permis de faire ces testamens dans le droit romain.

On aurait souhaité pouvoir rendre plus précise la règle expliquée dans cet article, et marquer jusqu'où doit aller la dispense des formalités dans les testamens militaires. Mais il n'a pas été possible de fixer une forme réglée qu'on doive y observer, et sans laquelle ces sortes de testamens n'aient aucun effet. Car nous n'avons point sur cela de règles qui déterminent quelle doit être la forme des testamens militaires. Et les règles du droit romain qui résultent des textes cités sur cet article, et de quelques autres,

(1) L. 1, ff. de testam. milit. l. un. ff. de bon. poss. ex test. mil. L. 24, ff. de testam. milit. L. 40, eod. L. 17. C. eod. Inst. de milit. test. (2) Rejet, 28 ventose an 13.

sont si indéfinies qu'on peut dire que notre usage ne les recevrait pas indistinctement. Ainsi, par exemple, il semble qu'on ne confirmerait pas un testament qu'un soldat écrirait sur la poussière avec son épée, quoiqu'un tel testament soit approuvé dans la loi 15, *C. de testam. milit.*

Dans cette incertitude de la jurisprudence sur cette matière, on peut réduire à trois espèces toute sorte de testamens militaires. La première de ceux dont il n'y aurait aucun écrit, et que l'héritier institué ou des légataires prétendraient prouver par des témoins à qui le testateur aurait déclaré sa volonté. La seconde, d'un testament écrit et signé de la main du testateur, soit en forme de testament ou de mémoire, contenant ses intentions, ou écrit d'une autre main, et signé de lui. Et la troisième d'un testament en présence de témoins, rédigé par écrit.

Pour la première de ces trois espèces, qui était en usage dans le droit romain pour toutes personnes, comme il a été remarqué dans le préambule de cette section, il semble qu'elle ne doit pas être reçue à cause des inconvéniens de la facilité de supposer un testament, et qu'elle serait contraire à notre usage, fondé sur les ordonnances qu'on a remarquées dans ce préambule.

La seconde espèce d'un testament écrit et signé par le testateur, ou écrit d'une autre main et signé de lui, n'a pas les mêmes inconvéniens. Car l'écrit est une espèce de preuve authentique de sa nature, et qui suffirait pour obliger une personne au-delà même de ses biens. De sorte que si le testament militaire doit être dispensé des formes, il paraît suivre de ce principe qu'il peut suffire qu'on y observe une formalité qui de sa nature fait une preuve parfaite, que celui qui écrit et signe quelque acte, veut et approuve ce qu'il a signé, et une preuve qui suffit en plusieurs lieux pour les testamens ordinaires.

Pour la troisième manière d'un testament militaire en présence de témoins, rédigé par écrit, il peut s'y trouver deux sortes de difficultés. L'une, de savoir quel doit être le nombre de témoins dans ce testament; et l'autre, de savoir si les témoins y suffiraient sans notaire, curé ou vicaire, ou autre officier.

Pour ce qui regarde le nombre ordinaire des témoins, la loi en dispense, mais ne marque pas combien il en faut. *Quamvis ii neque legitimum numerum testium adhibuerint* (1). En faudra-t-il cinq dans les lieux où il en faudrait sept pour un testament non militaire, ou deux suffiraient-ils en tous lieux, comme ils suffisent en plusieurs? La même raison qu'on vient de remarquer sur les testamens écrits semble prouver que ce serait assez de deux, puisque ce nombre suffit régulièrement pour faire une preuve (2).

Pour l'autre difficulté, s'il faut un notaire ou autre personne

(1) Inst. de milit. test. (2) V. l'art. 13 de la sect. 3 des preuves.

publique, il semble que comme dans les preuves par témoins, soit dans les enquêtes pour des matières civiles, ou dans les informations pour des crimes, il faut que les témoins déposent devant le juge, il faudrait aussi que le témoignage de ceux qu'on appelle pour un testament, fût en la présence d'un notaire, cure ou vicaire, ou autre qui en exerçât les fonctions, si ce n'est que le testament fût signé par le testateur. Car autrement il y aurait la même facilité de trouver deux témoins qui signassent un écrit qu'il serait facile de fabriquer, que d'en trouver qui déposassent d'une volonté non écrite. (C. civ. 981, 982, s.)

On ne prétend pas ici donner ces remarques pour des règles, mais seulement comme des réflexions sur les principes d'où il semble que doit dépendre la jurisprudence de cette matière, et pour rendre raison de ce qu'on a conçu cet article en termes généraux, sans marquer précisément quelles doivent être les formalités des testamens militaires. Car, d'une part, comme ces testamens sont de notre usage, il a été nécessaire d'en marquer la règle; et de l'autre, on n'a pas dû fixer ces formalités, puisqu'il n'y aurait qu'une loi qui pût le faire, ce qui fait souhaiter qu'il y fût pourvu. (C. civ. 981, s.)

16. Les empêchemens particuliers qui peuvent arriver à des testateurs, et qui leur rendraient impossibles les formalités des testamens, ne suffisent pas pour en dispenser, et faire valoir les testamens où elles manqueraient; car ce prétexte aurait trop de mauvaises suites. Mais, dans le cas de la misère commune d'une peste, où la juste crainte du péril fait un obstacle invincible à la formalité de joindre ensemble les témoins et le testateur, les lois en dispensent; et il suffit que sans assembler les témoins on leur fasse entendre séparément les dispositions du testateur, et qu'on les fasse signer de même. Mais pour le nombre des témoins, le temps de la peste n'en dispense point (1). (C. civ. 998, 985.)

Quoique ce texte marque assez précisément que ceux qui font leur testament dans un temps de peste, ne sont dispensés que de la formalité d'assembler les témoins et non de leur nombre, plusieurs interprètes ont pensé que cinq témoins pouvaient suffire dans ces sortes de testamens, et qu'on pouvait s'y dispenser aussi de quelques autres formalités; ce qui a fait naître plusieurs procès. Mais on a cru devoir fixer cette règle au sens de la loi. Car, quand la disposition d'une loi paraît précise, on n'a pas besoin d'interprétation. Et ce n'est pas interpréter une loi, mais c'est en faire une de dispenser du nombre de témoins dont la loi n'a point dispensé, quoique rien ne fût plus naturel et plus nécessaire que d'y exprimer la licence de tester avec cinq témoins, si on n'eût pas jugé qu'il en fallait sept. L'ouverture de pareilles interpréta-

(1) L. 8. C. de testam.

tions, selon ce que chacun pourrait croire juste, ôterait toute force aux règles et jetterait tout dans l'incertitude. C'est assez de donner à l'équité l'étendue que le sens et l'esprit de la loi peuvent demander, surtout quand il s'agit de lois arbitraires, et de celles qui ont réglé les formalités précises qu'il faut observer dans les testamens (1). Car il y a bien moins d'inconvénient de ne pas favoriser les testamens contre les règles qui en prescrivent les formalités, que de passer par-dessus ces formes, puisqu'en général les nullités des testamens n'ont pas d'autre inconvénient que de laisser les choses dans l'ordre naturel, qui appelle les héritiers du sang aux successions, et d'obliger les testateurs à bien prendre leurs mesures quand il leur plaît de changer cet ordre.

17. La conséquence pour les testateurs et pour leurs familles, que les dispositions qu'ils peuvent faire par leurs testamens demeurent inconnues à tout autre qu'à eux, jusqu'après leur mort, s'ils le veulent ainsi, a fait inventer une manière de testament qui a cet effet, et où les témoins ne laissent pas de rendre un témoignage certain de la volonté du testateur, quoique ses dispositions leur soient inconnues. Et c'est cette sorte de testament qu'on appelle *clos et secret*, dont la forme est telle que le testateur qui sait lire et écrire, ou seulement lire, écrit lui-même, ou fait écrire par une autre personne et relit ses dispositions, et les trouvant conformes à ses intentions, présente cet écrit clos et cacheté au notaire et à sept témoins assemblés dans le même temps, leur déclarant que c'est son testament, mais sans leur laisser lire l'écrit, ni leur expliquer ses dispositions; et l'ayant signé en leur présence sur le dos ou sur l'enveloppe s'il sait ou peut signer, le fait signer par les témoins ou par le notaire, observant ce qui a été dit dans l'article premier à l'égard du testateur et des témoins qui ne savent ou ne peuvent signer (2). (C. civ. 976.)

On s'est servi dans cet article de ces termes *clos et cacheté*, qui sont les mêmes du texte; car, encore qu'il semble par la suite de ce texte qu'il suffit que le testament soit plié ou enveloppé, l'usage est de le cacheter, et il est nécessaire de le faire ainsi; lorsque le testament est mis sous l'enveloppe signée par le notaire et les témoins; car autrement il serait facile de mettre un autre testament sous cette enveloppe.

Le sceau d'un testament mystique doit être empreint d'un cachet quel qu'il soit, fût-ce d'une pièce de monnaie ou de tout autre objet. — L'acte de souscription d'un testament mystique doit, à peine de nullité, constater que le testament a été présenté par le testateur, clos et scellé, au notaire et aux témoins (3). — Mais l'acte de souscription d'un testament mystique ne doit pas, à peine de nullité, énoncer que le testateur a présenté son testament au notaire et aux témoins. Il suffit qu'il résulte du contenu de cet acte, que le notaire n'a pas apporté avec lui le papier qui contient les dernières volontés du testateur, et que ce papier était en possession de celui-ci quand le notaire et les témoins sont ar-

(1) V. l'art. 4 de la sect. 2 des règles du droit. (2) L. 21. C. de testam. (3) Rejet, 17 août 1810.

rivés chez lui (1). — Cependant, dans ce cas, la mention de présentation du testament mystique n'est pas suffisamment exprimée, par cela seul que le testateur a dit, devant le notaire et les témoins, que ce qui était contenu en la *présente feuille de papier*, servant d'enveloppe, était son testament (2).

La présentation d'un testament mystique au notaire par le testateur, est suffisamment prouvée quand l'acte de souscription porte que le testateur a déclaré qu'un écrit désigné comme présent renferme ses dernières volontés, et qu'il en requérait le notaire de le prendre en dépôt (3). — Un testament mystique est valable quand l'acte de souscription fait mention qu'il a *été écrit par le notaire et signé*, sans dire précisément qu'il a été signé par le testateur (4). — Le notaire institué légataire par le testament mystique, peut néanmoins recevoir l'acte de souscription de ce testament; peu importe aussi que le notaire ait écrit le testament (5).

Un testament mystique, mal clos, n'en est pas pour cela réputé non clos; il suffit que le testament ait été clos et scellé de manière à en assurer le secret et l'identité. Un testament mystique est suffisamment clos et scellé quand on ne peut ouvrir le testament, eu y arriver par l'ouverture de l'enveloppe qui le renferme, sans laisser de traces d'altération sur le papier qui sert à le clore; et quand, en outre, l'identité de l'empreinte placée sur l'enveloppe et sur le testament, prouve qu'il n'y a eu ni déplacement ni substitution (6). — Un testament mystique n'est pas nul s'il n'est pas clos et scellé du cachet du testateur, mais seulement de celui du notaire rédacteur. L'acte de souscription d'un testament mystique ne doit pas, à peine de nullité, faire mention qu'il a été dressé de suite et sans divertir à autres actes (7).

Quoique les dernières paroles de ce texte semblent pouvoir comprendre les testateurs qui ne savent pas lire, on a cru par deux considérations ne devoir pas y donner ce sens. La première, que ces mots, *si litteras testator ignoret*, étant suivis de ceux-ci, *vel subscribere nequeat*, ils peuvent s'entendre naturellement de celui qui ne sait pas écrire quoiqu'il sache lire. Et l'entendant ainsi, ce texte se rapportera à deux cas: l'un où le testateur ne saurait pas écrire quoiqu'il sût lire, et l'autre, où le testateur qui saurait écrire serait empêché de signer par quelque indisposition, ce que marquent ces mots: *vel subscribere nequeat*. Et comme il est dit dans ce texte que le testateur peut faire écrire son testament par une autre personne, cette clause marque assez qu'il n'est pas nécessaire que le testateur sache écrire pourvu qu'il puisse lire. La seconde considération est qu'il y aurait trop d'inconvéniens de confirmer les testamens secrets des personnes qui ne savent point lire, puisqu'il pourrait arriver que la personne qui écrirait leur testament abuserait de leur confiance, et écrirait autre chose que leur volonté; et on pourrait dire qu'un tel testament serait sans aucunes preuves: car le testateur n'aurait pas lui-même une parfaite certitude que ce fût sa volonté qu'on aurait

(1) Colmar, 10 juillet 1810. (2) Cass. 28 décembre 1812. (3) Rejet, 22 mai 1817. (4) Dijon, 17 avril 1818. (5) Nîmes, 21 février 1821. (6) Angers, 19 février 1824. (7) Rejet, 8 février 1820.

écrite, et les témoins n'en auraient aucune connaissance. Ainsi, un tel testament serait contraire à l'esprit des lois; car elles n'exigent les formalités dans les testamens, que pour donner une assurance parfaite que ce qu'ils contiennent est la volonté de ceux qui les font. Il est vrai qu'un testateur qui ne saurait écrire ni lire, pourrait choisir, pour écrire son testament, une personne d'une probité qui ne laissât aucun doute que sa volonté ne fût écrite bien fidèlement; mais il resterait toujours la conséquence des inconvéniens pour ceux qui ne pourraient faire, ou qui n'auraient pas fait un semblable choix; et en général, un tel testament serait sans aucune preuve, puisqu'il dépendrait de la foi d'un témoin unique, c'est-à-dire de celui qui l'aurait écrit.

Comme il y a des sourds et muets qui savent écrire, rien n'empêche qu'ils ne puissent faire leur testament de la manière expliquée dans cet article.

18. Comme la preuve d'un testament fait en la forme expliquée dans l'article précédent, se tire de la déclaration que le testateur a faite aux témoins que ses dispositions sont contenues dans l'acte qu'il leur a représenté, il est nécessaire, pour cette preuve, qu'après la mort du testateur, l'acte secret où doit être le testament soit mis entre les mains du juge pour en faire l'ouverture, après que les témoins et le notaire auront été assignés devant lui pour reconnaître leurs seings, et rendre leur témoignage que c'est le même acte que le testateur leur a déclaré être son testament; et après cette vérification on en fait l'ouverture (1). (C. civ. 1007.)

Lorsque le dépôt d'un testament et de pièces qui y sont renfermées est ordonné par le président du tribunal, le notaire à qui le dépôt est fait, peut le recevoir sans que le testament et les pièces aient été préalablement enregistrés (2). — Le possesseur d'un testament olographe peut être contraint à l'exhiber sous peine de dommages et intérêts. Le légataire institué par un premier testament peut être déclaré déchu du bénéfice de cette institution, pour le cas où il se refuserait de représenter, dans un délai fixé, un second testament dont il est reconnu rétentionnaire. *Lcg. 26, ff. de lege Corneliâ de falsis, et leg. 25, C. de legatis* (3).

Les formalités que prescrit l'art. 1007 sont-elles rigoureusement exigées, en ce sens que, faute de les avoir observées, l'héritier ou le légataire ne puisse point réclamer l'exécution du testament olographe ou mystique? La présentation du testament au président du tribunal, l'ouverture de ce testament par ce magistrat, et le procès-verbal qu'il doit en dresser, ainsi que de l'état du testament, sont, sans contredit, des précautions que la loi a cru nécessaires pour qu'on pût être assuré de plus en plus de la volonté des testateurs; mais la loi n'a point attaché à l'inobservation de ces formalités la peine de nullité, et on ne saurait la prononcer, surtout quand rien n'indique la fraude de la part de l'héritier institué ou légataire (4).

(1) L. 4 et 5, ff. testam. quemad. aper. (2) Décision du ministre des finances, 29 septembre 1807, et instruction de la régie de l'enregistrement du 24 novembre suivant. (3) Cass. 29 février 1820. (4) Metz, 10 juillet 1816.

19. Si quelques-uns des témoins n'avaient pas signé, ou que de ceux qui auraient signé il y en eût de morts ou d'absens, la vérification et l'ouverture se feront en la présence de ceux qui s'y trouveront et qui auront signé, et du notaire, s'il n'est pas mort ou absent. Et si le notaire ou quelques-uns des témoins ne pouvaient comparaître devant le juge, par quelque légitime empêchement, comme d'une maladie, la vérification à leur égard se ferait au lieu où ils seraient. Que si tous étaient ou morts ou absens, et qu'on dût faire l'ouverture sans retardement, le juge pourrait faire appeler quelques personnes de probité qui connussent les seings du notaire et des témoins, et après la vérification, faire l'ouverture; et on pourrait dans la suite confirmer la vérification par la reconnaissance que pourraient faire de leurs seings et le notaire et les témoins qui, au temps de l'ouverture, avaient été absens (1). (C. civ. 1007.)

On n'a pris de cette loi 7 que ce qui peut s'en rapporter à notre usage qui n'est pas de dispenser facilement les témoins de comparaître, et il ne faut entendre le dernier texte que du cas où le témoin ne pourrait comparaître devant le juge.

20. Quoique les aveugles ne puissent écrire, ni lire, ni voir les personnes qui peuvent être présentes à leur testament, ils ne laissent pas de pouvoir tester, de même que les autres personnes qui ne savent écrire ni lire; car ils peuvent expliquer et faire écrire leurs dispositions, et déclarer, en présence de sept témoins et d'un notaire, que ce qu'ils ont fait écrire, et qui sera lu en présence des témoins et du notaire, est leur testament, qui aura son effet étant signé des témoins qui sauront signer et du notaire. Et s'il y a des témoins qui ne sachent ou ne puissent signer, le notaire en fera mention, comme il a été dit dans l'article premier (2). (C. civ. 971, 978, 902, 967.)

On voit dans ce texte les deux manières de tester par écrit ou sans écrit. Mais comme par notre usage tout testament doit être écrit, et en présence d'un notaire, les aveugles peuvent à plus forte raison tester de la manière expliquée dans cet article.

21. Toutes personnes capables de tester peuvent faire leur testament, l'écrivant, ou le faisant écrire par qui ils voudront, et déclarant en présence du notaire et de sept témoins, en qui il n'y ait point d'incapacité de cette fonction, que cet écrit qui sera lu en leur présence et du testateur, est son testament, et le signant, et faisant signer ainsi qu'il a été dit dans les deux premiers articles. Et c'est cette manière de testament qui est la plus commune, et qui peut convenir, et aux aveugles, et aux sourds, et aux muets, et à ceux qui ne savent ni écrire ni lire. (C. civ. 977, 971, s.)

22. On peut discerner par les règles expliquées dans cette sec-

(1) L. 6, ff. testam. quemad. aper. L. 7, cod. Dict. l. 7, in fin. (2) L. 8. C. qui test. fac. poss.

tion, quelles sont les formalités nécessaires dans les diverses sortes de testamens, et quels sont par conséquent les défauts qui peuvent les rendre nuls. Et il ne reste que de remarquer pour une dernière règle, sur ce qui regarde ces formalités, que tout testament où il en manque quelqu'une de celles qui sont prescrites par les lois, doit être annulé, puisque autrement il serait inutile de les ordonner (1). (C. civ. 970, 971, 1001.) Ainsi, un testament serait nul, s'il n'avait que six témoins dans les lieux où il en faudrait sept, ou s'il n'était pas signé par le testateur, ou par les témoins qui sauraient signer. Et la faveur des personnes appelées, ou à l'hérédité, ou à quelques legs, n'est d'aucune considération pour dispenser des formes : car il faudrait pour cela une dispense expresse des lois ; et elles ont au contraire expressément marqué que le prince même ne peut rien recevoir d'un testament qui manque des formes (2). (C. civ. 973, 1001.)

Quelques interprètes ont cru qu'on doit dispenser de la règle expliquée dans cet article les legs pieux, et qu'ils doivent subsister dans un testament même qui n'aurait que deux témoins, et qu'un des témoins ne fût qu'une femme. Et ils ont encore étendu la faveur de ces sortes de legs à faire valoir des testamens nuls par d'autres défauts plus essentiels que ceux des formalités. Mais quelle que soit la faveur des legs pieux, les lois ne les ayant point exceptés de cette règle, ils y sont compris, de même que d'autres dispositions aussi favorables, comme des legs à des domestiques, à des parens peu accommodés, ou à d'autres pauvres personnes, ou pour des restitutions auxquelles le testateur se croirait obligé. La liberté de faire de pareilles exceptions des règles passe les bornes de l'interprétation ; et il y aurait trop d'inconvéniens à cette licence, qui n'est bonne qu'à multiplier les procès, dont on a assez d'autres sources. Ainsi, il paraît plus juste et plus naturel de s'en tenir à la loi ; et de préférer à la liberté d'y donner atteinte la nécessité d'avoir des règles fixes, en attendant qu'il soit pourvu par une autre loi à la faveur des legs pieux, s'il est nécessaire. Puisque d'ailleurs, si les testateurs craignent que quelques nullités n'anéantissent les dispositions pieuses qu'ils pourraient faire dans leurs testamens, ils ont deux voies pour y pourvoir : l'une, et la plus sûre, d'exécuter eux-mêmes leurs bonnes intentions et de faire leurs libéralités pendant leur vie, plutôt que de les remettre à prendre après leur mort sur un bien où ils n'auront rien ; et l'autre, de prendre un bon conseil pour leurs testamens. (C. civ. 1001.)

(1) L. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. (2) L. 7. C. qui test. fac. poss. L. 3. C. de testam. L. 23, ff. de leg. 3.

SECTION IV.

De la clause codicillaire.

Comme les testateurs les plus habiles peuvent douter et justement craindre qu'il n'y ait des nullités dans leurs testamens ; comme si quelqu'un des témoins se trouvait dans une incapacité de porter témoignage que le testateur aurait ignorée, ou par d'autres causes, plusieurs usent de cette précaution pour l'exécution de leurs volontés, d'ajouter à leurs testamens cette clause qu'on appelle *codicillaire*, par laquelle ils ordonnent : *Que si leur disposition ne peut valoir comme un testament, et vaille comme un codicille, ou autrement en la meilleure forme qu'elle pourra valoir* (1). Et cette clause exprimée dans un testament a cet effet, qu'au lieu que si elle y manquait, et qu'il s'y trouvât quelque nullité, il ne vaudrait pas même comme un codicille (2), elle donne au testament où elle a été mise la nature et la validité d'un codicille pourvu qu'il y reste ce qui suffit des formalités pour les codicilles, et que par exemple, s'il y avait quelques témoins dont le témoignage dût être rejeté, il en restât cinq au moins dont le témoignage dût être reçu ; parce que, comme il sera dit en son lieu, il faut cinq témoins pour un codicille (3).

Quoiqu'il ne soit pas dit, dans les lois citées sur cet article, que, pour faire valoir un testament comme codicille, il doive y rester les formalités nécessaires pour un codicille ; on ne peut douter que ces formalités, au défaut de celles d'un testament, n'y soient nécessaires. Parce qu'autrement ce ne serait pas comme un codicille qu'il pourrait valoir ; mais on pourrait dire que, quelque défectueux qu'il pût être, il devrait subsister, ce qui n'est ni de l'équité, ni de l'esprit des lois, qui ont reçu cette manière de suppléer au défaut des formalités dans un testament ; car ces lois ne sont pas faites pour donner au testateur la liberté de faire valoir leur testament, quoique manquant des formes, en disant seulement qu'ils veulent que tels qu'ils seront ils aient leur effet.

Mais le principe de ces lois est que, comme il est libre à toute personne qui peut tester de faire un testament ou un codicille, il est libre par conséquent de donner à un acte qui ne pourra valoir comme un testament, la validité d'un codicille, s'il peut en avoir l'effet. Ce qu'il faut accorder avec cet autre principe général dans la manière des testamens et des codicilles, que dans ces deux sortes de dispositions il faut observer les formalités prescrites par les lois. D'où il s'ensuit qu'aucun acte ne peut valoir comme codicille, s'il n'en a les formes. Ainsi, l'usage de la clause codicillaire supposant, d'une part, la liberté de faire un testa-

(1) L. 3, ff. de testam. mil. L. 41, § 3, ff. de vulg. et pupill. subst. l. 8, § 1. C. de codicill. (2) L. 1, ff. de jure codicill. l. 8, § 1. C. de codicill. (3) V. l'art. 14 de la sect. 1 des codicilles.

ment ou un codicille, et de l'autre, la nécessité de faire une disposition qui soit dans les formes; cette clause renferme deux intentions de celui qui la met dans son testament. L'une première, qui est pure et simple, de faire un testament; et l'autre conditionnelle, que si cet acte qu'il fait pour un testament ne peut en avoir l'effet, il soit un codicille. Et c'est par cette seconde volonté que l'acte qui sans cette clause serait un testament nul par le défaut des formalités nécessaires pour un testament, subsistera comme un codicille, pourvu qu'il puisse en avoir la nature, c'est-à-dire qu'il en ait les formes; parce que ces formes, jointes à cette seconde volonté, font en effet de cet acte un vrai codicille; au lieu que si un testateur, voulant faire un testament sans cette clause, n'y avait appelé que cinq témoins, ou voulant faire un codicille, n'y en avait appelé que quatre, il n'aurait fait ni un testament ni un codicille. Car, dans le premier cas, ne voulant faire qu'un testament, il l'aurait fait nul; et ne voulant pas faire de codicille, on ne pourrait pas dire qu'il eût fait ce qu'il ne voulait pas faire; et dans le second, l'acte qui n'aurait que quatre témoins ne pourrait être, ni un testament, ni un codicille.

C'est sur ces considérations que doit avoir été fondée l'invention des clauses codicillaires. Et si leur usage était aujourd'hui borné à faire valoir comme codicilles les testamens où les clauses se trouvent expresses, cette manière serait bien simple et facile. Mais les diverses dispositions qu'on en voit dans le droit romain, et les commentaires des interprètes, y ont jeté beaucoup de confusion et d'incertitude, et y ont fait naître des difficultés, qui depuis plusieurs siècles donnent sujet à divers procès dans les provinces qui se régissent par le droit écrit. Et comme il est impossible d'entendre seulement ces difficultés sans une explication exacte de ce qu'il y a d'essentiel dans la jurisprudence des clauses codicillaires, on tâchera, pour y donner quelque jour, d'expliquer ici l'origine et le progrès de l'usage de ces clauses, afin de découvrir dans ces sources les causes des difficultés qui embarrassent cette matière, et les principes qui pourraient les faire cesser.

L'origine des clauses codicillaires a été une suite naturelle des formalités embarrassantes que le droit romain demandait pour un testament; et ces formalités avaient été l'effet de la liberté qu'on avait à Rome de faire un testament sans aucun écrit (1); car comme il fallait que le souvenir des dispositions du testateur fût conservé sans écrit, et seulement par la foi des témoins qu'il avait appelés pour leur en faire le récit, on avait en raison de ne pas souffrir qu'un acte aussi sérieux fût fait en passant en présence de deux témoins, rencontrés à l'aventure; et c'était pour cela qu'on avait réglé qu'il y aurait sept témoins citoyens romains.

(1) § ult. instit. de testam. ord. l. 21. § 2. C. de testam.

exprès, et qui fussent présens à toute la suite de l'acte, et sans interruption. Et on avait encore ajouté à ces formalités, pour rendre le testament plus authentique, qu'on ne pourrait instituer un héritier, ou faire des legs, qu'en usant de certaines expressions, et que ces dispositions en d'autres termes demeureraient nulles (1). Et quoique ces formalités fussent moins nécessaires dans les testamens écrits, on ne laissa pas de les y observer par une espèce de tradition ou d'habitude, de même qu'en ceux qui se faisaient seulement de vive voix et sans écrit, qu'on appelait *nuncupatifs*; car on conserva l'usage de ces deux sortes de testamens écrits ou non écrits.

Comme donc ce nombre de témoins et ces autres formalités rendaient difficile la manière de faire un testament, et que ceux qui faisaient les leurs avec le plus d'exactitude pouvaient facilement y être trompés, on s'avisa de suppléer au défaut de formalités, ajoutant au testament une clause codicillaire. Et on donna même l'effet de cette clause à quelques testamens, où l'on jugea que les expressions des testateurs pouvaient y suppléer; ce qui fit diverses règles: car, d'une part, on voit en quelques lois que le testament défectueux ne pourra valoir comme codicille, que dans le cas où le testateur marque expressément que c'est son intention. *Si non valuit (testamentum), ea scriptura, quam testamentum esse voluit, codicillos non faciet, nisi hoc expressum est.* L. 41, § 3, ff. de vulg. et pupill. sub. *Nisi id ille complexus sit, ut vim etiam codicillorum scriptura debeat obtinere.* L. 8, § 1. C. de col. Et cette expression était si nécessaire, qu'il est dit dans une loi, que le legs même de la liberté à un esclave demeurerait nul, si la nullité du testament n'était réparée par l'expression de la clause codicillaire. *Si jure non subsistit testamentum, in hoc nec libertates (quum non fuisse adjectum, ut pro codicillis scriptum valeret, proponas) recte datas constabit.* L. 11. C. de testam. manum. Mais, d'autre part, il y a d'autres lois qui donnent l'effet des codicilles à des testamens où il manquait des formalités, sans que la clause codicillaire y fût exprimée. Ainsi, on voit dans une loi qu'un testateur ayant déclaré dans son testament qu'il l'avait écrit, sans le secours d'aucun jurisconsulte qui lui en fît observer les formalités, aimant mieux suivre ce que sa raison lui inspirait, que de s'assujettir à l'exactitude gênante de toutes ces formalités, et jugeant que s'il manquait à quelqu'une, la volonté d'une personne bien sensée devait être tenue pour juste et légitime; il fut décidé que ces expressions auraient le même effet qu'une clause codicillaire expresse. *Lucius Titius hoc meum testamentum scripsi sine ullo jurisperito, rationem animi mei potius secutus, quam nimium et miseram diligentiam. Et si minus aliquid legitime, minusve peritè fecero, pro jure legitimo haberi debet hominis sani*

(1) V. Ulp. tit. 1, l. 15. C. de test. l. 26, cod. l. 21. C. de legat. l. 2. C. commun. de leg.

voluntas; deindè heredes instituit. *Quæsitum est*, intestati ejus bonorum possessione *petitè, an portiones adscriptæ ex causâ fideicommissi peti possunt?* Respondi, secundùm ea quæ proponerentur posse L. 88, § ult. ff. de legat. 2. Ainsi, on voit en d'autres lois qu'elles donnent l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquaient le désir du testateur que ses dispositions fussent exécutées: comme, par exemple, s'il était dit, dans un testament, que le testateur voulait qu'il subsistât de quelque manière que ce fût, qu'il pourrait avoir son effet. *Ex his verbis, quæ scripturæ paterfamilias addidit. τὰύτην τὴν διαθήκην βούλομαι εἶναι κυρίαν ἐπὶ πάσης ἐξουσίας.* Hoc testamentum volo esse ratum, quâcumque ratione poterit; *videri eum voluisse, omni modo valere ea, quæ reliquit, etiamsi intestatus decessisset.* L. 29, § 1, qui *testam. fac. poss.* Ou si un testateur avait dit, qu'en cas que ses dispositions ne pussent valoir comme un testament, il priait ceux qui seraient ses héritiers *ab intestat* d'exécuter ses intentions. *Ex testamento, quod jure non valet, nec fideicommissum quidem, si non ab intestato quoque succedentes rogati probentur, peti potest.* L. 29, *Cod. de fideicomm.* On peut encore ajouter sur ce même sujet, qu'on voit dans une autre loi, que la seule considération de l'affection singulière du testateur pour un légataire, et de la qualité du legs favorable de sa nature, fait suppléer la clause codicillaire dans un testament nul, pour obliger les enfans du testateur ses héritiers d'acquitter ces legs. *In testamento quod perfectum non erat, alumne suæ libertatem et fideicommissa dedit: quùm omnia filii ut ab intestato egissent, quæsiit imperator, an (ut) ex causâ fideicommissi manumissa fuisset? et interlocutus est, etiamsi nihil ab intestato pater petuisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset; pronuntiavit igitur, rectè eam manumissam, et ideò fideicommissa etiam ei præstanda.* L. 38, ff. de fideicomm. libert.

Tous ces exemples et quelques autres qu'on voit en d'autres lois, ont donné occasion aux interprètes de suppléer en plusieurs cas la clause codicillaire; et quelques-uns même, et du premier rang, ont cru qu'on pouvait la suppléer dans tous les testamens, comme y étant sous-entendue, parce qu'on la met dans la plupart, et que c'est l'intention de tous les testateurs que leurs volontés aient leur effet autant qu'il sera possible.

Ces premières remarques suffisent pour faire connaître d'où est venu l'usage des clauses codicillaires, quel en a été le premier progrès, et que ce progrès ne s'est pas fait sans plusieurs procès sur les seules questions de savoir si des testamens où se trouvent quelques nullités peuvent subsister, soit par l'effet de quelque expression qui tienne lieu d'une clause codicillaire, ou par quelque considération de la qualité des legs, ou autres circonstances. Mais, outre ces sortes de difficultés ou de questions, il y en a

d'une autre sorte qui regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires lorsqu'il y en a. Et pour bien entendre la nature de ces questions, il faut premièrement remarquer ce qui a été dit dans le préambule du titre des testamens, sur la différence que fait le droit romain entre les testamens et les codicilles, qui consiste en ce que par un testament on peut instituer un héritier et faire des legs, et que par un codicille on ne peut faire que des legs, et non instituer un héritier (1). Et il faut remarquer aussi dans le droit romain un second usage des codicilles, qui consiste en ce qu'encore qu'on ne puisse instituer un héritier par un codicille, on peut y disposer indirectement de l'hérédité, en priant ou chargeant l'héritier *ab intestat* de la rendre à celui qui est nommé par le codicille. Ce qui a cet effet, que les héritiers *ab intestat*, priés et chargés par un codicille de rendre la succession à un autre héritier, doivent la lui rendre, à la réserve d'un quart, que les lois laissent à l'héritier trop chargé de legs et de fidéicommiss (2). De sorte que, selon cette jurisprudence du droit romain, on peut et on ne peut pas faire un héritier par un codicille; ce qui dépend de la manière dont on s'y exprime; car si on usait de ces termes que les lois romaines appellent *directs et impératifs*, comme quand on dit: *Titius, heres esto, qu'un tel soit mon héritier*, cette sorte d'expression, qui ne convenait qu'aux testamens, ne servirait de rien dans un codicille. Mais si on usait dans un codicille de ces sortes d'expressions que ces mêmes lois appellent *inflexes ou indirectes*, qui sont *en termes de prières* (3), comme si on disait: *je prie mon héritier de rendre mon hérédité à un tel*, ce tour d'expression, qui n'institue pas directement héritier celui à qui on veut laisser l'hérédité, mais qui s'adresse à l'héritier légitime pour le prier de la lui rendre, fait un fidéicommiss, c'est-à-dire une disposition que celui qui s'explique ainsi recommande à la foi de son héritier légitime, et qui l'oblige à exécuter cette volonté. (C. civ. 896.)

Par cette ouverture qui donna à ces mots *inflexes* ou *obliques*, ou *indirects* la vertu de faire un héritier dans un codicille, il n'y eut plus d'autre différence entre une institution en termes directs par un testament, et cette institution en termes inflexes par un codicille, sinon en ce que l'héritier nommé par le codicille devant recevoir l'hérédité de l'héritier légitime prié de la lui rendre, il n'avait que les trois quarts (4), et que l'héritier institué directement par un testament, avait le total. Ainsi, il pouvait résulter un doute de tous ces principes, qui était de savoir si la clause co-

(1) V. § 2, inst. de codicill. l. 2. C. eod. (2) L. 2, § ult. ff. de jur. codicill. § 2, inst. de codicill. id. vid. l. 12, § 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. l. 2. C. de codicill. (3) Verba directa, § 2, inst. de codicill. verba inflexa. L. 15. C. de test. verba precaria. L. 41, § 3, ff. de vul. et pup. l. 2. C. comm. de legat. (4) V. le tit. 4 du 5^e livre.

dicillaire se trouvant dans un testament nul, qui appelait un autre héritier que celui du sang, elle pouvait avoir l'effet de faire considérer ce testament comme un codicille qui aurait contenu un fidéicommiss de l'hérédité, c'est-à-dire si cette clause donnait à ce testament le même effet qu'aurait eu un codicille, par lequel la personne qui disposait eût prié son héritier légitime de rendre l'hérédité à l'héritier institué par ce testament nul; ou si cette clause ne devait pas avoir d'autre effet que de faire valoir le testament comme un simple codicille, qui ne contiendrait aucun fidéicommiss de l'hérédité, et si elle donnerait seulement à ce testament sa validité pour les legs et les autres dispositions particulières qu'on peut faire par un codicille, puisqu'à l'égard de l'hérédité il manquait dans ce testament l'expression de la prière à l'héritier *ab intestat* de la rendre à celui qui était institué, en cas que le testament se trouvât nul. Mais on jugea que la clause codicillaire suppléait à cette expression. Et on voit en plusieurs lois que cette clause avait l'effet de faire considérer le testament nul comme un codicille qui aurait contenu le fidéicommiss de l'hérédité, et que l'héritier légitime était obligé de le rendre à celui qui était nommé héritier par le testament nul que la clause codicillaire faisait subsister. Et cet héritier légitime n'avait que son quart de l'hérédité, avec cet autre avantage réglé par l'empereur Théodose, que l'héritier institué par le testament qui contenait la clause codicillaire, était obligé de prendre son parti entre les deux manières dont il pouvait demander l'hérédité : l'une, en fondant sa demande sur la clause codicillaire, et l'autre, en se servant de l'institution portée par le testament; car s'il avait commencé par ce second parti, et que le testament se trouvât nul, il ne pouvait plus venir à l'usage de la clause codicillaire (1), si ce n'était que cet héritier institué fût un descendant ou un ascendant du testateur; la loi donnant aux héritiers de cette qualité le droit de venir à la clause codicillaire, si le testament était annulé, pourvu que cet héritier descendant ou ascendant fût dans le rang réglé par cette loi (2).

Il faut enfin remarquer sur les principes du droit romain, dans cette matière des formalités des testamens qu'on avait rendues si difficiles et embarrassantes, et où l'on avait restreint les expressions des testateurs à de certains termes, comme on a déjà remarqué, que la distinction des paroles *directes* et des paroles *inflexes* pour l'institution d'héritier, fut abolie par l'empereur Constantin (3), de même qu'il avait aboli les formules pour les actions (4), c'est-à-dire de certaines paroles dont ceux qui voulaient faire quelque demande en justice, étaient obligés de se servir, à peine de la perte de ce qu'ils avaient à demander. Et l'em-

(1) L. ult. C. de codic. (2) Dict. 1. ult. § 2. C. de codic. (3) L. 15. C. de test. (4) L. 1. C. de formul.

percur Justinien abolit aussi dans la suite cette même distinction de paroles directes ou inflexes dans les legs et les fidéicommiss, donnant à ces deux sortes de dispositions la même nature et la même forme (1); d'où il s'ensuit que ces empereurs avaient aboli ce qui faisait auparavant la différence entre un testament et un codicille, pour ce qui regardait la manière de faire une institution d'héritier dans l'un ou dans l'autre; car ce qui faisait cette différence était l'usage de paroles directes pour faire un héritier dans un testament, et l'inutilité de ces mêmes paroles pour faire un héritier dans un codicille. Ainsi, comme l'ancien droit avait permis une institution d'héritier dans un codicille par paroles inflexes, il semble que si après ces lois il était arrivé un procès où il eût été question de savoir si une institution d'héritier en paroles directes dans un codicille, aurait pu valoir, celui qui se trouvant institué héritier de cette manière, aurait prétendu que cette institution devait subsister, n'aurait pas trop mal argumenté s'il avait dit qu'à la vérité par l'ancien droit son institution était nulle, parce qu'elle était en termes directs dans un codicille; mais puisque par ce même ancien droit elle eût été bonne en paroles inflexes, elle devait avoir son effet après ces lois, qui avaient aboli les différences de ces expressions directes et inflexes, sans réserver l'usage des paroles inflexes pour les codicilles. Et si cette cause avait été plaidée en la présence de Constantin, il y a apparence, ou qu'il aurait jugé en faveur de cet héritier, ou que, s'il eût voulu conserver la distinction des testaments et des codicilles pour l'institution d'héritier, il aurait aboli l'institution d'héritier par un codicille, en quelques termes qu'elle fût conçue; ou qu'enfin il aurait fait une restriction à sa loi, et aurait rendu nécessaire l'usage des paroles inflexes pour faire un héritier par un codicille; ce qui paraît convenir peu à l'esprit de sa loi, puisqu'elle abolissait la différence des deux sortes d'expressions directes et inflexes.

Il est vrai qu'il semble qu'on n'a pas donné ce sens à cette loi de Constantin, puisque les compilateurs du Digeste et du Code n'ont pas laissé d'y recueillir plusieurs lois qui concernent cette ancienne jurisprudence de la nécessité de paroles inflexes pour faire un héritier dans un codicille. Mais on sait qu'ils y en ont mis plusieurs autres qui devaient avoir été retranchées, si on avait pris le soin de n'y rien mettre qui eût été changé. Et quelque sens qu'on veuille donner à cette loi, il reste toujours dans la jurisprudence de cette matière, aussi bien qu'en d'autres, beaucoup de confusion, d'incertitude et d'obscurité.

On aurait souhaité pouvoir s'abstenir de faire ici toutes ces remarques, et se dispenser d'expliquer ce détail des subtilités du

(1) L. 2. C. de comm. de legat.

droit romain, puisqu'il semble qu'elles ne devraient pas convenir à notre usage, qui demande des règles plus simples et plus naturelles. Mais comme ces subtilités sont les sources de la matière des clauses codicillaires qui sont en usage en plusieurs provinces, et qu'elles renferment les principes de la jurisprudence de ces clauses, il a été nécessaire d'expliquer tout ce détail, pour y voir à fond la nature et les difficultés des questions qu'on voit dans cette matière.

Ces questions, comme il a été déjà dit, sont de deux sortes: quelques-unes regardent l'effet que doivent avoir les clauses codicillaires, et les autres regardent la distinction des dispositions qui peuvent ou ne peuvent pas avoir l'effet d'une clause codicillaire. Ainsi, pour un premier exemple des difficultés qui regardent l'effet des clauses codicillaires, il y a des interprètes qui ont fait la question de savoir si un héritier institué par un premier testament en bonne forme, serait obligé de remettre l'hérédité à celui qui serait institué par un second testament nul, où il y aurait une clause codicillaire, de même que l'héritier *ab intestat* y serait obligé: et en cas qu'il dût la remettre, savoir s'il retiendrait le quart comme l'héritier *ab intestat*, ou s'il n'aurait rien. Ainsi, pour un second exemple, quelques interprètes ont fait la question de savoir si une clause codicillaire dans un testament inofficieux aurait l'effet d'obliger le fils exhérédié, qui aurait fait annuler le testament, de rendre l'hérédité à l'héritier institué, à la réserve de sa légitime. Et ils ont été d'avis, dans le premier de ces deux cas, que la clause codicillaire devait faire subsister le testament nul par le défaut de formalités, laissant le quart à l'héritier institué par le premier testament; et que dans le second cette clause devait faire subsister le testament même inofficieux: et qu'encore qu'il fût annulé, la clause codicillaire obligeait le fils injustement déshérité à rendre la succession à l'héritier institué par ce testament. Et ils ont fondé leur décision du premier cas sur la vertu de la clause codicillaire, qu'ils ont jugé pouvoir aussi bien dépouiller l'héritier testamentaire institué par un premier testament en bonne forme, qu'un héritier *ab intestat*. Et pour la décision du second cas, ils l'ont fondée sur la nouvelle 115 de Justinien, ch. 3, parce qu'il y est dit que si, dans un testament nul par l'exhérédation ou la prétérition des enfans, il y avait quelques legs ou quelques fidéicommiss, *quædam legata, vel fideicommissa*, ils ne laissent pas de subsister, et qu'il faudrait les acquitter, *dari illis, quibus fuerant derelicta*. D'où ces commentateurs concluent qu'un fidéicommis général étant plus favorable qu'un fidéicommis particulier, ce mot de fidéicommis dans cette nouvelle doit comprendre le fidéicommis universel de l'hérédité, comme si ce testateur, exhérédiant son fils, l'avait chargé de rendre la succession à l'héritier institué, en cas que le testament

fût annulé; et qu'ainsi si ce fils fait casser le testament, il sera tenu de rendre l'hérédité à cet héritier, n'en retenant que sa légitime.

On voit dans ces questions et dans les décisions de ces docteurs l'usage et les suites des subtilités; et que dans la seconde de ces questions, leur interprétation va d'une part à une dureté excessive contre un fils mal exhéredé, et que de l'autre elle est opposée à la lettre même de cette nouvelle de Justinien qui s'entend naturellement des legs et des fidéicommiss particuliers qui sont de la même nature que les legs, mais non d'un fidéicommis universel de l'hérédité, dont il ne peut avoir entendu parler en ce lieu.

Pour l'autre sorte de difficulté, où il s'agit de savoir si l'expression du testateur doit avoir l'effet d'une clause codicillaire, ou si elle ne doit pas avoir cet effet, comme on a vu que quelques-unes des lois qui ont été remarquées sur ce sujet, ont donné l'effet des clauses codicillaires à des expressions qui marquaient une volonté forte du testateur que son testament fût exécuté, et que quelques autres ont même confirmé des legs par la considération des personnes des légataires qui pouvait rendre favorables les dispositions des testateurs; ces exemples ont fait qu'il est resté une liberté indéfinie de donner l'effet des clauses codicillaires à des dispositions qui n'ont rien d'exprès du sens de ces clauses.

Il est facile de comprendre que selon ces principes il doit arriver plusieurs questions sur des dispositions dont on peut prétendre, ou que leurs expressions soient équivalentes à des clauses codicillaires, ou qu'elles doivent être exceptées des règles des formes par des considérations particulières. Et si la seule conjecture d'une volonté forte du testateur peut avoir l'effet d'une clause codicillaire, on n'est guère loin de la suppléer par cette raison en tout testament, comme les plus habiles interprètes ont cru qu'on devait le faire, ainsi qu'il a déjà été remarqué. Car on peut dire sûrement que tout testateur veut autant qu'il peut vouloir, que sa volonté soit exécutée. Et d'ailleurs il n'y aurait aucun inconvénient que les testamens, qui, faute de quelque formalité, se trouveraient nuls, eussent l'effet des codicilles, s'ils en avaient les formes. Et il ne semble pas non plus qu'il y eût d'inconvénient, si les formes des testamens étaient les mêmes en tous lieux, soit de la présence d'un notaire et de deux témoins, ou de deux notaires; ce qui ferait cesser l'usage des clauses codicillaires, comme on le voit par expérience dans les coutumes qui ne demandent pas d'autres formalités. Car comme il n'en faut que ce peu, et qu'elles sont essentielles, rien n'y doit manquer, et s'il n'y avait qu'un témoin seul au lieu de deux qui sont nécessaires, ou un seul notaire au lieu de deux sans aucun témoin, ces nullités ne seraient pas réparées par une clause codicillaire. Ainsi, de tous les procès qui peuvent naître des défauts de for-

malités, et de ces subtilités et divers effets des clauses codicillaires, on n'en voit presque aucun dans les coutumes, par le seul effet de cette simplicité des formalités des dispositions à cause de mort, sans qu'il en arrive aucune sorte d'inconvéniens.

Quelqu'un pensera que les coutumes ne permettant pas l'institution d'héritier, ne reconnaissant pas d'autres héritiers que ceux du sang, on ne doit pas donner le nom de testament, mais seulement celui de codicille aux dispositions à cause de mort qu'on peut faire dans les coutumes; et qu'ainsi la liberté de disposer de ses biens par un testament y étant moindre que dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, où l'on peut faire des héritiers, il y faut moins de formalités. Mais on peut dire au contraire qu'il y aurait plus de raison de multiplier ces formalités dans les coutumes que dans les lieux qui se régissent par le droit écrit. Car outre qu'en général les dispositions qui font passer les biens à d'autres qu'aux héritiers du sang sont odieuses dans les coutumes, comme on peut dans quelques-unes disposer de tous les acquêts et de tous les meubles, l'héritier institué, qu'on appelle légataire universel, emporte tous les biens, s'il n'y en a que de ces deux sortes. Ainsi, il y aurait autant ou plus de raison d'exiger beaucoup de formalités pour les testamens dans les coutumes, que dans les provinces qui se régissent par le droit écrit. Et on voit même que quelques coutumes ont inventé une autre espèce de formalités plus gênante en un sens que ne sont celles du droit romain, mais aussi plus propres pour prévenir des défauts plus essentiels dans les testamens, que n'est celui des formalités. Car pour empêcher les suggestions et les autres méchans effets de la faiblesse des testateurs qui font leur testament dans leur dernière maladie, ces coutumes déclarent nuls les testamens qui n'auront pas précédé la mort du testateur de quelque temps qu'elles ont réglé, comme on l'a remarqué en d'autres endroits (1): et cette précaution a cet effet, qu'au lieu que ceux qui ne font leur testament que quand ils sont malades et craignent la mort, n'ont pas tous la liberté d'esprit ni la fermeté nécessaire pour faire des dispositions bien concertées, et qu'ils sont exposés à des suggestions de personnes qui les obsèdent, et qui souvent empêchent l'entrée de ceux qui pourraient donner des conseils utiles, mais contraires à leurs intérêts; ceux qui font leur testament en pleine santé ne sont exposés à aucun de tous ces inconvéniens: et personne ne peut se plaindre que, s'il veut faire un testament, la loi l'oblige à y apporter, pour son intérêt propre, des précautions qui sont de la prudence, et qui sont faciles.

Ce n'est donc pas la plus grande ou la moindre liberté de disposer de ses biens par un testament qui distingue l'usage des

V. la préface ci-devant, n^o 7. V. l'art. 5 de la sect. 2 de ce tit. et la remarque qu'on y a faite.

coutumes de celui du droit écrit, pour ce qui regarde les formalités des testamens. Et on sait aussi qu'en quelques lieux où le droit romain est plus exactement observé, il ne faut que deux témoins pour un testament, et que par le droit canonique il n'en faut pas un plus grand nombre (1). Mais comme en tous lieux il est nécessaire que les testamens, de même que tous autres actes, soient faits dans les formes qui fassent la preuve de leur vérité, et que cette preuve peut se faire en plusieurs manières par diverses sortes de formalités, il a été libre à ceux qui ont fait les lois d'en faire le choix. Ainsi, dans le droit romain, on avait eu raison d'exiger ce grand nombre de témoins et les autres formalités dont il a été parlé, pour établir la preuve d'un testament qui pouvait se faire sans aucun écrit, et dont la mémoire ne pouvait par conséquent se conserver que par de pareilles précautions. Ainsi, au contraire, dans toutes les provinces de ce royaume, tout testament devant être écrit, ce grand nombre de témoins est moins nécessaire; et on ne voit pas d'inconvéniens dans les lieux où deux témoins suffisent pour les testamens de même que pour tous autres actes. Mais quand il serait nécessaire qu'il y eût sept témoins dans un testament, on pourrait au moins se passer de la distinction de ces différentes manières de faire des héritiers, ou par un testament en paroles directes, ou par un codicille en termes de fidéicommis. Ainsi, il serait facile de faire cesser toutes ces difficultés par des règles simples, qui substituassent aux subtilités incommodes et inutiles, l'ordre naturel d'une manière uniforme de dispositions : ce qui serait conforme à l'esprit même du droit romain, où il est reconnu que la simplicité est un caractère essentiel aux lois. Que si cette vérité est commune à toutes les lois, elle est surtout propre à celles qui regardent des matières où la multiplication des règles peut multiplier les inconvéniens.

Nobis in legibus magis simplicitas, quàm difficultas placet. § 7, inst. fideicomm. heredit. Lex duodecim tabularum.... simplicitatem legibus amicam amplexa. § 3, inst. de legit. agn. succ. à quoi on peut ajouter ces autres paroles de Justinien, dans une autre sorte de difficultés qui naissent de la subtilité des lois dans une matière bien moins importante que celle-ci. *Tales itaque ambiguitates veterum, imò magis (quod melius dicendum est), ambages nobis decidentibus, in tantâ rerum difficultate simplicior sententiâ placuit. L. 21, § 1. C. de furt. et serv. corr.*

On a fait ici toutes ces remarques et toutes ces réflexions sur la clause codicillaire, et sur ces différentes manières de faire un héritier par un testament ou par un codicille, pour expliquer ce qui fait les difficultés dans cette matière, et pour rendre raison

(1) C. 10, de testam.

de ce qu'on n'a mis dans cette section qu'une règle seule de la nature et de l'usage de la clause codicillaire, quand elle est expresse et de ce qu'on s'est abstenu de mettre au nombre des règles ce qu'on voit dans ce détail du droit romain peu naturel et peu conforme à cette simplicité essentielle aux lois, et très-propre au contraire à multiplier les difficultés.

Que si quelques lecteurs jugent qu'on doit avoir mis ici celles de ces règles du droit romain qui peuvent être en usage en quelques provinces, on croit que c'est assez pour les satisfaire que, dans une matière aussi arbitraire, et où les règles mêmes sont si pleines de difficultés, on ait expliqué ce qu'il y en a dans le droit romain; puisqu'ils ont dans ces remarques ce qu'on aurait pu réduire en règles, et que cette manière de traiter une matière de cette nature, expliquant quels en sont les principes et quelles en sont les difficultés, peut convenir à tous les usages, et n'en blesse aucun, mais marque seulement le besoin qu'on aurait de règles plus simples.

SECTION V.

Des diverses causes qui peuvent annuler un testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, et des clauses dérogoatoires.

Quoique l'usage de clauses dérogoatoires soit une matière comprise dans l'ordre de celles de cette section, et qu'il en soit fait mention dans l'intitulé, on a cru ne devoir mettre parmi les règles de cette section aucune règle qui regarde ces clauses, et qu'il suffirait d'y en marquer l'ordre, et d'expliquer ici les raisons qui ont obligé à n'en parler que dans ce préambule.

On appelle clauses dérogoatoires, des clauses que mettent dans leurs testamens ceux qui craignent que dans la suite ils ne se trouvent obligés à faire d'autres dispositions contre leur gré, par des considérations qui pourraient les y obliger, et qui veulent annuler par avance ces dispositions, et faire subsister celles du premier testament. C'est dans cette vue que ces testateurs qui veulent que leur premier testament ne soit pas révoqué par un second, mettent dans le premier une clause par laquelle ils ordonnent que, si dans la suite ils viennent à faire quelque autre testament, il n'ait aucun effet, s'il ne contient de certaines paroles qu'ils expriment dans le premier, et qu'ils y mettent pour enseigne que, si elles sont répétées dans le second il subsistera, et qu'il sera nul s'il ne les contient. On appelle ces clauses *dérogoatoires*, parce qu'elles dérogent à la validité du second testament, si elles n'y sont exprimées; et il n'importe quelles que soient ces paroles, ni qu'elles aient ou n'aient point de sens non plus que le mot du guet.

On a cru devoir retrancher des règles de cette section ce qui

regarde ces clauses dérogatoires, parce que, encore qu'elles soient beaucoup en usage, elles sont inconnues dans le droit romain, et que ceux qui les ont inventées ne se sont fondés que sur des conséquences tirées de quelques lois qui n'ont rien d'exprès et de précis pour ces sortes de clauses; et qu'au contraire l'effet qu'on y donne est opposé aux principes et aux dispositions du droit romain, qui ne permettent pas qu'on se prive de la liberté de faire de nouvelles dispositions, et de changer ou révoquer les premières quand on le vaudra. (C. civ. 1035, s.)

Les inventeurs des clauses dérogatoires se sont fondés sur ce qu'il est dit dans une loi (1), que si un testateur avait déclaré dans le commencement de son testament, qu'il ne donne pas à un tel ce qu'il lui donnerait dans la suite du testament : *Quod Titio infra legavero, id neque do neque lego*, le legs qui serait fait à cette personne dans la suite de ce testament, demeurerait nul par l'effet de cette première volonté. D'où ces docteurs ont tiré cette conséquence, qu'un testateur peut annuler un second testament par une semblable clause dans un premier. On ajoute sur ce même sujet ce qui est dit dans une autre loi (2) : Que si un testateur avait dit dans son testament, *que s'il s'y trouvait deux legs à une même personne, il voulait qu'il n'en fût dû qu'un seul*, et que par ce même testament il eût fait deux legs à un légataire, il n'y en aurait qu'un qui dût subsister. Et on se sert encore d'une addition de Tribonien à un autre texte (3). C'est dans un cas où le testateur ayant dit au commencement de son testament, *que si dans la suite il faisait deux legs à une même personne, il n'en serait dû qu'un*, avait fait plusieurs legs à un légataire, la loi décide qu'ils seraient tous dûs, parce que ce testateur n'avait pu s'imposer la nécessité de ne pouvoir changer sa première disposition; mais par cette addition, il est dit que ce légataire n'aura tous ces legs qu'en cas que le testateur l'ait ainsi ordonné par une seconde disposition expresse qui déroge à la première. D'où ces docteurs ont tiré cette conséquence que, lorsque le testateur annule sa seconde disposition par une première, comme par une clause dérogatoire, cette seconde disposition demeure nulle, à moins que le testateur n'exprime qu'il veut que, nonobstant la clause dérogatoire, sa seconde volonté soit exécutée. Mais, comme cette exception ajoutée à cette loi est une addition de Tribonien facile à connaître par le style, on peut dire que cette loi prouve plutôt que la seconde disposition révoque la première, et c'est aussi un principe sûr dans la matière des testamens; comme il sera expliqué dans son lieu (4). Et d'ailleurs, cette addition même de Tribonien n'a pas de rapports à deux testamens, pour avoir l'effet d'annuler le second par une clause dérogatoire dans le premier; mais elle est

(1) L. 12, § 3, ff. de legat. 1. (2) L. 14, ff. eod. (3) L. 22, ff. de legat. 3. (4) V. l'art. 1 et les autres suivans de la sect. 5.

bornée à faire valoir la première disposition d'un testament qui annulle d'autres dispositions du même testament ou d'un codicille, qui dans le droit romain fait partie du testament et en tire sa force (1). Ainsi, cette loi, de même que les autres qu'on vient de remarquer, est dans le cas d'un seul testament qui contient deux dispositions opposées, et dont l'une doit nécessairement empêcher l'effet de l'autre; ce qui n'a pas un rapport juste et précis aux dispositions de deux testamens faits en divers temps. De sorte qu'aucune de ces lois ne prouve qu'on pût, dans le droit romain, faire une disposition dans un premier testament qui annullât celle d'un second: et au contraire ces mêmes lois, et toutes les autres qui peuvent se rapporter à cette matière, prouvent deux vérités opposées à l'usage des clauses déroatoires mises dans un premier testament pour annuler ceux que le testateur pourrait faire ensuite. L'une, que c'est toujours la dernière volonté qui annule les précédentes quand elle y est contraire (2); et l'autre, qu'on ne peut se priver de la liberté de disposer et de révoquer les premières dispositions (3). C'est suivant ces deux principes qu'il est décidé dans la loi 6, § 2, *de jure codicill.*, que si un testateur ayant déclaré qu'il ne voulait pas qu'on eût égard au codicille qu'il pourrait faire, s'il n'était écrit et signé de sa main, venait à faire ensuite un codicille qu'il n'aurait ni écrit ni signé de sa main, ce codicille ne laisserait pas d'être confirmé, parce que, comme il est dit dans cette loi, les dernières volontés des testateurs dérogent aux premières, *quæ postea geruntur prioribus derogant* (4). Ainsi, on peut dire que l'usage des clauses déroatoires n'est pas de l'esprit du droit romain et que même il y est contraire. Et c'est ainsi qu'en a jugé celui des interprètes qui a le mieux entendu ce droit.

Pour les raisons autres que l'autorité des lois, on voit d'une part que l'utilité des clauses déroatoires consiste à donner aux testateurs la facilité de faire un second testament qu'ils voudront ne servir de rien, après qu'ils en auront fait un premier qu'ils voudront être exécuté, afin que ce second puisse avoir l'usage d'amuser les personnes en faveur de qui il pourra être fait, le testateur pensant en même temps que rien n'est plus éloigné de son intention, que ce second testament déjà annullé par avance dans son esprit. On sait qu'il y a eu des payens qui ne se seraient pas accommodés d'un expédient de cette nature; mais si cet expédient pouvait avoir quelque bon usage, il n'est pas sans de grands inconvéniens; car il peut arriver que celui qui veut obliger un testateur à faire un testament en sa faveur, prene ses mesures avant qu'il y ait aucun autre testament, et en fasse faire un secret et cacheté qui demeure en sa puissance, et où il ait fait

(1) L. 2, § 2, l. 3, § 2, ff. de jure codicill. (2) Dict. l. 22, ff. de leg. 3.
 (3) Dict. l. (4) L. ult. ff. de legat. 2.

mettre une clause dérogoire, dont le testateur pourrait n'être pas capable de comprendre la conséquence, ou qu'il pourrait oublier, et qu'ainsi le second testament qu'il voudrait faire serait inutile. Et il se pourrait faire aussi que les personnes qui engageraient à un second testament précédé d'un premier, où il y aurait une clause dérogoire, feroient ajouter dans le second une clause qui dérogerait à la clause dérogoire du précédent, faisant déclarer au testateur qu'il en aurait oublié les termes, ou se servant d'autres expressions qui rendraient inutile la précaution de la clause dérogoire du premier testament. Il pourra même arriver qu'un testateur, qui voudra raisonnablement changer un premier testament, ait oublié qu'il eût mis une clause dérogoire, comme s'il y avait plusieurs années qu'il avait fait ce testament, ou que même il eût oublié qu'il en eût fait un, et qu'ainsi le second qu'il voudrait faire serait inutile. Il se pourrait faire aussi qu'un testateur eût fait un premier testament par quelque passion qui l'eût aliéné de ses proches, et l'eût porté à donner ses biens à quelque étranger qui aurait eu la précaution de faire mettre une clause dérogoire dans ce testament; et que ce testateur s'en repentît ensuite, et voulant laisser ses biens à ses proches, frères ou autres, il fit un second testament dans cette pensée; mais qu'il eût manqué, ou par oubli ou par ignorance, de faire mention de la clause dérogoire du premier testament, de sorte que l'effet de cette clause serait en ce cas de faire préférer une volonté injuste à une disposition très-équitable. Ainsi, on peut dire que cette précaution des clauses dérogoires a beaucoup plus d'inconvéniens que d'utilité, sans compter celui des divers procès que l'invention de ces clauses a ajouté, à tant d'autres qui ne suffisent que trop pour occuper les juges et troubler la paix des familles.

Toutes ces considérations ont fait juger qu'encore qu'il soit vrai que les clauses dérogoires sont d'un usage universel, on pouvait, sans blesser l'autorité de cet usage, s'abstenir de mettre ici aucune règle de cette matière. Et quand il n'y aurait aucun inconvénient de l'usage des clauses dérogoires, cette matière a deux caractères qui l'excluent du dessein de ce livre. L'un, qu'elle n'est pas du droit romain, et que non-seulement elle n'en est pas, mais que même elle y est contraire, et l'autre, qu'elle n'est pas non plus du droit naturel. Et d'ailleurs, les remarques qu'on vient de faire comprennent ce qu'il y a de principes de cette matière.

1. Outre le défaut de formalités, qui peut annuler un testament, il y a d'autres causes qui peuvent avoir cet effet. Et on peut mettre pour la première, une seconde volonté du testateur qui fasse un autre testament; car, comme tout testament renferme la disposition de la totalité des biens, deux dispositions de la totalité des deux différens testamens ne peuvent subsister ensem-

ble ; mais le second annule le premier (1), ainsi qu'il sera expliqué dans les articles qui suivent. (C. civ. 1001. 1035, s.)

La révocation d'un premier testament, portée par un second, nul seulement par défaut de forme, mais d'ailleurs régulier comme acte notarié, doit avoir son effet. L'héritier peut, sur l'appel du jugement qui a annulé un testament fait en sa faveur, opposer aux héritiers légitimes un nouveau testament, et en demander l'exécution, quoiqu'il ne l'ait pas opposé en première instance ; de même que les juges peuvent déclarer la chose révocatoire sans effet, si la révocation leur paraît subordonnée à une condition qui ne s'est pas accomplie (2). — On peut demander en appel l'annulation d'un testament, quoiqu'on ne l'ait pas demandée en première instance : ce n'est pas là une nouvelle demande (3).

Un premier testament révoqué par un second, peut revivre par la seule déclaration du testateur, dans un troisième testament régulier, qu'il entend lui rendre l'existence, et particulièrement le testateur peut faire revivre des dispositions faites par un premier testament, révoqué par le second, en déclarant, dans un troisième, qu'il entend leur rendre l'existence, sans les rappeler d'ailleurs expressément (4).

Un testament fait, peut être révoqué par une déclaration de changement de volonté, consignée dans un acte sous seing privé, écrit, daté et signé par le testateur, sans autres dispositions. Un pareil acte se trouve revêtu de toutes les formes requises pour les *testamens olographes*, et il contient ainsi une disposition de dernière volonté au profit des héritiers de droit (5). — De même que les legs particuliers, quoique faits à titre de pension alimentaire, sont révoqués de plein droit par une donation universelle des biens à venir (6).

2. Quoique le second testament ne fasse aucune mention du premier, il ne laisse pas de le révoquer par le simple effet de la volonté du testateur, qui, pouvant changer ses dispositions jusqu'à la mort, marque assez par celles qu'il fait dans le second testament, qu'il veut que les premières demeurent sans effet (7). (C. civ. 1036, 1037.) Mais si dans le second testament, le testateur fait seulement quelques additions, quelques retranchemens, quelques changemens aux dispositions du premier, soit pour l'institution d'héritier, ou pour des legs, ce qu'il en confirmera aura son effet comme faisant partie du second.

Un legs à titre universel, fait dans un premier testament n'en doit pas moins être exécuté, bien qu'il y ait un second testament contenant le legs universel en faveur d'une autre personne (8). — Mais la clause par laquelle un testateur déclare dans un dernier testament qu'il veut que celui-ci soit valable, suffit pour révoquer le testament antérieur (9).

Pour être admis à prouver qu'un testament produit, pour avoir effet

(1) § 2, inst. quib. mod. test. infirm. L. 1, ff. de inj. rup. V. l'art. 4 de la sect. 1 des codicilles. (2) Cass. 23 janvier 1810. (3) Cass. 9 vendémiaire an 10. (4) Rejet, 4 décembre 1811. (5) Rejet, 17 mai 1814. (6) Cass. 16 novembre 1803. (7) L. 4, ff. de adm. vel transfer. legat. L. 1, § 1, ff. de bon. poss. sec. tab. V. les art. 13 et 14. (8) Nîmes, 7 février 1809. (9) Nîmes, 30 juillet 1819.

dans la cause, a été révoqué, il ne suffit pas de prouver qu'il a existé un testament postérieur, et que ce testament postérieur a été enlevé par un adversaire. Tant qu'on ne pose pas en fait que le testament enlevé était révocatoire, le fait allégué n'est pas pertinent. Les dispositions d'un testament contenant un partage des biens du testateur entre ses enfans, et un legs en faveur de l'un d'eux, ne sont pas tellement corrélatives, que l'impossibilité d'exécuter le partage rende le legs nul (1). — Le legs n'est pas révoqué par l'aliénation de la chose léguée, faite postérieurement au légataire, ou à son conjoint réputé personne interposée (2). — De même que la vente de la chose léguée faite par le testateur au légataire lui-même n'emporte pas révocation du legs (3).

Pour qu'un testament en révoque un autre, il faut qu'il soit régulier, revêtu de toutes les formes prescrites par le code, et qu'il puisse lui-même recevoir son exécution. Un testament nul ne peut avoir l'effet de révoquer un testament préexistant (4). — La disposition universelle renfermée dans un testament est révoquée par une institution contractuelle faite postérieurement au profit d'autres personnes, lors même que cette institution est nulle (5).

3. Un premier testament qui serait en bonne forme ne peut être anéanti par un second, qu'en cas qu'il se trouve aussi dans les formes. Car, autrement, cette seconde volonté n'ayant pour preuve qu'un acte nul, serait nulle aussi, et n'aurait pas même l'effet de révoquer les premières dispositions qui se trouveraient encore en nature (6). (C. civ. 1035.) Mais si le second testament est dans les formes, il n'importe qu'il demeure sans exécution, soit que l'héritier et les légataires, s'il y en a, viennent à y renoncer, ou qu'ils meurent avant le testateur, ou qu'ils soient devenus incapables, de sorte que ce testament n'ait aucun effet. Car cette seconde volonté, étant dans les formes, ne laisse pas d'annuler la première. Ainsi, le testateur meurt sans testament, le premier étant annullé par le second, et le second manquant d'avoir son effet (7).

Un testament mystique qui a été ouvert avant la mort du testateur, sans sa participation, ne peut être réputé non avenu comme ayant été révoqué par le testateur lui-même, par cela seul que, sachant bien que son testament avait été ouvert, il n'a cependant déclaré, par aucun acte ultérieur, persister dans ses dispositions testamentaires (8). — De même que la révocation d'un premier testament doit être regardée comme non avenu, si le second testament qui la renferme est nul comme testament, et encore que ce second testament contienne les formalités requises pour la validité d'un acte authentique (9).

Lorsqu'un père a partagé, par testament, ses biens entre ses enfans, les avantages hors part qu'il a faits à quelqu'un d'entre eux, doivent être maintenus, quoique au décès du père le partage testamentaire ne puisse s'exécuter. Le legs hors part que le testateur a fait à deux de ses en-

(1) Orléans, 3 mars 1815. (2) Cass. 6 juin 1814. (3) Angers, 19 avril 1810. (4) Rejet, 14 novembre 1811. (5) Bourges, 19 décembre 1821. (6) L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. test. (7) § 2, inst. quib. mod. test. iufirm. (8) Cass. 2 mai 1812. (9) Rejet, 20 février 1821.

fans conjointement, doit accroître au survivant, à l'exclusion des enfans des prédécédés, V. C. civ. 1044 (1). — Le mandat de détruire un testament sous seing privé, donné pour un cas prévu par un testateur à son ami, s'il n'est pas donné par écrit, ne peut être légalement exécuté, surtout après le décès du testateur (2).

Les révocations de testamens jouissent de l'exception accordée par les 1^{er} et 2^e alinéa de l'art. 23 de la loi du 13 brumaire an 7 sur le timbre : en conséquence, elles peuvent être faites et expédiées sur la même feuille que les actes (3).

4. Il ne faut pas mettre au nombre des testamens qui ne suffiraient pas pour révoquer un premier testament, ceux où les lois dispensent d'une partie des formalités, comme les testamens militaires et ceux qui sont faits en temps de peste : car si ces testamens, qui manquent de quelques formes, ont celles qui peuvent les rendre valides, ils révoquent les testamens qui avaient précédé (4). (C. civ. 981, 985.)

Quoique ce texte ne parle que du testament militaire, le testament fait en temps de peste selon la règle expliquée dans l'art. 16 de la sect. 3, aura le même effet puisqu'il subsistera.

5. Il faut aussi remarquer, sur cette même règle, qu'on doit en excepter le cas où le testateur ayant nommé, par le premier testament, un autre héritier que celui qui devait lui succéder *ab intestat*, aurait institué cet héritier légitime par le second : car, en ce cas, ce second testament, quoique nul, révoque le premier, pourvu seulement qu'il ait cinq témoins ; et la faveur de l'héritier du sang le fait subsister (5). (C. civ. 1035, 1037.)

Les héritiers du sang, qui demandent à prouver contre l'héritier institué l'existence d'un testamet révocatoire de celui qui les dépouille, ne peuvent être reçus à la preuve par témoins, s'ils n'articulent des faits tendant à établir que le testament prétendu révocatoire a été *vu et lu après la mort* du testateur, et qu'il contenait réellement des dispositions révocatoires (6). — Il est essentiel de distinguer le cas où l'on attaque un testament parce qu'on le prétend révoqué, et celui où on l'attaque parce qu'on le soutient simulé. Dans le premier cas, il faut suivre les dispositions de l'art. 1035 ; dans le second cas, si l'usage que l'on fait de la simulation porte préjudice aux *héritiers du sang*, ils sont admis à fournir la preuve de la simulation, surtout s'ils ont en leur faveur un commencement de preuve écrite (7).

6. Un testament fait dans toutes les formes est encore annullé par la naissance d'un enfant que le testateur n'aurait pas institué son héritier (8). (C. civ. 965.) Car comme l'hérédité est due aux enfans et par les lois et par la nature s'ils n'ont mérité l'exhé-

(1) Orléans, 30 mars 1815. (2) Rejet, 1^{er} septembre 1812. (3) Décret, 13 juin 1812. (4) L. 2, ff. de injust. rup. irr. fac. testam. (5) L. 2, ff. de injust. rupt. irr. fac. testam. L. 21, § 3. C. de test. V. dans la préface ci-devant, n° 8, et l'art. 3 de la sect. 7 de ce tit. (6) Bordeaux, 24 mai 1813. (7) Cass. 13 août 1810. (8) L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fac. test. l. un. C. de ordin. judic. V. l'art. 15 sur les legs de ce testament.

dation (1), l'enfant qui survient au testateur est son héritier ; et on présume qu'il n'avait manqué de révoquer ce testament que parce que la mort l'avait prévenu. (C. civ. 960, 965.)

7. Si dans le cas de l'article précédent cet enfant né après le testament, venait à mourir avant la mort du testateur son père, ce testament aurait son effet. Car comme c'est la mort du testateur qui donne l'effet au testament, et qu'au temps de cette mort la cause qui devait annuler celui de ce père ne subsisterait plus, rien n'en empêcherait la validité ; et toutes les dispositions qu'il contiendrait seraient exécutées, par cette juste présomption, que le testateur ne les ayant pas révoquées après la mort de cet enfant, les aurait confirmées (2). (C. civ. 964.)

8. Le testament de celui qui, ayant des enfans, ou des ascendans s'il n'a point d'enfans, n'en fait aucune mention, est anéanti à l'égard de l'institution d'héritier. Car il a dû les nommer héritiers, ou s'il voulait les exhéredier, c'est-à-dire les déshériter, en dire les causes (3) (C. civ. 913, 920, s.), ainsi qu'il sera expliqué dans le titre second.

Cette omission du père ou de la mère qui ne font aucune mention de leurs enfans dans leur testament, s'appelle dans le droit romain *prétéritio*, distinguée de l'*exhéredation* ; car en celle-ci les enfans sont nommés déshérités.

9. Si le testateur qui a des enfans en exhéredé quelqu'un sans de justes causes, son testament sera annulé pour l'institution d'héritier. Et il en serait de même si le testateur qui n'aurait point d'enfans avait exhéredé, sans de justes causes, son père ou sa mère, ou autres ascendans (4) (C. civ. 913, 921, s.), comme il sera dit dans le titre 2 de ce livre.

10. Lorsque l'héritier institué par un testament renonce à l'hérédité, l'institution d'héritier demeurant inutile, l'héritier légitime est appelé à la place de celui qui était nommé par le testament (5). (C. civ. 1043, 917.)

On n'a pas mis dans l'article que le testament sera nul indistinctement pour toutes les dispositions qu'il peut contenir ; sur quoi il faut voir l'art. 19, et la remarque qu'on y a faite.

11. S'il arrive que celui qui avait fait un testament vienne dans la suite à tomber dans un état qui le rende incapable d'avoir des héritiers, comme s'il vient à perdre le droit de naturalité, ou s'il est condamné à quelque peine qui emporte la mort civile, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu, et qu'il demeure en cet état

(1) L. 7, ff. de bon. damn. V. la préface ci-devant, n° 3. (2) L. 11, ff. de inj. rup. irr. f. test. (3) L. 1, ff. de injust. rupt. irr. fact. test. nov. 115, cap. 3 et 4. V. l'art. suiv. ; et l'art. 16, et la remarque qu'on y a faite. (4) L. 8, § penult. ff. de inoff. test. l. 30, ff. de libert. et post. hered. inst. V. nov. 115, cap. 3 et 4. (5) L. 1, ff. de inj. rupt. irr. fact. test. L. 181, ff. de reg. jur.

jusqu'à sa mort, le testament qu'il pouvait avoir fait auparavant sera annulé. Car comme tout testament ne prend son effet qu'au moment de la mort du testateur, celui qui, au temps de sa mort, ne peut laisser ses biens à des héritiers, ne peut par conséquent laisser aucun usage d'un testament dont personne ne peut profiter (1). (C. civ. 25.)

Il ne faut entendre cet article que du cas qu'on y a exprimé, où le testateur se trouve au temps de sa mort incapable d'avoir des héritiers. Car s'il était seulement incapable de tester, comme si après son testament il avait fait profession en religion, ou s'il était tombé en démence, ou dans quelque autre infirmité qui l'empêchât de tester, son testament ne laisserait pas d'avoir son effet, parce qu'il ne serait pas incapable d'avoir pour héritiers ceux qu'il avait choisis quand il le pouvait.

12. Tous les autres changemens qui arriveraient entre le testament et la mort du testateur, et ceux même qui pourraient faire présumer quelque changement de sa volonté, ne l'annuieraient pas. Et quand il se serait écoulé un grand nombre d'années dans cet intervalle, et que pendant ce long temps ses biens eussent été beaucoup augmentés ou diminués, que des légataires fussent décédés, que son héritier choisi, parce qu'il avait peu de biens et plusieurs enfans, se trouvât riche et sans enfans, ou qu'il fût arrivé d'autres changemens semblables, son testament ne laisserait pas d'être exécuté, à moins qu'il ne l'eût révoqué, ou par quelque disposition contraire qui fût en bonne forme, ou de la manière expliquée dans l'art. 21. Car on devrait présumer qu'il aurait persévéré dans une volonté où il n'aurait fait aucun changement ayant pu le faire, et que son intention avait été que ce testament fût exécuté de la manière dont il pourrait l'être, selon l'état où se trouveraient les choses au temps de sa mort (2). (C. civ. 895.)

L'interprétation des dispositions d'un testament appartient essentiellement aux juges du fond : ceux-ci peuvent faire cette interprétation largement, et dans le sens qui accomplisse l'intention du testateur, de donner une disposition testamentaire, faite pour le cas où une première disposition *serait contestée*, doit avoir son effet si celle-ci, ayant la même chose d'autrui pour objet, et étant nulle de plein droit, s'est trouvée inefficace, sans avoir été contestée par les héritiers (3). — Le légataire institué par un premier testament, qui refuse de produire un second dont il est reconnu retentionnaire, peut être déchu du bénéfice de son legs. V. C. civ. 1035 ; Pr. 916 (4).

On n'a pas mis dans cet article ce qui suit dans ce texte, que si le testateur révoque son testament, ou en présence de trois témoins, ou par un acte dans un registre public, cette révocation jointe à la durée de dix ans après le testament, fera qu'il demeurera nul. *Sin autem testator tantummodo dixerit non voluisse prius stare testamentum, vel aliis verbis utendo contrariam aperuerit*

(1) L. 6, § 5, ff. de inj. rup. irr. f. testam. Dict. 1. § 6. (2) L. 27. C. de test. (3) Cass. 17 janvier 1811. (4) Cass. 29 février 1820.

voluntatem, et hoc vel per testes idoneos non minus tribus, vel inter acta manifestaverit, et decennium fuerit evensum, tunc irritum est testamentum, tam ex contraria voluntate quam ex cursu temporali. Et au lieu de cette manière de révoquer un testament, on a mis seulement que le testateur peut le révoquer, ou par un acte qui soit en bonne forme, ou de la manière expliquée dans l'article vingt-unième, c'est-à-dire en le déchirant, rayant ou effaçant. Car il semble que ce qui rendait nécessaire dans le droit romain l'usage de ces autres manières de révoquer un testament, ou par un acte dans le registre public, ou par une déclaration en présence de témoins, était que les testamens, de même que tous autres actes, pouvaient se faire sans aucun écrit (1), et qu'ainsi comme les testamens subsistaient dans la mémoire des témoins, il fallait un acte contraire pour annuler ceux qui n'étaient pas écrits. Et c'était peut-être par cette même raison, de ce que les testamens subsistaient sans écrit, qu'avant Justinien les lois que cet empereur abolit par la loi écrite sur cet article, avaient réglé qu'un testament serait nul après dix ans, du jour de sa date (2). Ce qui pouvait être fondé sur ce que la mémoire d'un testament qui n'était pas écrit ne pouvait se conserver facilement après un si long temps, soit à cause de la mort des témoins ou d'une partie, ou de leur oubli. Et on pouvait avoir étendu cette révocation des testamens par les dix ans à ceux qui étaient écrits, de même qu'on y avait étendu les formalités des testamens non écrits, ainsi qu'il a été remarqué en d'autres lieux (3). Mais Justinien ne se contenta pas du seul effet du temps de dix ans pour révoquer les testamens même non écrits, et il ordonna indistinctement par cette loi, que, pour révoquer un testament, il faudrait tout ensemble, et les dix ans, et une déclaration du testateur en présence de trois témoins, ou un acte dans le registre public. D'où il s'ensuit que, sans la circonstance de ce temps, un acte devant trois témoins ne suffirait pas, et qu'il en faudrait un autre plus authentique pour révoquer le testament; ainsi, il semble que Justinien ait considéré la révocation d'un testament comme étant de la même nature que le testament, parce qu'elle renferme une disposition de l'hérédité. De sorte qu'on pourrait conjecturer de cette loi que, pour une révocation d'un testament avant les dix ans depuis sa date, il faudrait le même nombre de témoins que dans un testament. Et pour ce qui regarde la manière de révoquer un testament par l'effet du temps, comme par cette loi de Justinien, le temps seul ne suffit pas pour l'annuler; il suffit encore moins dans notre usage, où tout testament doit être écrit. Mais, quoique tout testament doive être écrit, il ne faut pas

(1) V. Part. 12 de la sect. 1 des convent., l. 9, l. 10. C. de fide instr. l. 21, § 2. C. de testam. l. 26, cod. (2) V. l. 6. C. Theodos. de testam. et codicill.

(3) V. le préambule de la sect. 3 et de la sect. 4.

d'acte contraire pour le révoquer, car le testateur n'a qu'à déchirer ou effacer son testament. De sorte que l'usage d'une révocation expresse ne peut être nécessaire que dans le cas où un testateur ne pourrait avoir en sa puissance l'original de son testament, soit par une absence ou par d'autres causes. Et en ce cas la difficulté resterait de savoir s'il faudrait un acte avec le nombre de témoins nécessaire pour un testament, comme il semble suivre de cette loi de Justinien, qui ne se contente de trois témoins que dans la circonstance de dix ans écoulés depuis la date du testament. Mais, comme on a vu dans l'art. 5 qu'un testament avec cinq témoins, en faveur de l'héritier légitime, annule un testament précédent qui contenait une institution d'un héritier étranger, et que celui qui veut révoquer son testament, sans en faire d'autre, ne saurait manquer de voir que, voulant mourir sans testament, il va laisser son hérité à son héritier *ab intestat*; cinq témoins devraient suffire pour faire valoir la révocation de son testament. Et cette révocation devrait avoir le même effet que s'il instituait son héritier légitime par un second testament. Car on peut dire de celui qui révoque son testament sans en faire d'autre, qu'il institue pour héritier celui qui doit lui succéder *ab intestat*, non par une institution expresse en termes, mais tacite dans l'expression et expresse dans l'intention; et même avec cet avantage en faveur de cet héritier légitime, qu'il veut lui laisser l'hérité entière sans diminution par aucun legs ni autre disposition. Et si cette révocation était faite dans un lieu où il ne faudrait que deux témoins pour un testament, ce nombre suffirait, puisque dans les testamens et autres actes, on doit observer les formalités qui sont en usage dans les lieux où ils se font, comme il a été remarqué sur l'article premier de la section troisième.

Mais s'il n'y avait que deux témoins pour une telle révocation dans un lieu où il en faudrait un plus grand nombre pour un testament, et que le testateur eût persévéré dans cette volonté jusqu'à sa mort, quoiqu'il n'eût pas survécu dix ans, la preuve qui résulterait d'un acte de cette nature, jointe à la faveur de l'héritier légitime, ne pourrait-elle pas suffire pour annuler le testament, de même qu'en toute sorte d'autres actes et pour une donation même entre vifs et universelle, deux témoins suffisent avec un notaire, ou deux notaires sans aucuns témoins? Cette question pourrait être mise au nombre de celles qui demandent des règles. Et il semble que sans la décider on peut croire que, puisque Justinien ne demandait que trois témoins avec les dix ans, et jugeait en ce cas la révocation du testament juste et favorable, quoique sans la forme d'un testament; un acte par-devant deux notaires ou un notaire avec deux témoins, marquant en une forme très-authentique la volonté du testateur de révoquer

son testament, pourrait avoir cet effet; puisqu'enfin il semble qu'il faut moins de formalités pour laisser l'hérédité dans l'ordre naturel à l'héritier légitime, que les lois n'en demandent pour l'en dépouiller; et qu'il ne paraît pas nécessaire que celui qui, après avoir fait un testament, veut mourir sans testament, en fasse un second dans les mêmes formes.

13. Parmi les différentes causes qui annullent les dispositions des testateurs, et qui ont été expliquées dans les articles précédens, il faut distinguer celles qui anéantissent entièrement le testament, de sorte qu'il n'en subsiste aucune disposition, ni pour l'institution d'héritier, ni pour les legs; et celles qui annullent seulement, ou l'institution d'héritier, ou quelque autre disposition, sans toucher au reste; ce qui dépend des règles qui suivent. (C. civ. 900, 960, 965.)

14. Dans le cas d'un second testament, le premier est, ou anéanti en tout, ou seulement en ce que le second peut y avoir changé, comme il a été dit dans l'art. 2. Ainsi, l'effet de la volonté du testateur dans le premier testament dépend de celui que devait avoir sa volonté expliquée, dans le second. Et il faut entendre par le second tout testament qui est le dernier, en quelque nombre que soient les précédens (1). (C. civ. 1036.)

15. Dans le cas de la naissance d'un enfant imprévue par le testateur, et dont il n'était fait aucune mention dans le testament, il est entièrement anéanti, et rien n'en subsiste, quand même le testateur aurait institué par ce testament ses autres enfans qu'il avait alors (2). (C. civ. 965.) Car on peut dire des dispositions de ce testament, que si le testateur avait prévu la naissance de cet enfant, il aurait moins chargé de legs sa succession, ou que peut-être il n'en aurait fait aucun. Et il pourrait aussi arriver que si ce testament devait subsister, cet enfant se trouverait réduit à sa légitime contre l'intention du testateur; ainsi, on doit présumer d'un tel testament, que les dispositions en seraient contraires à celles que la naissance de cet enfant l'aurait obligé de faire s'il l'avait prévue. (C. civ. 960, 913.)

On peut tirer cette conséquence de ce texte, que les legs les plus favorables seraient révoqués, puisqu'il annulle les legs de la liberté donnée à des esclaves. Mais s'il y avait dans ce testament un legs à des domestiques pour leur tenir lieu de salaires, ce serait moins un legs qu'une reconnaissance d'une dette qu'il faudrait acquitter; et il en serait de même si le testateur avait chargé ses héritiers de quelque restitution qu'il fût obligé de faire; car la cause qui annullerait ce testament, n'annullerait pas la preuve qu'il ferait d'une vérité de cette nature.

16. Si un testateur ayant des enfans, ou s'il est sans enfans, ayant des ascendans, n'en fait aucune mention dans son testa-

(1) L. 1, § 1, ff. de bon. poss. sec. tab. (2) L. 47, ff. de fideicom. libert. L. 24, § 11, eod.

ment, ou s'il les déshérite sans de justes causes, le testament ne sera nul qu'à l'égard de l'institution d'autres héritiers, au lieu des enfans ou des ascendans; et toutes les autres dispositions de ce testament auront leur effet (1). (C. civ. 913, s. 925, 920.)

Ce texte regarde les testamens des pères et mères et autres ascendans; et la même chose est ordonnée à la fin du chap. 4 de cette même nouvelle, à l'égard des testamens des enfans qui oublient ou exhérèdent leurs pères, leurs mères, ou autres ascendans.

Par l'ancien droit les legs et autres dispositions des testamens inofficieux étaient annulés, aussi bien que l'institution d'héritier. V. la remarque sur l'art. 5 de la sect. 4 des testamens inofficieux.

17. Dans le cas où l'héritier institué par un testament serait l'héritier légitime, si, pour éviter d'acquitter les legs, il prétendait renoncer à la succession testamentaire, et s'en tenir à son droit de succéder *ab intestat*, il ne laisserait pas d'être tenu d'acquitter les legs et les autres charges réglées par le testament (2). (C. civ. 873, 1017, 1009, 1012.)

18. Si l'héritier institué renonçait à l'hérédité pour la faire passer à l'héritier légitime, celui-ci serait tenu des legs et des autres charges du testament, quoiqu'il n'eût rien donné à cet héritier institué pour l'obliger à lui laisser l'hérédité, et que ce fût une pure grace que cet héritier institué aurait voulu lui faire (3). (C. civ. 610, 870, 1009, 1012, 1017.)

On n'a pas mis dans cet article qu'il soit nécessaire que le dessein de frustrer les légataires soit bien constant, comme il est dit dans la première partie de ce dernier texte; car, outre que dans la suite il est dit que cette règle aura lieu principalement s'il y avait du dessein de faire périr les dispositions du testament, ce qui semble marquer que sans ce dessein, cet héritier légitime ne laisserait pas d'être tenu des legs; une autre considération, qui résulte de ce qui sera remarqué sur l'article suivant, a obligé à ne pas ajouter cette restriction à la règle expliquée dans cet article.

19. Si dans ce même cas où l'héritier institué serait autre que l'héritier *ab intestat*, il renonçait à l'hérédité, non par la considération de l'intérêt de l'héritier légitime, mais parce qu'il ne trouverait pas son compte à l'hérédité; cette institution demeurerait inutile, comme il a été dit dans l'art. 10. Ainsi, l'hérédité passant à l'héritier du sang, le testament demeurerait sans effet dans sa partie plus essentielle, qui est l'institution d'héritier (4). (C. civ. 1043.)

Une des principales difficultés sur cette matière est de savoir qui doit profiter de la caducité de la disposition. On peut donner comme règle

(1) Nov. 115, cap. 3, in fin. (2) L. 1, ff. si quis omiss. caus. test. Dict. 1. § 9, in fin. (3) L. 1, § ult. ff. si quis omiss. caus. testam. L. 4, eod. V. l'art. 18 de la sect. 1 des héritiers en général. (4) L. 1, in fin. ff. de injust. rupt. irr. fac. test. L. 9, ff. de testam. tut. L. 20, ff. de bon. poss. contr. tab. L. 2, in fin. C. si omiss. sit caus. test.

que c'est celui qui en est grevé. Ainsi, s'il n'y a point de legs universel, il est évident que la caducité tourne au profit des héritiers *ab intestat*, le legs étant une émanation de la succession, qui n'a plus lieu dès qu'il ne peut pas être exécuté. S'il y a un légataire universel, la caducité lui profite; il est mis, par la volonté du testateur, à la place de ceux qui devraient avoir ses biens disponibles (1).

On n'a mis dans cet article que la simple nullité de l'institution d'héritier, et non la nullité absolue du testament et de toutes les autres dispositions qu'il pourrait contenir, quoique ce fût la règle du droit romain expliquée dans les textes cités sur cet article, que toutes ces dispositions demeureraient nulles, si l'héritier institué ne recueillait pas la succession. Cette règle était fondée sur ce que l'institution d'héritier était considérée comme la partie la plus essentielle du testament, et le fondement de toutes les autres dispositions. Ce qui allait jusque là dans l'ancien droit romain, qu'il fallait commencer le testament par l'institution de l'héritier, et que les legs qui auraient précédé cette institution étaient nuls, même ceux de la liberté donnée aux esclaves (2), encore qu'il n'y eût pas d'autre nullité dans le testament. C'était sur ce même principe qu'on faisait aussi dépendre la validité des legs de l'acceptation que faisait l'héritier de l'hérédité; de sorte qu'il ne tenait qu'à l'héritier de faire valoir les legs, acceptant l'hérédité, ou de les annuler en y renonçant.

On voit assez sur ces principes du droit romain, que cette règle qui annule les legs faute d'héritier, ne peut avoir lieu dans nos coutumes, puisqu'elles ne reconnaissent aucun héritier testamentaire, et que les testamens n'y sont, selon l'esprit du droit romain, que des codicilles. Et pour les provinces qui se régissent par le droit écrit, le cas est si rare, depuis l'invention du bénéfice d'inventaire, que les legs puissent périr par la renonciation de l'héritier testamentaire à l'hérédité, qu'il n'est peut-être jamais arrivé; car qui est l'héritier institué par un testament, qui, pouvant espérer quelque avantage de la succession, et ayant la liberté de se rendre héritier bénéficiaire, veuille y renoncer? Que s'il ne l'abandonne que parce qu'elle est en effet onéreuse, les légataires n'y perdent rien, puisque les legs ne s'acquittent qu'après les dettes. (C. civ. 873, s. 1024, 1009.)

Il est vrai que dans l'ancien droit romain il pouvait se faire qu'un héritier renonçât à une hérédité qui aurait pu être avantageuse; car, avant l'invention du bénéfice d'inventaire, comme il n'y avait point de milieu entre accepter purement et simplement l'hérédité, ou y renoncer, il pouvait facilement arriver qu'un héritier renonçât à une succession que des charges apparentes rendaient suspecte, quoiqu'il y eût plus de biens que de charges; et c'était dans ce temps-là que cette jurisprudence s'était établie.

(1) Cass. 20 juillet 1809. (2) V. § 34, inst. de legat.

Mais, après l'invention du bénéfice d'inventaire, il semble qu'on ne doive pas supposer que ce cas arrive, qu'une succession où il peut rester des biens à l'héritier soit abandonnée. Et enfin, quand il arriverait qu'un héritier testamentaire renoncât à une hérédité dont les biens fussent suffisans et pour les charges et pour le total des legs ou une partie, il ne semble pas qu'il fût juste ni de notre usage de faire perdre les legs aux légataires, parce que l'héritier ne voudrait pas de l'hérédité. Car comme cette règle du droit romain qui annule les legs lorsque l'héritier institué abandonne la succession, n'a eu pour fondement que ces subtilités qu'on vient d'expliquer, elle peut être considérée aussi comme une pure subtilité, et dont on peut dire qu'elle blesse le premier et le plus essentiel des principes du droit romain même, dans la matière des testamens, que la volonté du testateur doit servir de loi, comme il a été remarqué en son lieu (1).

Puisque cette volonté n'est pas bornée à l'institution d'héritier, mais qu'elle regarde aussi les legs, et souvent des legs plus favorables que cette institution, et que le testateur veut être acquitté, indépendamment de la volonté de son héritier, et contre son gré même s'il y résistait.

On peut encore dire de plus que c'est blesser l'équité, que de faire dépendre des dispositions justes et raisonnables de la fantaisie bizarre d'un héritier, et de faire perdre à des légataires des récompenses des services, et d'autres bienfaits d'où peut dépendre la subsistance de leur famille, sans aucune autre raison qu'une simple subtilité, dont l'usage n'importe à personne qu'à l'héritier légitime, qui ne pouvait espérer la succession qu'avec la condition d'acquitter les legs, s'il avait été appelé par le testament, et qui ne l'étant pas, doit se contenter de prendre la place de l'héritier institué avec les charges que le testateur lui avait imposées : de sorte qu'on pourrait en ce cas, à plus forte raison qu'en tout autre, mettre en usage le sentiment des plus habiles interprètes, qui veulent que la clause codicillaire soit suppléée en tout testament, comme il a été dit dans la sect. 4; ce qui aurait cet effet, que cet héritier légitime serait obligé d'acquitter les legs au défaut de l'héritier institué; et qu'encore qu'il fût héritier par un autre titre que le testament, il ne devrait pas profiter de l'hérédité sans en acquitter les charges, suivant ces paroles d'une des lois de cette matière: *Quocumque enim modo hereditatem lucrifactor quis sit, legata preestabit, l. 1, § 9, in fin. ff. si quis om. claus. test.* Car, encore que ces paroles ne regardent pas précisément le cas dont il s'agit, leur sens y convient.

Quoique toutes ces considérations semblent suffire pour faire subsister les legs, quand l'héritier testamentaire renonce à l'hé-

(1) V. l'art. 7 de la sect. 1 de ce titre, et l'art. 5 de la sect. suiv.

rédité; la validité des legs, dans ce cas, peut encore être fondée sur un autre principe d'équité, et qui est aussi du droit romain, que dans les cas où il s'agit de la validité d'un acte, où sont comprises deux choses qui ont entre elles quelque liaison, si l'une des deux ne peut subsister, l'acte ne laisse pas de valoir pour celle qui peut subsister sans l'autre. Ainsi, par exemple, lorsque par un même acte deux personnes se sont rendues cautions d'une autre, si l'une de ces personnes ne pouvait s'obliger pour d'autres personnes, l'acte qui serait nul à l'égard de cette femme ou de ce mineur, subsisterait pour l'autre, qui resterait seul obligé pour la dette (1). Il n'y a que les actes, dont aucune partie ne peut subsister que par la validité du tout ensemble, qui soient annulés pour le tout par la nullité de quelque partie; comme si de deux arbitres nommés par un compromis, l'un ne pouvait ou ne voulait l'être, la nomination serait inutile à l'égard des deux, car ils ne peuvent juger l'un sans l'autre (2), de sorte que la nomination d'un seul subsisterait inutilement. Mais, dans des cas même où il ne s'agit que d'une seule chose, qui paraît ne recevoir pas de division, les lois y en font pour faire subsister les actes en ce qui se peut. Car c'est l'esprit des lois de donner à toutes sortes d'actes tout l'effet qu'ils peuvent avoir raisonnablement. Ainsi, on voit encore dans le droit romain, que Justinien ayant dispensé d'insinuer les donations qui seraient au-dessous d'une somme que'il régla, il ordonna que les donations non insinuées qui excéderaient cette somme, et qui, par le défaut d'insinuation, devraient être nulles, subsisteraient pour la somme qui n'était pas sujette à l'insinuation; de sorte que cette donation se trouvait en partie nulle, et en partie avoir son effet (3). Ainsi, par notre usage une donation de tous biens, présents et à venir, peut être divisée par le donataire, qui peut la restreindre aux biens présents, au temps de la donation, comme il a été remarqué sur l'art. 6 de la sect. 13 des héritiers en général.

C'est de ces principes qu'a été tirée la règle du droit canonique, que ce qui peut valoir ne doit pas être annulé par sa liaison à ce qui est nul. *Utile non debet per inutile vitiari. C. 37, de reg. jur. in 6.* Ce qu'il faut entendre des cas où cette liaison n'est pas telle qu'une des deux choses ne puisse subsister sans l'autre. Ainsi, on peut dire que, suivant ces mêmes principes, il est de l'équité, qu'à plus forte raison un testament qui se trouve sans effet pour l'institution d'héritier, ne laisse pas de subsister pour les autres dispositions, puisqu'elles n'ont point de liaison nécessaire avec cette institution, chacune ayant sa cause dans l'intention du testateur qui les rend indépendantes les unes des autres. Car comme

(1) L. 48, ff. de fidei. l. 8. C. ad senat. Vell. (2) L. 7, § 1, ff. de recept. qui arbit. (3) L. 34. C. de donat. l. 36, in fin. eod. nov. 162, cap. 1, § 2. V. l'art. 15 de la sect. 1 des donations.

il veut en général, à l'égard de toutes ensemble, qu'elles aient leur effet, il veut aussi en particulier, à l'égard de chacune, qu'elle soit exécutée, quand même les autres ne le pourraient être.

Sur ce même sujet, on peut remarquer une décision de l'empereur Antonin, dans une cause qui fut plaidée devant lui. La question était de savoir si un testateur ayant rayé dans son testament les noms de ses héritiers, les legs dont ses héritiers étaient chargés par ce même testament devaient subsister; l'avocat du fisc qui plaidait contre les légataires, prétendait que ces legs étaient caducs, c'est-à-dire inutiles pour les légataires et acquis au fisc, selon la loi qui était alors en usage (1); et il avait allégué la règle, que, faute d'héritiers, toutes les dispositions du testament demeurent nulles. *Non potest ullum testamentum valere, quod heredem non habet.* Mais cet empereur qui, sachant cette règle, avait dit auparavant de lui-même que ces legs ne pouvaient valoir, ayant fait retirer les parties et les avocats pour y faire plus de réflexion, les fit rappeler pour leur dire qu'il était de l'équité que ces legs fussent confirmés (2). Que s'il est de l'équité de faire subsister les legs dans un cas où le testateur semblait anéantir son testament en rayant les noms de ses héritiers, il y a bien plus de raison de confirmer des legs d'un testament, où le testateur n'a fait aucun changement, et où rien n'est arrivé que l'injuste bizarrerie de l'héritier testamentaire, qui pouvant, sans se faire tort, se rendre héritier bénéficiaire, prend un parti, dont le seul usage serait de faire perdre les legs, sans qu'il lui en revînt aucun avantage. Il est vrai que dans le cas de cette loi c'était la cause du fisc contre les légataires, et que cet empereur préféra l'intérêt du légataire à celui du fisc; mais il pouvait faire cesser le droit du fisc sans faire subsister les legs, et laisser à l'héritier légitime l'hérédité entière. Ainsi, le principe d'équité qui fonda sa décision, pourrait bien aussi justement décider pour les légataires, dans le cas où leur droit n'est mis en doute que par le fait de l'héritier, et non par aucun changement du testateur; car, dans ce cas la condition des légataires est plus favorable que dans celui où le testateur rayant les noms des héritiers donnait lui-même atteinte à son testament.

C'est par toutes ces considérations qu'on a cru que cette règle du droit romain, qui annulait les legs par le défaut d'adition de l'hérédité, ne convient pas à notre usage. Ce qu'on pourrait encore fonder sur une règle du droit romain, qui veut que les legs soient acquis aux légataires dès le moment de la mort du testateur, sans attendre que l'héritier accepte l'hérédité, et que s'il vient à mourir avant l'adition d'hérédité, ils transmettent leurs

(1) V. l. 1, § 1, et seq. C. de caduc. toll. (2) L. 3, ff. de his quæ in test. del. ind. vel inscr.

droits sur leurs legs à leurs héritiers (1). Ce serait une conséquence assez naturelle de ce principe, que puisque le légataire a son droit acquis avant l'adition d'hérédité, il ne le perdît pas par le défaut de l'adition, surtout dans notre usage, qui préfère toujours l'équité naturelle aux subtilités. A quoi on peut appliquer ces paroles de la même loi où est rapportée cette décision de l'empereur Antonin qu'on vient d'expliquer: *In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi, non minùs justius est quàm tutius*. C'est-à-dire que dans les doutes, le meilleur et le plus sûr est de suivre ce qu'il y a de plus équitable.

Il faut enfin remarquer sur ce qui regarde la validité des legs dans les cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que par la nouvelle première de Justinien, chapitre premier, si l'héritier ou l'un des héritiers chargé de legs différât de les acquitter pendant une année, il était privé de son droit à l'hérédité, qui passait à l'héritier substitué, s'il y en avait, et à son défaut au cohéritier, et au défaut d'héritiers testamentaires aux héritiers légitimes, toujours à la charge d'acquitter les legs. Et s'il n'y avait ni substitué ni cohéritier testamentaire, ou qu'ils ne voulussent point accepter l'hérédité, et que l'héritier *ab intestat* la refusât aussi, les biens passaient aux légataires et fidéicommissaires. Il semble qu'il serait du même esprit qui portait à cette multitude de précautions pour faire acquitter les legs, qu'ils ne fussent pas plus anéantis dans le cas où l'héritier renonce à l'hérédité, que dans le cas de cette nouvelle où les héritiers appelés au défaut de l'héritier qui est en demeure, renoncent aussi, et où la loi met tout en usage pour faire que les legs ne périssent point.

20. Lorsque le testament est annulé par un changement d'état du testateur qui l'aît mis dans l'incapacité d'avoir des héritiers, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 11, ce testament ne sera pas seulement nul pour l'institution d'héritier, le testateur ne pouvant en avoir aucun, mais aussi pour toutes les autres dispositions les plus favorables; car son incapacité les rend toutes nulles (2). (C. civ. 25.)

21. Si le testateur déchire l'original de son testament, ou s'il y raie ou barre les seings, ou met autrement ce testament en tel état par des ratures et effaçures qu'il paraisse que son intention a été de l'ancantir, il demeurera nul, encore qu'il n'y ait pas d'autre testament (3). (C. civ. 1035, s.)

Lorsqu'un testament a reçu existence matérielle et intègre, il y a nécessité de lui donner effet, à moins qu'il n'y ait des preuves certaines que le testateur a voulu l'annuler: *des présomptions et des conjectures ne suffisent pas pour constater une telle intention*. Ainsi, lorsqu'un testament

(1) V. l'art. 1 de la sect. 9 des legs. (2) L. 6, § 5, ff. de inj. rup. irr. fac. test. V. l'art. 11. (3) L. 22, § 3, ff. qui testam. fac. poss. L. 32. C. de testam.

a été fait en deux doubles, il ne suffit pas que l'un de ces doubles ait été biffé, raturé et destiné à écrire le projet d'un autre testament, pour qu'il soit permis d'en conclure que, dans l'intention du testateur, le double resté intact dût être frappé d'annihilation, et privé de tout effet (1).

22. Si le testament n'avait été ou déchiré ou raturé que par quelque hasard, quelque imprudence, ou quelque malice, contre l'intention du testateur, et que la vérité de ce fait parût bien prouvée, il ne laisserait pas d'avoir son effet, si ce qui pourrait en rester expliquait assez les dispositions du testateur (2). (C. civ. 1035.) Mais s'il y avait quelque clause effacée, de sorte qu'on ne pût en lire ce qui serait nécessaire pour la faire entendre, l'impossibilité de savoir au vrai ce qu'il avait écrit ou fait écrire, en empêcherait l'exécution (3).

Si les notaires ou les témoins savaient ce que contenait l'endroit effacé contre l'intention du testateur, et que les circonstances pussent favoriser la preuve que pourrait faire leur déclaration, il semble que dans ce cas leur témoignage devrait être reçu. Ce qui serait conforme à ce dernier texte, où il est dit que ce qui est effacé sans dessein du testateur, et qu'on ne peut lire, doit être exécuté. Car on ne peut l'exécuter si on ne le sait; et si on ne peut le lire, on ne peut le savoir que par la déclaration du notaire et des témoins qui peuvent le savoir. Et cette preuve n'aurait rien de contraire aux ordonnances et à notre usage.

23. Si après que le testament est entièrement écrit ou signé, et que les témoins se sont retirés, le testateur voulait y faire quelque changement, il ne le pourrait que par une nouvelle disposition faite dans les formes. Mais si, sans intention de changer rien d'essentiel, il voulait seulement ajouter quelques mots pour éclaircir une expression obscure ou équivoque, comme si ayant légué un atelage de chevaux, en ayant plus d'un, ou une tapisserie sans marquer laquelle de plusieurs qu'il aurait, ou ayant fait un legs à une personne qui ne serait pas assez désignée, il expliquait ou en marge, ou au bas de son testament, quel attelage de chevaux ou quelle tapisserie il aurait voulu donner, ou marquait plus précisément les qualités qui distingueraient ce légataire; des additions de cette nature, ou d'autres semblables, n'annuleraient pas le testament. Car elles ne changeraient rien à la volonté du testateur, et ne contiendraient aucune nouvelle disposition, mais expliqueraient seulement quelque obscurité de celles qu'il avait déjà faites, et qui sans cet éclaircissement auraient fait naître, après sa mort, des difficultés pour juger, par des interprétations et des réflexions sur les circonstances, quelle aurait été son intention (4). (C. civ. 972, 1001.)

(1) Cass. 5 mai 1824. (2) L. 30. C. de testam. l. 1, ff. de his que in testam. del. Dict. l. § 1. (3) Dict. l. 1, § 2. Dict. l. 1, § 3. (4) L. 21, § 1, ff. qui test. fac. poss.

L'héritier qui a reçu un legs sans voir ni discuter le testament qui le lui attribue, n'est point non-recevable à demander la nullité de ce testament. — Un testament est nul, lorsqu'après la mention de la lecture il se trouve une disposition ajoutée (1).

24. Dans les questions où il s'agit de l'égard qu'on doit avoir aux ratures, effaçures, additions ou autres changemens qui peuvent se rencontrer dans un testament, et de juger de l'effet qu'ils doivent avoir, il faut distinguer ce qui peut avoir été fait dans le temps même du testament, et approuvé en présence du notaire et des témoins, et ce qui pourrait avoir été fait ensuite, après que le testament aurait été parfait. Dans le premier cas, tout ce qui est approuvé fait partie du testament. Et dans le second, il faut distinguer ce qui serait fait après le testament par le testateur même, soit pour donner quelque éclaircissement, comme dans le cas de l'article précédent, ou par mégarde, ou à dessein d'annuler le testament, par des ratures qui dussent avoir cet effet, ou par d'autres vues, et ce qui serait fait par d'autres personnes, ou sans dessein, ou par malice, ou pour faire quelque fausseté. Et c'est par ces diverses vues, et les règles précédentes, qu'on peut juger dans les circonstances quel doit être l'effet de ces changemens (2). (C. civ. 972, 970.)

25. Comme le testament ne doit contenir que la volonté du testateur qui doit être libre, s'il était prouvé qu'un testateur eût été obligé par quelque violence, ou autre voie illicite, à faire un testament, ou d'autres dispositions à cause de mort, non-seulement elles seraient nulles, mais l'auteur de cette entreprise en serait puni comme d'un crime, selon la qualité du fait et les circonstances (3). (C. civ. 1111, 1117; p. 400.)

Il ne faut pas confondre avec les voies illicites dont il est parlé dans cet article, quelques voies dont plusieurs se servent pour attirer les dispositions d'un testament, comme des services, des offices, des caresses, des flatteries, des présens, l'interposition de personnes qui leur ménagent la bonne volonté du testateur, et l'engagent à quelque disposition à leur avantage. Car encore que ces sortes de voies puissent blesser, ou l'honnêteté, ou la conscience, ou l'une ou l'autre, les lois des hommes n'y ont pas imposé de peines. Et lorsque ces sortes d'impressions ont eu le succès de porter le testateur à faire volontairement les dispositions dont on le prioit, elles deviennent sa volonté, et le motif des voies qui les ont attirées ne les rend pas nulles, puisqu'il suffit qu'il ait disposé librement. Ainsi, ce lieu commun de tous ceux qui se plaignent des dispositions d'un testament, disant qu'il a été suggéré, n'est qu'un moyen vague et inutile, s'il n'est fondé

(1) Cass. 12 novembre 1816. (2) L. 12. C. de testam. (3) L. 1. C. si quis aliq. testam. prohib. vel coeg. V. l'art. 10 de la sect. 3 des héritiers en général.

sur des circonstances de quelque voie illicite, et si le testament n'a été en effet suggéré de telle manière que le testateur n'eût pas expliqué lui-même ses intentions; mais que, par exemple, des personnes abusant de la faiblesse d'un malade à l'extrémité, eussent concerté un testament qu'on lui eût présenté, lui demandant, après le lui avoir lu, s'il ne voulait pas en approuver les dispositions, et qu'il eût dit qu'oui; ce qui serait une suggestion véritablement illicite, et qui étant prouvée annullerait de pareilles dispositions (1).

26. Il faut mettre au nombre des dispositions qui doivent être annullées, celles qu'un testateur voulant révoquer en serait empêché par violence ou quelque autre voie illicite de la part des personnes qui devaient profiter de ces dispositions. Car, à leur égard, s'en rendant indignes, ils les rendraient nulles suivant la règle qui a été expliquée en son lieu. (P. 400.)

27. Il ne faut pas mettre au nombre des voies illicites qui peuvent annuller un testament, les honnêtetés, les offices, les services qu'un parent peut rendre à son parent, un ami à son ami, une femme à son mari, un mari à sa femme, pour en mériter quelque bienfait, ou pour prévenir des dispositions à son préjudice qui pourraient être l'effet de quelques mauvais sentimens, que de faux rapports ou d'autres causes auraient inspirées, et qu'on voudrait faire cesser, en attirant d'autres opposés par ces sortes d'offices (2).

SECTION VI.

Des règles de l'interprétation des obscurités, ambiguités et autres défauts d'expression dans les testamens.

Après avoir expliqué la nature et les formes des testamens, et les diverses causes qui peuvent les annuller, il faut maintenant expliquer les règles nécessaires pour donner aux testamens qui subsistent leur juste effet, par l'interprétation des clauses qui peuvent donner sujet à quelque difficulté ou à quelque doute, soit pour ce qui peut regarder l'institution d'héritier, ou pour les autres dispositions.

Les difficultés qui peuvent demander quelque interprétation dans les testamens, sont de deux sortes. L'une, de celles qui naissent de quelque obscurité, de quelque ambiguité, ou de quelque autre défaut d'expressions; et l'autre, de celles qui peuvent naître d'ailleurs que d'un vice d'expressions, et qui obligent à découvrir l'intention du testateur par d'autres voies que par la connaissance du sens des paroles. Les difficultés de la première sorte

(1) V. l'art. 27 de cette sect., et l'art. 8 de la sect. 1 des testamens. (2) L. ult. ff. si quis aliq. test. prob. vel. coeg. L. ult. C. eod.

feront la matière de cette section, et celles de la seconde seront expliquées dans la section suivante.

On peut rapporter à ces deux sortes de difficultés quelques-unes des règles qui regardent l'interprétation des conventions, et aussi quelques-unes de celles qui regardent l'interprétation des lois. Et il sera facile de reconnaître quelles sont celles de ces règles qu'on peut appliquer ici, par la simple lecture de la section 2 des conventions, et de la section 2 des règles du droit.

Il faut entendre toutes les règles expliquées dans cette section et dans la suivante, non-seulement des testaments, mais aussi de toutes les autres dispositions à cause de mort, quoiqu'il n'y soit parlé que des testaments.

1. Il faut distinguer trois sortes d'expressions dans les testaments. La première, de celles qui sont parfaitement claires; la seconde, de celles qui sont si obscures qu'il est impossible d'y donner un sens; et la troisième, de celles où il se trouve quelque obscurité, quelque ambiguïté, ou quelque autre défaut qui peut en rendre le sens incertain. Et chacune de ces sortes d'expressions a ses règles propres qui seront expliquées dans cette section. (C. civ. 970.)

Quoiqu'un acte par lequel on déclare donner soit entièrement écrit, daté et signé de la main du donateur, il ne peut point être réputé testament olographe, s'il n'y est dit qu'on entend disposer à cause de mort (1). — La date qui doit se trouver dans un testament olographe, se compose de l'énonciation du jour, du mois et de l'an; s'il s'y trouve une surcharge, et que cette surcharge porte sur une des lettres de la date du jour, il n'en résulte pas que le testament n'est pas daté, quoique la surcharge ne soit point approuvée. Les mots surchargés, dans un testament olographe, n'en opèrent la nullité ni totale, ni partielle; de sorte que les dispositions où se trouvent les mots surchargés n'en doivent pas moins être exécutées, si d'ailleurs elles sont lisibles (2). — Les dispositions ajoutées à un testament olographe doivent être datées à peine de nullité de ces dispositions (3).

Mal dater et ne pas dater sont deux choses très-différentes aux yeux de la loi, il n'y a pas absolument nullité dans un cas comme dans l'autre. L'erreur de date dans un testament olographe ne le rend point nul, lorsqu'elle peut être rectifiée par les énonciations contenues dans le testament de même manière à ne laisser aucun doute sur la véritable date de ce testament (4).

2. Les expressions parfaitement claires ne souffrent point d'interprétation pour en faire connaître le sens, puisque leur clarté le rend évident. Et si la disposition du testateur s'y trouve expliquée bien nettement et précisément, il s'en faut tenir au sens qui paraît par l'expression (5).

(1) Cass. 6 thermidor an 13. (2) Rejet, 11 juin 1811. (3) Rejet, 12 mars 1810. (4) Rejet, 19 février 1818. (5) L. 25, § 1, ff. de leg. 3. L. 3, in fin. C. de lib præter. vel exhered.

3. Les expressions qui ne pourraient avoir aucun sens sont rejetées comme si elles n'avaient point été écrites, et n'empêchent pas que toutes les autres n'aient leur effet (1). (C. civ. 1161.)

4. Les expressions où il se rencontre quelque obscurité, quelque ambiguïté, quelque équivoque, ou autre défaut qui peut en rendre le sens incertain, doivent s'interpréter par les règles qui suivent.

5. Comme les lois permettent aux testateurs de disposer de leurs biens par un testament, il s'ensuit que la volonté du testateur y tient lieu de loi (2). Ainsi, la première règle de toute interprétation dans les testamens est qu'il en faut expliquer les difficultés par cette volonté même du testateur, autant que toute la teneur du testament, et elle n'aura rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (3). (C. civ. 1157.) Et c'est à cette première règle que se réduisent toutes les autres qui regardent l'interprétation des testamens (4) (C. civ. 1162.), comme il se verra dans toute la suite de cette section et de la suivante.

Il y a cette différence entre les conventions et les testamens, pour ce qui regarde les manières de les interpréter, que dans les conventions il faut différemment considérer, ou la volonté commune de ceux qui traitent ensemble, ou la volonté seule de l'un des deux, sans égard à celle de l'autre, selon les principes qu'on a expliqués dans la sect. 2 des conventions. Mais, dans les testamens où le testateur explique seul sa volonté, c'est toujours cette volonté seule qui est l'unique règle.

Les art. 1157, 1158 et 1161 du code civil contiennent plutôt des conseils donnés aux juges pour l'interprétation des contrats, que des règles impératives. Il n'y a conséquemment pas lieu à cassation d'un jugement qui, ayant négligé de suivre les règles, serait déterminé par les circonstances de l'affaire, et aurait expliqué le contrat d'après d'autres principes que ceux établis par ces articles (5).

6. S'il se trouve dans un testament quelque ambiguïté ou autre défaut d'expression qui pût avoir un sens différent de la volonté du testateur, d'ailleurs bien connue, il faut préférer l'intention du testateur à cet autre sens. Ainsi, par exemple, si celui qui voulait instituer un héritier s'est contenté de le nommer par son surnom, sans y ajouter ou sa qualité ou d'autres circonstances qui le distinguent d'autres personnes qui auraient le même nom, on jugera par les liaisons d'amitié ou de parenté que pouvait avoir le testateur avec l'un des deux ou plusieurs de ce même nom, lequel il aura voulu nommer pour son héritier. Ainsi, pour un autre exemple, si le testateur avait erré dans le nom de son héritier, le nommant Jacques pour Jean, et qu'il y eût une autre personne du nom et surnom dont le testateur se serait servi, mais

(1) L. 2, ff. de his quæ pro non script. (2) V. les art. 1 et 7 de la sect. 1
(3) L. 1, ff. qui test. fac. poss. L. 15, ff. de cond. instit. (4) L. 5. C. de
necess. serv. hered. instit. (5) Cass. 18 mars 1818.

à qui les qualités qu'il considérait pour le choix de son héritier ne convinssent pas, ces mêmes circonstances d'amitié, de parenté, ou les autres qui pourraient distinguer celui qu'il aurait voulu nommer héritier, le ferait préférer à celui qui ne se trouverait nommé que par une erreur contre l'intention de ce testateur. Et il en serait de même d'une pareille erreur qui regarderait quelque légataire (1).

7. Si le testateur s'étant assez expliqué, soit de la personne de son héritier, ou d'un légataire, ou de la chose léguée, avait ajouté, pour mieux désigner ou les personnes ou les choses, quelque qualité ou autre marque qui se trouvât fautive, comme si ayant nommé l'héritier ou un légataire, il y ajoutait ces mots: *qui est le fils d'un tel* ou *d'un tel pays*; ou qu'ayant légué un fonds marqué par son nom, ou par sa situation, ou autrement, il avait ajouté: *qu'il avait acheté ce fonds d'une telle personne*; toutes ces additions, quand elles se trouveraient fautes, ne changeraient rien aux dispositions d'ailleurs assez claires; car si les personnes ou les choses sont assez désignées par une première expression, ce qui est ajouté pour les mieux marquer étant superflu, ne sera qu'une erreur qui ne pourra nuire (2). (C. civ. 1159.)

8. S'il y a dans un testament des expressions qui ne soient pas déterminées à un sens précis, par la signification naturelle des termes, et qu'il y ait quelque obscurité, quelque ambiguïté ou autre défaut qui rende incertain ce que le testateur a voulu exprimer, ces sortes d'expressions seront interprétées par les preuves que pourront donner de sa volonté les différentes circonstances qui pourront y servir; et le discernement de l'effet de ces circonstances par l'usage des règles qui suivent (3). (C. civ. 1159, s.)

9. Si le testateur s'est exprimé, dans un legs, de sorte que son expression semble convenir à deux choses dont une seule ait été celle qu'il avait en vue, et qu'il n'ait pas assez déterminé laquelle des deux il voulait donner, on jugera de son intention par les circonstances qui pourront y servir. Ainsi, par exemple, si un testateur qui avait deux tableaux, l'un d'un Saint-Jean de Raphaël, l'autre d'une Bataille de Rubens, n'ayant que ces deux pièces de ces deux peintres, avait légué sa Bataille de Raphaël; l'expression du nom du peintre marquerait le Saint-Jean, et celle de l'histoire du tableau marquerait la Bataille. Ainsi, cette expression aurait quelque rapport à l'un et à l'autre, et il semblerait que le légataire pourrait demander un tableau de Raphaël; mais parce que l'histoire du tableau de la bataille le désignerait plus

(1) § 29, instit. de legat. L. 4. C. de testam. L. 17, § 1, ff. de condit. et demonstr. (2) L. 75, § 1, ff. de leg. 1. L. 76, § 3, ff. de leg. 2. L. 48, § ult. ff. de hered. instit. § 30, instit. de legat. L. 17, ff. de condit. et demonstr. l. 10, ff. de aur. arg. V. l'art. 5 et l'art. 11 de la sect. 8. (3) L. 24, ff. de reb. dub. L. 3, ff. de reb. dub.

sensiblement que le nom de Raphaël celui de Saint-Jean, et que ces tableaux seraient plus distingués par leurs sujets si différens que par les noms et les mérites différens des peintres, le légataire aurait la bataille, quoiqu'elle fût d'autre main que de Raphaël (1).

Si on suppose, pour un autre exemple, qu'un testateur qui avait un cheval d'Espagne noir et un barbe blanc, eût légué son cheval d'Espagne blanc ; le légataire aurait-il le cheval d'Espagne ou le barbe, l'espèce marquerait le cheval d'Espagne, et la couleur le barbe : ce qui pourrait fonder deux interprétations opposées ; car si le testateur ignorait la différence entre un barbe et un cheval d'Espagne, on pourrait présumer que ce serait le barbe qu'il aurait donné, l'ayant distingué par la couleur qui ne pouvait lui être inconnue. Mais si on suppose que le testateur sût parfaitement la différence entre un cheval d'Espagne et un barbe, l'expression du cheval d'Espagne ne fera-t-elle point juger qu'il errait dans l'espèce, et qu'il voulait en effet donner un cheval d'Espagne ? et qu'ainsi l'erreur n'étant que dans la couleur et non dans l'espèce, ce serait une méprise, ou de celui qui écrivait le testament, ou du testateur même, qui pour avoir ajouté la couleur, aurait rendu incertaine son expression ? Ou dira-t-on que la couleur faisant plus de distinction que l'espèce même, il a légué le barbe ? Ou enfin prendra-t-on le parti de décider dans le doute en faveur de l'héritier, et lui donner le choix, par la règle expliquée dans l'art. 6 et autres suivans de la sect. 7, ou en faveur du légataire, et lui donner le choix par la règle expliquée dans l'art. 10 et autres suivans de la même section ? Ce qui dépendrait des circonstances qui pourraient faire présumer en faveur du légataire ; car si ces circonstances ne décidaient pour lui, et que la question fût en balance et dans un vrai doute, ce serait l'héritier qui aurait le choix.

10. Si celui qui, voulant léguer une terre ou quelque héritage, erre dans le nom, soit par un oubli, ou parce qu'il avait dessein de changer ce nom, ou par quelque méprise, et donne à ce fonds le nom de quelque autre, mais de sorte que cette erreur paraisse d'ailleurs par les circonstances, et que sa volonté soit assez connue, le legs aura son effet pour l'héritage ou la terre qu'il a voulu donner, quoiqu'il l'ait mal nommée (2).

11. S'il arrive que par quelque oubli ou quelque méprise, soit du testateur, s'il écrit lui-même son testament, ou de la personne par qui il le fait écrire, il manque dans quelque expression des mots nécessaires, de sorte qu'elle ne puisse avoir de sens qu'en les ajoutant, et que si on les supplée le sens soit parfait, cette omission sera réparée, en y entendant ces mots qui manquaient. Ainsi, par exemple, si un testateur avait dit : *J'institue un tel*, sans

(1) L. penult. ff. de reb. dub. (2) L. 4, ff. de legat. 1.

ajouter le mot d'*héritier*, on l'ajouterait. Ainsi, dans un legs où il serait dit seulement à *un tel la somme de tant*, il serait juste de sous-entendre les mots *je donne et lègue*. Ainsi, dans toutes sortes d'expressions imparfaites, où l'on peut juger par l'expression même ou la suite du testament, quels sont les mots omis qui feraient naturellement le sens que le testateur avait en pensée, il serait juste de les suppléer (1). (C. civ. 1163.)

12. Si l'expression est défectueuse, non par quelque omission d'un mot qu'il fût nécessaire de suppléer pour faire le sens, comme dans le cas de l'article précédent, mais par quelque incertitude ou obscurité qu'aucune expression du testament ne pût éclaircir, et dont l'explication dépendît de la connaissance de l'intention du testateur qu'il n'aurait pas assez fait connaître; il faudrait en ce cas recourir aux autres preuves ou présomptions qui pourraient découvrir cette intention. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué à quelque personne une pension annuelle, sans expliquer la somme, comme il serait certain d'une part que ce legs devrait subsister, et incertain de l'autre à quelle somme le testateur voulait le fixer, il serait nécessaire de régler cette pension de la manière dont on pourrait juger que ce testateur la réglerait lui-même s'il était vivant. Ce qui dépendrait des circonstances de sa qualité, de ses biens, de celle du légataire et de ses besoins; de celle des héritiers, si c'étaient des descendants ou ascendants du testateur, ou de ses collatéraux, ou des étrangers; et si c'étaient des enfans, quel en serait le nombre. Que si ce testateur avait accoutumé de donner tous les ans à ce légataire pour son entretien ou ses alimens, on pourrait régler le legs sur le même pied de ce qu'il donnait (2). (C. civ. 1014.)

Le legs d'une somme d'argent ne peut point être acquittée, malgré le légataire, par la remise d'un contrat de reute produisant un revenu égal à l'intérêt annuel de cette somme, bien que le légataire soit un hospice, ou une généralité de pauvres, ou un établissement d'utilité publique (3).

L'obligation imposée par un testateur à son héritier de payer à un légataire une rente de 6 pour 100 sur un capital déterminé, n'est point une fixation d'intérêt à un taux prohibé (4).

13. On peut ajouter, pour un autre exemple d'une expression défectueuse qu'il faudrait interpréter par l'intention du testateur, un legs qui serait conçu en ces termes: *je donne et lègue à une telle la somme de tant, jusqu'à ce qu'elle se marie*, sans qu'il fût exprimé que cette somme lui serait payée chaque année jusqu'à son mariage. Ce qui ferait naître la question si ce ne serait qu'un legs de cette somme à une fois payer, ou si ce serait un

(1) L. 67, § 9, ff. de legat. 2. L. 10. C. de fideicom. L. 1, § penult. ff. de hered. instit. L. 7. C. de test. (2) L. 14, ff. de ann. leg. V. l'art. 12 de la sect. 5 des legs. (3) Cass. 8 fructidor an 12. (4) Décret, 17 juillet 1808.

legs annuel jusqu'au mariage. Et c'est ce dernier sens que doivent avoir ces paroles, *jusqu'à ce qu'elle se marie*; car elles doivent avoir leur sens et leur effet, et elles ne peuvent en avoir d'autre. Ainsi, elles prouvent que le testateur qui a usé de cette expression, a voulu que cette somme fût payée chaque année jusqu'au mariage de cette légataire (1), à moins qu'il n'y eût des circonstances particulières et telles qu'on dût y donner une autre interprétation.

14. Si un testateur qui avait une maison achète un jardin joignant, et fait ensuite un legs de cette maison, sans mention du jardin, on jugera par les circonstances si le jardin doit être compris dans ce legs, ou s'il ne doit pas y être compris. Car si le testateur avait acheté ce jardin, ou pour le joindre à une autre maison que celle qu'il aurait léguée, ou pour y en bâtir une séparée, ou pour quelque autre usage que d'accommoder la maison léguée, il pourrait n'être pas compris dans le legs. Mais si le testateur n'avait acheté ce jardin que pour la commodité de cette maison, et pour la rendre plus saine et plus agréable, et qu'ayant fait une entrée de la maison au jardin, il l'eût considéré comme une de ses dépendances, le légataire aurait le jardin avec la maison (2). (C. civ. 1019.) Car le testateur n'aurait fait des deux qu'un seul héritage, compris sous le nom de la maison léguée. Et c'est aussi l'usage ordinaire qu'on entend par une maison, non-seulement ce qui est destiné pour le logement, mais les cours, les écuries, le jardin et les autres dépendances et commodités qui s'y trouvent jointes (3).

15. Si un testateur, ignorant le juste usage des mots, avait fait un legs en termes qu'il croirait comprendre de certaines choses qu'il voulait léguer, mais que le sens naturel de ces termes ne comprendrait pas, et que dans toute la suite de son testament rien ne fit paraître cette intention, mais que seulement le légataire prétendit prouver que le testateur entendait ces mots au sens qu'il voudrait donner à son legs, on ne recevrait pas une telle preuve pour donner à l'expression du testament un autre sens que celui des termes entendus au sens qu'ils auraient dans l'usage commun. Ainsi, par exemple, si un testateur, voulant donner tous ses meubles à un légataire, s'était servi du mot d'ustensiles qu'il croyait les comprendre tous, ce legs serait borné aux meubles compris sous ce nom. Car, encore qu'il soit vrai que l'intention doive être préférée à l'expression, c'est seulement lorsque la suite du testament fait nettement connaître cette intention, mais non dans le cas où rien ne fait douter du sens de l'expression; car alors la seule présomption qui peut être reçue est

(1) L. 17, ff. de ann. leg. (2) L. 91, § 5, ff. de leg. 3. V. l'art. 5 et l'art. 8 de la sect. 4 des legs. (3) L. 7, § 2, ff. de supellect. leg.

que le testateur a dit ce qu'il voulait dire, et qu'il n'a pas voulu dire ce qu'il n'a pas dit (1).

16. Il s'ensuit de la règle expliquée dans l'article précédent, que les expressions doivent se prendre au sens que donne aux termes l'usage commun (2). (C. civ. 1159). Ce qu'il ne faut pas toujours entendre du sens général et indéfini que peuvent avoir tous les mots, mais du sens qui se rapporte au sujet de l'expression du testateur, et à l'intention qu'il pouvait avoir. Ainsi, par exemple, le mot de fils indéfiniment et en général se dit d'un bâtard et d'un légitime; mais si un testateur qui aurait des enfans légitimes, ayant aussi quelque enfant bâtard, avait fait quelques dispositions où il eût nommé ses enfans ou ses fils indistinctement, soit pour les instituer héritiers, ou pour quelque legs, ou qu'un testateur qui n'aurait point d'enfans eût institué héritiers les enfans d'un autre, ou leur eût donné quelque legs, ces noms de fils ou d'enfans, qui peuvent se dire des enfans bâtards, ne les comprendraient pas (3). Car, outre qu'on ne devrait pas présumer que ce fût l'intention de ce testateur, les mots de fils et d'enfans ne s'appliquent aux bâtards, dans les expressions indéfinies, que lorsqu'ils sont certainement compris dans le sujet de l'expression. Et hors ce cas la signification indéfinie des mots de fils et d'enfans ne leur convient que quand on y ajoute la qualité de bâtards pour les distinguer.

17. Si dans l'expression des choses données, ou à des héritiers, ou à des légataires, il y avait quelque incertitude de ce qui devrait y être compris et de ce qui devrait en être excepté, il faudrait en régler l'étendue, et fixer les bornes selon qu'on pourrait juger de ce que le testateur y comprenait lui-même, si son intention paraissait, ou par quelque destination qu'il en eût faite, ou par quelque autre voie. Ainsi, par exemple, si un marchand qui serait de différens commerces en plusieurs provinces, et qui aurait divers magasins pour les débiter, comme à Rouen, à Bordeaux et en d'autres villes, avait donné par son testament à l'un de ses héritiers ou à un légataire tout le fonds de son commerce de Rouen, et à un autre tout le fonds de son commerce de Bordeaux, et qu'il se trouvât à Bordeaux, au temps de sa mort, des marchandises achetées pour Rouen, où le débit devait en être fait, ces marchandises seraient à celui qui devrait avoir le fonds du commerce de Rouen. Car, encore que se trouvant à Bordeaux au temps de la mort de ce testateur, elles pussent sembler être du fonds de Bordeaux, la destination qu'en faisait ce testateur pour le fonds du commerce de Rouen, les mettant dans ce fonds, elles appartiendraient à celui qui devrait l'avoir. Ainsi de même, s'il

(1) L. 69, ff. de leg. 3. L. 4, ff. de leg. 1. L. 7, § 2, ff. de supell. leg. Diet. § in fin. (2) L. 7, § 2, ff. de supell. leg. (3) L. 6, ff. de his qui sui vel. al. jur. sunt. L. 5, ff. de in jus. voc.

y avait d'autres marchandises achetées à Rouen pour être transportées à Bordeaux, elles appartiendraient à celui qui devrait avoir le fonds de Bordeaux. Et si les marchandises n'étant pas encore achetées, l'argent destiné pour les acheter était envoyé, et se trouvait en nature ou en lettres de change, cet argent, quelque part qu'il fût, étant du fonds du commerce du lieu où devait se faire le débit de ces marchandises, serait à l'héritier ou au légataire qui aurait dû les avoir (1).

18. On peut donner, pour un autre exemple de la règle expliquée dans l'article précédent, le cas où un testateur ayant légué une maison de campagne, et les meubles, chevaux et bestiaux qu'il avait coutume d'y tenir, il serait arrivé qu'au temps de la mort de ce testateur, les chevaux d'un attelage domestique se fussent rencontrés dans cette maison, soit qu'il y eût été surpris de la mort, ou qu'ils y eussent été envoyés pour les mettre à l'herbe pendant quelque temps, ou par quelque autre cause; car par cette règle, ces chevaux ne seraient pas compris dans ce legs, qui ne devrait s'entendre que des bestiaux et autres choses destinées pour être toujours dans ce lieu. Et par cette même raison ce legs comprendrait des chevaux de charrie destinés au service de cette maison, qui se trouveraient ailleurs au temps de cette mort. Car les différentes destinations du testateur expliqueraient son intention, et feraient connaître ce qui serait de cette maison, ou n'en serait pas (2). Et le hasard qui, dans ce cas comme dans celui de l'article précédent, fait qu'une chose destinée pour un lieu se trouve en un autre, n'en change pas la destination. Ainsi, pour un autre exemple de cette même règle, expliquée dans l'article précédent, si un testateur ayant acheté par un seul contrat et pour un seul prix deux héritages de divers noms, mais qui se joindraient, et en ayant confondu la jouissance, les donnant à ferme par le même bail, sous un seul de ces deux noms, ou les comprenant de même dans son livre ou dans ses mémoires, fait ensuite un legs où il ne nomme qu'un héritage, par ce même nom sous lequel il avait confondu les deux, déclarant qu'il le lègue tel qu'il l'a acquis, et sans faire de réserve ni de mention d'autre héritage; ce legs dans ces circonstances comprendra les deux, qu'il ne comprendrait pas s'il n'y avait que la seule circonstance de l'acquisition de l'un et de l'autre, par un seul contrat et un seul prix des deux (3).

On a mis dans l'article, sur le cas de ce dernier texte, que les deux héritages fussent joignans; car s'ils étaient situés en divers endroits, un seul nom ne pourrait convenir à l'un et à l'autre, et leur séparation en

(1) L. 35, in princip. et § 3, in princip. et in fin. et § penult. et ult. ff. de hered. inst. Dict. 1. 35, § 3, ff. de hered. instit. (2) L. 44, ff. de legat. 3. L. 67, eod. L. 86, in fin. ff. de legat. 3. (3) L. 91, § 3, ff. de legat. 3.

ferait deux différens corps d'héritages, qui ne pourraient être compris sous un seul nom propre.

19. Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans tous les cas où il s'agit de l'interprétation des expressions d'un testateur, c'est par les preuves ou présomptions qui peuvent faire connaître son intention qu'il faut en juger; ce qui dépend des différentes circonstances qui peuvent avoir quelque rapport à la difficulté qui est à régler. Ainsi, on considère les qualités des personnes et celles des choses, si ces qualités peuvent y servir; ainsi, on distingue les divers usages des lieux, soit pour le sens des mots, ou pour les autres difficultés que ces usages peuvent expliquer, et en particulier les usages singuliers des testateurs dans leur économie et dans leurs affaires; et on prend les éclaircissemens que peuvent donner leurs mémoires, leurs papiers journaux, et les autres circonstances semblables (1). (C. civ. 1157.) Mais les égards à toutes ces vues n'ont leur usage que sous deux autres générales, qui doivent être les premières en toute interprétation. L'une, de ne pas exposer une expression claire à des interprétations contraires au sens naturel (2) (C. civ. 1161), et l'autre, de ne pas préférer aux présomptions raisonnables de l'intention du testateur un sens opposé, sous prétexte de s'attacher servilement au sens littéral d'une expression, que la suite du testament et les circonstances obligeraient d'entendre autrement pour l'accorder avec cette intention (3). (C. civ. 1158.) Ainsi, en général, c'est de la prudence du juge qu'il dépend de connaître si une expression doit être prise précisément au sens de la lettre, ou s'il est nécessaire ou de l'équité de l'interpréter; et il doit discerner l'usage des règles qui doivent en faire l'interprétation (4). (C. civ. 1159, 1160, 1135.)

Si, outre les voies expliquées dans cet article pour découvrir l'intention du testateur, il se trouvait d'autres testamens, quoique révoqués, on pourrait expliquer par les précédens ce qu'il y aurait d'obscur ou d'incertain dans celui qui subsisterait, si la difficulté se trouvait mieux expliquée dans quelqu'un des autres, pourvu que ce fût sans faire valoir ce qui en aurait été révoqué.

Pour l'usage de la règle expliquée dans cet article, il faut l'entendre au sens qui résulte de toutes celles qu'on a expliquées dans les articles précédens de cette section, car elle s'y rapporte. *V. l'article dernier de la section suivante.*

SECTION VII.

Des règles de l'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions.

Outre les difficultés qui peuvent naître des défauts des expres-

(1) L. 50, § ult. ff. de legat. 1. L. 18, § 3, in fin. ff. de instruct. vel inst. legat.
 (2) L. 25, § 1, ff. de legat. 3. (3) L. 69, § 1, ff. de legat. 3. (4) L. 7. C. de fideicom.

sions dans les testamens, il y en a d'autres qui ont d'autres causes, et qui ne sauraient être prévenues par les dispositions les mieux expliquées. Quelques-unes naissent du changement que font des événemens imprévus, et qui obligent à conjecturer, par les présomptions qu'on peut fonder sur les intentions connues du testateur, ce qu'il aurait réglé lui-même s'il avait prévu ces événemens. D'autres ont pour cause quelque erreur du testateur dans un fait qui lui était inconnu, et où ces dispositions marquent ce qu'il aurait ordonné si la vérité qu'il ignorait lui eût été connue. Et d'autres ont d'autres causes toutes différentes.

Quoiqu'il soit difficile, et même impossible, à ceux qui commencent, de comprendre ces diverses sortes de difficultés sans quelques exemples, on ne doit pas en donner ici; car chacune doit être expliquée en son lieu dans la suite de cette section, et on y verra les exemples nécessaires pour les bien entendre. Mais on a été obligé de marquer en général ces espèces de difficultés, et d'en donner ici cette idée, pour faire comprendre la différence qui les distingue de celles qui ont fait la matière de la section précédente.

Il faut se souvenir ici de la dernière remarque qui a été faite dans le préambule de la section précédente, sur les règles de quelques autres titres qui peuvent avoir quelque rapport à l'interprétation des testamens.

On ne fera ici, ni dans la suite de cette section, aucune division ou distinction des diverses sortes de cas où sont nécessaires les interprétations dont il y sera parlé, pour réduire ces cas à de certaines espèces. Car, outre que la plupart sont telles qu'il n'est pas possible de les comprendre sous des idées propres par des caractères précis qui les distinguent de tous les autres, et qu'il y en a même quelques-uns dont chacun seul demanderait une espèce propre, cette exactitude, non-seulement serait inutile, mais ne serait, sous l'apparence de quelque ordre qu'une véritable confusion. Et il suffit que tous les cas sont compris sous l'idée générale qu'en donne le titre de cette section, et que sous ce titre le lecteur aura les règles nécessaires pour cette matière, et les exemples qui en font voir l'application, et l'usage qu'on peut en faire pour tous les cas que toutes sortes d'événemens peuvent faire naître.

1. La première règle de l'interprétation des difficultés qui font la matière de cette section, de même que de celles qu'on a expliquées dans la précédente, est la volonté du testateur. Et soit que cette volonté puisse paraître par ses dispositions, ou par des conséquences claires et sûres qu'on puisse en tirer, ou seulement même par des conjectures, c'est toujours par la connaissance qu'on peut en avoir qu'il faut décider en réglant la difficulté de la manière dont on peut juger qu'il l'aurait réglée, selon les vues

et les sentimens où ses dispositions marquent qu'il était (1). (C. civ. 1156, s.)

2. Si la difficulté qui rendra nécessaire l'interprétation du testament dépend uniquement de la considération que le testateur peut avoir eue pour l'une des personnes intéressées à cette interprétation plutôt que pour l'autre, la question sera décidée en faveur de celle de ces personnes qu'on pourra juger qu'il aura plus considérée. Ce qui dépendra, ou des preuves particulières que ses dispositions pourront en donner, ou des règles qui suivent.

3. Entre deux héritiers qu'un testateur aurait appelés à sa succession, l'un qui ne serait pas de sa famille, par un premier testament fait dans toutes les formes, et l'autre qui devait lui succéder *ab intestat*, et qu'il aurait institué par un second testament où il manquerait des formalités; la considération de l'héritier *ab intestat* rendrait sa cause si favorable au-dessus de l'autre, que, comme il a été expliqué en un autre lieu, la loi lui donnerait en ce cas la succession (2), contre la règle qui préfère un premier testament fait dans toutes les formes à un second où quelqu'une manque. Ce qu'on ne répète ici que pour marquer l'esprit de la loi, qui dans les doutes favorise l'héritier du sang. D'où il s'ensuit que dans les cas où il s'agirait d'interpréter quelque disposition d'un testateur qui regarderait une personne de sa famille, et une autre qui lui serait étrangère, si tout le reste se trouvait égal, la liaison de la parenté déciderait, par la présomption que le testateur aurait plus considéré son parent qu'un autre. (C. civ. 1037, 1039.)

L'héritier institué par testament fait avant la loi du 17 nivose an 2, par une personne décédée sous l'empire du code civil, doit seul profiter des legs qui, dans l'intervalle, sont devenus caducs (3). — Un testament légalement fait sous les lois anciennes ne devient pas caduc par un événement survenu sous les lois nouvelles; sa validité se règle par la loi de l'époque de la confection, et par celle de l'époque du décès, sans aucun égard à ce qui arrive dans l'intervalle (4).

4. Si celui qui avait déjà fait un testament, et appris ensuite par un faux bruit, que l'héritier qu'il avait institué était décédé dans un pays étranger, faisait un second testament, où il déclarait que ne pouvant avoir pour héritier celui qu'il avait nommé par son premier testament, il nommait un tel, et qu'après la mort de ce testateur l'héritier institué par le premier testament vint à paraître, il serait préféré à celui qui n'avait été institué dans le second que par cette erreur. Car l'expression du motif qui avait obligé le testateur à nommer un autre héritier, ferait juger qu'il ne l'eût pas fait si la vérité lui eût été connue. Ainsi, son expression

(1) L. 5. C. de necess. hered. instit. (2) V. l'art. 5 de la sect. 5, où il est expliqué quelles doivent être les formalités de ce second testament. (3) Cass. . .

(4) Cass. 25 juillet 1815.

marquant son erreur aurait le même effet que s'il avait institué ce second héritier, sous cette condition qu'il ne le serait qu'en cas que le premier fût mort en effet, et que si ce premier vivait il succéderait et exclurait l'autre (1).

Si dans ce second testament le testateur n'avait pas expliqué le motif qui l'obligeait à nommer un autre héritier, l'erreur seule où il était de la mort de ce premier héritier n'aurait pas été une raison suffisante pour annuler l'institution du second; car, quand il n'aurait eu aucune pensée de la mort du premier, il pouvait avoir d'autres motifs de ce changement, soit qu'il eût cessé d'avoir pour lui la même considération, ou que le second eût attiré cette seconde disposition, ou pour d'autres causes.

5. Si dans le cas de l'article précédent le second testament contenait des legs, le premier héritier serait tenu de les acquitter, de même que s'il y était nommé héritier (2). (C. civ. 1017, 1012.)

Si le cas de l'article précédent était arrivé, et qu'il y eût aussi des legs dans le premier testament autres que ceux du second, ce premier héritier, qui, comme il est dit dans le présent article, serait obligé d'acquitter les legs de ce second testament, ne serait pas tenu de ceux du premier; car encore que son institution, qui faisait le plus essentiel de ce testament, dût subsister, et qu'elle fût chargée de ces legs du premier testament, ils seraient annulés par la règle qui veut que le second testament annule le premier; et cet héritier pourrait même dire que ce n'est pas par la validité de ce premier testament que l'intention qu'il contenait doit subsister, mais par l'effet de l'intention du testateur expliquée dans le second, qui marquait qu'il ne nommait un autre héritier que lui qu'à cause que, le croyant mort, il supposait qu'il ne pourrait lui succéder; ce qui renfermait la condition tacite expliquée dans l'article précédent, et la volonté du testateur, que si le premier héritier était vivant il lui succédât. Mais que cette condition tacite, et cette volonté du testateur, qui avait l'effet d'annuler l'institution du second testament, et de confirmer celle du premier, ne regardait nullement les legs de ce premier testament que le second ne confirmait point; et qu'ainsi la révocation de ce legs du premier testament, qui avait été faite par le second, devait subsister, quoique la révocation de l'institution du premier testament ne subsistât point.

On voit par cet événement un effet bizarre qui mérite d'être remarqué: c'est que la condition de ce second héritier, que le testateur avait beaucoup plus considéré que les légataires du même testament qui l'instituait, est bien moins avantageuse que celle de ces légataires, puisqu'ils doivent avoir tout ce que le testateur voulait leur donner, et que lui qui devait avoir la masse de l'hérédité n'aura rien du tout; de sorte que l'intention de ce testa-

(1) L. ult. ff. de hered. instit. (2) Dict. l. ult. in fin. ff. de hered. instit.

teur se trouve trompée, en ce que la condition des légataires sera meilleure que celle de cet héritier.

On peut faire ici une dernière réflexion sur cette différence entre la condition de cet héritier et celle de ces légataires, qu'il est impossible que les lois humaines soient assez exactes pour pouvoir servir à régler tous les cas possibles; de sorte qu'observant toujours ces lois, soit selon la lettre, ou selon l'esprit, il n'en arrive aucun inconvénient, et qu'il soit toujours tellement pourvu à toutes sortes d'événemens, que rien en aucune ne soit contraire à ce que l'équité pourrait demander; mais on voit souvent de ces sortes d'inconvéniens qui ne peuvent avoir de remède. Et il n'y en aurait pas d'autre en celui-ci que l'honnêteté du premier héritier, qui, considérant la condition de celui dont il prend la place, et la bonne volonté que son bienfaiteur avait pour cette personne, voulût par cette considération lui faire quelque part des biens qu'il lui ôte. C'est à quoi l'équité et l'humanité sembleraient devoir porter ce premier héritier, surtout s'il avait moins de besoin que le second des biens de l'hérédité. On connaît par l'histoire d'honnêtes païens qui n'auraient pas manqué d'en user ainsi; et l'esprit de la loi divine, dont ils ignoraient les premiers principes, inspire à plus forte raison ces sentimens à ceux qui en veulent faire leur règle. Et c'est seulement par l'esprit de ces principes qu'il est parfaitement pourvu à tout, et de sorte que, quelque événement qui puisse arriver, il ne saurait en naître de suites qui méritent le nom d'inconvéniens.

6. Si la difficulté qui peut dépendre de la considération des personnes, se rencontre entre l'héritier et un légataire, de sorte que toute autre considération se trouve égale, et qu'aucune ne décidant pour l'un ni pour l'autre, le doute se réduise à savoir lequel des deux doit être le plus favorisé, ce sera l'héritier. Car, outre que le testateur l'a sans doute plus considéré que le légataire, il tient lieu de débiteur, et le légataire de créancier, et dans les doutes la condition du débiteur est favorisée (1). Mais si quelques circonstances distinguent en faveur du légataire, elles feront cesser la préférence de l'héritier; ce qui ne peut être bien entendu que par des exemples, comme ceux qui suivent.

7. Si un testateur qui avait deux héritages de même nom, de prix différent, en avait légué l'un sans le distinguer de l'autre, nommant seulement cet héritage par le nom qui était commun à l'un et à l'autre, et sans que rien marquât lequel des deux il voulait léguer, l'héritier en ce cas en aurait le choix, et pourrait retenir le plus précieux, et donner le moindre; car la question serait indépendante de toute autre considération que de celle de savoir qui aurait le choix, ou l'héritier, ou le légataire. Ainsi, dans

(1) V. les art. 13 et 15 de la sect. 2 des conventions.

ce doute précis, qui dépendrait uniquement de savoir lequel des deux le testateur aurait le plus considéré, la règle expliquée dans l'article précédent déciderait pour cet héritier (1). (C. civ. 1022.)

Le legs d'une *portion déterminée*, dans une chose commune et indivise, n'est pas nul comme le legs de la chose d'autrui, bien que, par l'événement du partage, la portion léguée ne tombe pas dans le lot des héritiers du testateur. En ce cas, le légataire a droit de réclamer la valeur de la chose léguée (2).

8. Si un testateur qui aurait deux ou plusieurs bassins d'argent de différens prix, en avait légué un sans marquer lequel, l'héritier pourrait ne donner que celui de moindre valeur, et il aurait par-là satisfait au legs. Et il en serait de même si un testateur qui aurait deux chevaux du même nom, comme deux coureurs ou d'autres noms propres, avait légué un cheval, le nommant de ce nom (3). (C. civ. 1022, 1246.)

9. S'il arrivait que d'un seul testament il se trouvât deux originaux que le testateur aurait pu faire en même temps : l'un pour le déposer, ou au notaire, ou à quelque autre personne, et l'autre pour le retenir; ou qu'il se trouvât deux grosses d'un même testament, dont la minute serait perdue par un incendie ou autre accident, et que dans l'une des grosses, ou dans l'un des originaux, un même legs à une même personne fût d'une moindre somme, et d'une plus grande dans l'autre, sans qu'il y eût aucune rature ni soupçon d'altération ou de fausseté, le légataire ne pourrait prétendre qu'une des deux sommes, et seulement la moindre. Car cet événement rendant impossible la connaissance de l'intention du testateur, pour décider laquelle de ces deux sommes le légataire pourrait demander, et rien ne déterminant pour lui en donner le choix, l'héritier l'aurait, et ne serait obligé de donner que la moindre somme (4). (C. civ. 1022, 1246.)

10. Il ne faut pas étendre la règle expliquée dans les art. 6, 7, 8 et 9 hors les cas de ces articles, ou autres cas semblables. Car, si d'autres considérations peuvent obliger à une interprétation favorable pour le légataire, ou à quelque tempérament entre son intérêt et celui de l'héritier, la disposition du testateur pourra être interprétée par ces autres considérations selon les circonstances. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué un cheval indéfiniment et en général, ou une montre, ou une tapisserie; comme entre ces sortes de choses il y en a de qualités toutes différentes, bonnes et mauvaises, les legs de cette nature étant des bienfaits proportionnés aux qualités du testateur et du légataire,

(1) L. 39, § 6, ff. de legat. 1. L. 37, § 1, eod. L. 32, § 1, eod. V. la sect. 7 du tit. des legs. (2) Metz, 30 mars 1816. (3) L. 37, ff. de legat. 1. L. 32, § 1, eod. V. l. 4, ff. de trit. via. vel. ol. leg. V. la sect. 7 du tit. des legs. (4) L. 47, ff. de leg. 2. V. l'art. 17 de la sect. 1.

et aux autres circonstances qui peuvent faire connaître l'intention du testateur, ce serait blesser celle qu'il avait pour le légataire, de remettre à l'héritier le choix de la plus mauvaise d'entre ces choses ; et ce serait blesser son intention pour l'héritier, que de donner au légataire le choix de ce qu'il y aurait de plus précieux dans l'espèce de la chose léguée. Ce qui oblige à régler un legs de cette nature par un tempérament qui fixe entre ces extrémités également injustes et opposées à l'intention du testateur, un milieu qui ne blesse, ni l'intérêt de l'héritier, ni la considération que le testateur avait pour le légataire. Ainsi, un tel legs serait modéré à un choix honnête entre les extrémités de ce qu'il y aurait de meilleur et de plus mauvais, pour donner au légataire, ou une montre, ou un cheval, ou une tapisserie, ou autre chose entre plusieurs de la même espèce, telle que le demanderaient les circonstances de sa qualité, de celle du testateur, des biens de l'hérédité, et les autres qui pourraient être considérées pour régler ce tempérament ; soit qu'il y eût plusieurs de ces sortes de choses à choisir dans l'hérédité, ou que ne s'y en trouvant point, l'héritier fût obligé d'en avoir d'ailleurs (1). (C. civ. 1022, 1246.)

La règle expliquée dans cet article demande des réflexions qu'on ne met pas ici, parce qu'on les réserve à un lieu plus propre. (V. le préambule de la sect. 7 des legs, et les premiers art. de cette même sect. 7.)

Le legs d'une chose appartenant à l'héritier légitime ou à l'héritier testamentaire, est nul comme legs de la *chose d'autrui*. Il ne peut être valable qu'autant qu'il serait fait expressément comme charge de l'hérédité ou du legs (2). — Le legs que le testateur fait de sa propre chose, dans le cas où serait contesté le legs qu'il fait de la chose d'autrui, doit avoir son effet, bien que la contestation ne provienne pas du fait de ses héritiers. Il n'est pas pénal pour le cas où les héritiers contesteraient ; il est conditionnel pour le cas où le premier legs restera sans effet ; dans tous les cas, le sens d'une telle clause est une *question de volonté, dont la solution ne peut offrir un moyen de cassation* (3).

11. Le tempérament qu'on vient d'expliquer dans l'article précédent pour régler ces sortes de legs indéfinis, par quelque milieu entre les intérêts opposés de l'héritier et du légataire, est si naturel et si raisonnable, qu'il faudrait en user dans le cas même d'un legs qui laisserait à l'héritier la liberté de donner de plusieurs chevaux celui qu'il voudrait, ou celle que bon lui semblerait d'autres choses semblables, qui peuvent être, non-seulement de différens prix, mais de diverses qualités bonnes ou mauvaises ; car cette liberté n'irait pas au pouvoir de donner la pire de toutes, mais laisserait seulement à l'héritier le droit de retenir les meilleures, et d'en choisir entre les moyennes une que le légataire ne pût refuser raisonnablement (4). (C. civ. 1022, 1246.)

(1) L. 37, ff. de legat. 1. (2) Rejet, 19 mars 1822. (3) Rejet, 17 janvier 1811.
(4) L. 110, ff. de legat. 1.

12. Si un testateur avait légué une pension annuelle ou des alimens à un légataire, pour l'obliger à demeurer en la compagnie d'une autre personne chère à ce testateur, soit que le legs fût conçu en termes qui imposassent cette condition, ou qu'il fût dit que les alimens ou la pension seraient payés tant que le légataire demeurerait avec cette personne, et qu'elle vint à mourir avant le légataire qui serait demeuré avec elle jusqu'à sa mort, la pension ou les alimens seraient continués, à moins que l'expression du testateur ne marquât évidemment son intention que cette mort dût les faire cesser : car, outre la faveur d'un legs de cette nature qui s'entend régulièrement pour toute la vie, on pourrait dire que ce légataire aurait accompli ce que le testateur avait en vue pour motif du legs ; et on présumerait justement du legs même d'alimens qui devaient être payés tant que le légataire demeurerait avec cette personne, que l'intention du testateur était seulement d'obliger le légataire à y demeurer pendant qu'il vivrait (1). (C. civ. 610, 1009, 1017, 972, 1015.)

On ne doit pas, d'après l'âge très-avancé du testateur, joint à l'extrême importance du legs universel qu'il a fait, à l'état de domesticité des légataires, et à l'oubli total de sa famille, décider que le testateur *n'était pas sain d'esprit*, ou ne jouissait pas de la plénitude de sa volonté. Les domestiques ne sont pas des personnes incapables de recevoir des legs, même universels (2).

13. Si celui qui avait légué un fonds y fait quelque augmentation, soit qu'il y fasse quelque bâtiment, ou qu'il y ajoute quelque héritage pour l'usage d'une servitude, ou pour quelque autre commodité, ces changemens et les autres semblables, qui peuvent augmenter ou la valeur ou l'étendue de la chose léguée, n'auront pas l'effet de révoquer le legs, mais marqueront au contraire que le testateur a voulu l'augmenter. Ainsi, l'expression du testament qui ne comprenait pas cette augmentation faite dans la suite, s'interprétera contre l'héritier. Ainsi, au contraire, si le testateur avait diminué la chose léguée, comme s'il avait aliéné une partie du fonds légué, ou démoli un bâtiment en tout ou en partie, le legs en serait diminué d'autant (3). (C. civ. 1019.)

14. Si un testateur ayant fait un legs à une femme en cas que le premier enfant qu'elle aurait fût un mâle, il arrivait qu'elle eût d'une seule couche un fils et une fille, et que par quelque événement on ne pût savoir si le fils serait né avant ou après la fille, on présumerait, en faveur de la légataire, que la condition serait arrivée (4). (C. civ. 1048, 1050.)

(1) L. 20, ff. de ann. leg. et fideicom. l. 13, § 1, ff. de alim. vel. cib. legat. l. 1. C. de legat. v. l'art. 12 de la sect. 5 des legs. (2) Rejet, 18 octobre 1809. (3) L. 8, ff. de leg. 1. L. 24, § 3 et 4, eod. l. 10, ff. de leg. 2. V. l'art. 14 de la sect. 5. V. les art. 5, 6, 7 et 8 de la sect. 4 des legs. (4) L. 10, § 1, ff. de reb. dub.

Quoique ce texte soit dans le cas d'un legs de la liberté donnée à un esclave, ce qui rendrait cette disposition favorable, il semble que la décision devrait être la même en tout autre legs qui dépendrait d'une pareille condition. Car il semble de plus que, dans le cas de ce texte, quand il serait certain que le fils ne serait né que le dernier, on pourrait présumer que le testateur ne prévoyant pas la naissance de deux enfans d'une seule couche, avait entendu que si du premier accouchement il naissait un mâle, le legs serait dû, et l'interprétation littérale, qui déciderait que le fils n'étant né que le dernier, la condition du legs ne serait pas arrivée, paraîtrait une subtilité opposée au sens que marquerait naturellement l'intention de ce testateur, qui regarderait pour premier enfant, non celui de deux d'une couche qui naîtrait le premier, mais un mâle qui naîtrait d'un premier accouchement. Ce serait ainsi qu'il semblerait que dans ce doute, s'il y en avait, la raison et l'équité interpréteraient l'intention de ce testateur. *In re dubiâ benigniorem interpretationem sequi non minus justius est, quam tutius* (1).

15. Lorsqu'un testateur lègue à un domestique ou autre personne la somme qui sera nécessaire pour lui faire apprendre un métier, il ne dépend pas de l'héritier de borner ce legs au métier que ce légataire pourrait apprendre au meilleur marché; mais on doit le régler au métier qui conviendra le mieux à la qualité, à l'âge, à l'inclination et aux dispositions de ce légataire, si ce n'est que ces circonstances demandassent un métier dont l'apprentissage fût d'une telle dépense, qu'on jugeât par la qualité du testateur et de ses biens, que son intention bornerait le legs à un apprentissage qui dût moins coûter (2).

16. On a vu dans l'art. 9 qu'il peut arriver par quelque hasard qu'il ne soit pas possible de connaître l'intention du testateur; et il arrive aussi par d'autres sortes d'événemens, qu'encore qu'on connaisse parfaitement cette intention, et qu'on découvre clairement tout ce que le testateur avait en vue, l'événement qui, au lieu du cas qu'il avait prévu, en fait naître un autre que sa disposition ne comprenait pas, oblige à le régler d'une manière différente de ce qu'il avait ordonné pour le cas qu'il avait prévu; mais on doit y prendre pour règle son intention, de sorte qu'on ordonne sur le cas qui est arrivé, ce qu'on pourra juger qu'il aurait lui-même ordonné, en y rapportant son intention sur le cas expliqué dans son testament. Ainsi, par exemple, si un testateur avait ordonné que, si au temps de sa mort il avait un fils, il fût seul héritier; que s'il en avait deux, ils partageassent également sa succession; que si c'était deux filles, elles fussent aussi héritières par portions égales; et que s'il avait un fils et une fille, le

(1) L. 3, ff. de his quæ intestam. del. (2) L. 12, ff. de legat. 3.

filz eût les deux tiers et la fille un tiers; et qu'il arrive que ce testateur laisse deux filz avec une fille; ce cas imprévu doit être réglé par la proportion que le testateur avait mise entre la condition des filz et celle des filles, dans le cas où il y aurait un filz avec une fille. Et comme son intention était qu'un filz eût le double d'une fille, et que la condition des filz fût égale, on doit présumer que dans le cas de cet événement il aurait donné, selon cette même proportion, deux cinquièmes à chacun des deux filz, et un seul à la fille: et ce serait ainsi qu'il faudrait partager la succession (1). (C. civ. 1048, 1044, 1051, s.)

Cette manière d'interprétation conviendra à toutes les différentes combinaisons d'autres nombres de filz et de filles qu'un testateur pourrait laisser après sa mort; et elle a son équité sur la proportion qu'il aurait lui-même réglée. Et quoiqu'il ne soit pas sûr de supposer qu'un testateur veuille garder toujours la même proportion dans toutes les combinaisons possibles du nombre des filz et des filles, et qu'il pût augmenter ou diminuer les portions des filz et des filles sur un autre pied selon les différences de leur nombre, et changer ces portions, on ne peut pas entrer dans les conjectures de ces changemens; car elles n'auraient aucun fondement certain. Ainsi, cette règle sera toujours juste dans les cas semblables.

Les expressions *pour jouir et disposer de l'hérédité par égales portions*, insérées dans un testament, n'annoncent point que le testateur ait fait des parts et assigné une quote à chacun des héritiers qu'il instituait; mais, au contraire, qu'en les instituant tous ainsi, il a voulu que sa succession fût partagée également entre ceux qui profiteraient de l'institution. Si un des co-légataires vient à décéder, même avant le testateur, il y a lieu à accroissement au profit des autres co-légataires (2).

17. Si un testateur qui, n'ayant pas encore d'enfans, laisserait sa femme enceinte, l'instituait héritière avec l'enfant qui viendrait à naître, donnant un tiers à la mère si c'était un filz, et une moitié si c'était une fille, et qu'elle accouchât d'un filz et d'une fille, le filz aurait une moitié, et la fille et la mère partageraient l'autre. Et par-là l'intention de ce testateur serait accomplie; car il voulait que le filz eût le double de ce qu'aurait la mère, et que la mère eût autant que la fille (3).

18. Si un testateur qui avait deux filz et une petite-fille d'un autre filz, ayant substitué ses filz l'un à l'autre en cas que le premier décédé ne laissât point d'enfans, et substitué la petite-fille à tous les deux en cas que l'un et l'autre mourussent sans enfans, il arrivait que l'un des frères mourût laissant des enfans, et que l'autre ayant survécu à ses neveux mourût sans enfans, la substitution de la petite-fille aurait son effet à l'égard du dernier mort. Car encore qu'elle ne fût appelée à la substitution qu'en cas que les deux frères mourussent sans enfans, et que ce cas ne fût pas

(1) L. 81, ff. de hered. inst. V. la L. sur les substitutions, t. 1, p. 40. (2) Cass. 19 octobre 1803. (3) V. ce même cas expliqué pour un autre usage dans l'art. 5 de la sect. 2 des règles du droit.

arrivé, comme dans ces sortes de dispositions c'est l'intention du testateur qui doit servir de règle; il faut présumer que le testateur qui appelait sa petite-fille à la succession de ses deux fils après le dernier mort, si l'un et l'autre mouraient sans enfans, l'aurait à plus forte raison voulu dans le cas arrivé, s'il avait prévu qu'elle succédât à ce dernier mort; et il serait également bizarre et injuste qu'elle, qui par la disposition de son aïeul devait avoir les deux portions, si celui de ses oncles qui était mort le dernier sans enfans avait succédé au premier qui n'en eût point eu, fût privée de la portion de ce dernier mort, à qui elle était substituée aussi bien qu'à l'autre (1). (C. civ. 896, 1044.)

On a mis dans le cas de cet article que les enfans du frère premier décédé fussent morts avant leur oncle. Car s'ils restaient vivans, on pourrait dire selon le sentiment de plusieurs remarques sur ce texte par le premier des interprètes, qu'il serait bien dur qu'ils fussent exclus de la succession de leur oncle par une cousine qui n'était substituée à ses oncles qu'en cas que l'un ou l'autre mourussent sans enfans. (V. leg. C. de impub. et al. subst.)

Lorsqu'un testateur, après avoir institué *tel et tel* ses héritiers par égale part, a déclaré que, si l'un d'eux venait à mourir sans postérité, sa portion profiterait au survivant, les tribunaux peuvent juger, par voie d'interprétation et sans violer aucune loi, que le testateur n'a pas entendu substituer ses héritiers l'un à l'autre, mais qu'il a seulement établi entre eux un droit d'accroissement (2).

Il y a lieu au droit d'accroissement lorsque le testateur ayant institué conjointement pour ses héritiers universels, deux personnes qui doivent jouir et disposer des biens laissés, *par égales portions*, le prédécès de l'un des héritiers institués rend caduc son institution (3). — Lorsqu'un legs a été fait conjointement à plusieurs personnes, et que l'une d'elles prédécède le testateur, il y a accroissement au profit des autres co-légataires. Mais si ces derniers sont en même temps héritiers présumptifs du testateur, et s'ils font acte d'héritiers avant de demander la délivrance du legs, ils perdent leur droit au legs, étant obligés d'en faire le rapport. V. 1011 (4).

19. Si un testateur avait institué héritier un enfant qui viendrait à naître de sa fille enceinte, et qu'avant que ce testateur fît son testament, sa fille fût déjà accouchée, sans qu'il l'eût appris, ne se rencontrant pas l'un et l'autre dans le même lieu, cette institution d'un enfant à naître aurait son effet pour cet enfant, quoique déjà né; car c'était le même à qui ce testateur voulait faire part de son hérédité (5). (C. civ. 1044.)

La charge de rendre aux enfans issus d'un mariage, s'entend, non-seulement des enfans nés, mais aussi des enfans à naître, et on entend par petits-enfans, petits-fils, aussi bien les filles que les mâles (6).

20. On peut joindre au cas expliqué dans l'article précédent un

(1) L. 57, § 1, ff. ad senat. Trebell. (2) Cass. 10 juillet 1814. (3) Cass. 14 mars 1814. (4) Colmar, 31 janvier 1818. (5) L. 25, § 1, ff. de lib. et post. heredem. instit. (6) Cass. 31 mai 1807.

autre semblable, en ce que les termes de l'expression du testateur n'y conviennent pas à l'événement, mais que son intention ne laisse pas d'y servir de règle. C'est un cas où un père, qui n'aurait que deux enfans en bas âge, aurait substitué un de ses parens ou amis à celui de ses deux enfans qui mourrait le dernier avant l'âge de puberté; ce qui se fait par cette espèce de substitution qu'on appelle pupillaire, dont il sera parlé en son lieu. S'il arrivait en ce cas que ces deux enfans mourussent ensemble, de sorte qu'on ne pût savoir s'ils seraient morts l'un et l'autre dans le même instant, ou si l'un des deux aurait survécu, cette substitution semblerait cesser par l'expression qui n'appelait le substitué qu'à succéder à celui qui mourrait le dernier, puisqu'on ne peut dire qu'aucun soit mort premier ou dernier. Mais parce que l'intention du testateur était que le survivant des frères succédât à l'autre, et que le substitué recueillît les deux successions en celle qui serait la dernière ouverte, la substitution au dernier mourant, comprend le cas où les deux mourant ensemble aucun ne survit à l'autre; car aucun ne reste pour exclure le substitué, et à son égard on peut considérer l'un et l'autre, et comme premier mort, et comme dernier, puisqu'aucun n'est mort avant l'autre, ni aucun après (1). (C. civ. 896, 1048, s.)

La substitution connue dans le droit romain sous le nom de substitution ou exhérédation officieuse, par laquelle un père pouvait réduire son fils à un usufruit, en substituant les enfans de ce fils, n'est pas une substitution fidéicommissaire dans le sens des lois abolitives des 25 octobre et 14 novembre 1792 (2). — Bien que le testateur n'ait légué à son fils qu'un usufruit, et lui ait substitué ses enfans nés et à naître, les tribunaux ont pu voir dans ce fils un propriétaire grevé, et dans le testament une substitution fidéicommissaire plutôt qu'une exhérédation officieuse, et leurs jugemens ne sont pas pour cela susceptibles de cassation (3).

21. Si un testateur, qui n'aurait aucun enfant, instituait celui qui naîtrait de son mariage, ou faisait quelque autre disposition en faveur de cet enfant, comme s'il ajoutait à cette institution que s'il avait plusieurs enfans ils seraient ses héritiers, et que l'aîné aurait un préciput qu'il expliquerait, et qu'il arrivât que la femme de ce testateur étant morte sans lui laisser d'enfans, il en épousât une autre de qui il en eût, ces dispositions auraient à leur égard l'effet qu'elles auraient pu avoir pour les enfans du premier mariage, s'il y en avait eu. Car l'intention de ce testateur regardait les enfans qu'il pourrait avoir dans la suite (4). (C. civ. 1082, 1048, 1050, s. 843, s.)

On a ajouté au cas expliqué dans ce texte, qui ne regarde qu'une simple institution d'héritier, le cas d'un préciput légué à

(1) L. 34, ff. de vulg. et pup. subst. L. 11, ff. de bon. poss. sec. tabul. L. 9, ff. de reb. dub. (2) Rejet, 11 pluviöse an 11. (3) Rejet, 13 pluviöse an 11. (4) L. 4 et l. 5, ff. de lib. et post. hered. instit.

l'aîné mâle. Car, s'il n'y avait qu'une simple institution d'un enfant ou de plusieurs enfans, il serait égal, pour les rendre héritiers de leur père, qu'il n'y eût point de testament, ou qu'il y en eût. Ainsi, ce qu'il peut y avoir de remarquable dans ce texte, consiste à marquer que la disposition du père, dont on pourrait douter qu'étant faite en vue des enfans d'un premier mariage, elle eût son effet à l'égard de ceux d'un second, devrait être exécutée pour ceux-ci comme elle l'aurait été pour les autres, s'il y en avait eu. Et pour ce qui regarde la liberté d'instituer un posthume, qui semble le principal sujet de ce texte, on n'en a rien mis dans l'article; car on en a parlé en son lieu dans l'art. 22 de la sect. 2 des testamens, et dans l'art. 13 de la sect. 2 des héritiers en général.

22. Lorsqu'un testateur s'est bien expliqué, soit pour l'institution d'héritier ou pour quelque legs, et qu'il ajoute quelque motif de sa disposition, elle ne laissera pas d'avoir son effet, quand il se trouverait que le fait expliqué par le testateur, comme son motif, ne serait pas vrai. Ainsi, par exemple, si le testateur avait dit, je donne à un tel, parce qu'il m'a rendu un tel service, quoique ce service n'eût pas été rendu, la volonté du testateur, qui suffirait seule, sans qu'il en rendît aucune raison, fera valoir cette disposition; et le motif ajouté marque seulement, ou que le testateur s'est trompé, ou qu'il a voulu rendre la disposition plus favorable. Mais s'il avait expliqué son motif de sorte qu'il parût que son intention était d'en faire une condition, d'où il fit dépendre l'effet de sa disposition, comme s'il avait dit, je veux qu'il soit payé à un tel la somme de tant, en cas qu'il se trouve avoir fait une telle affaire, ou à condition qu'il la fasse; ces dispositions et autres semblables seraient conditionnelles, et dépendraient de l'exécution de ce que le testateur aurait expliqué (1). (C. civ. 1010, s. 1014, s.)

23. On est quelquefois obligé de ne pas suivre les dispositions d'un testateur, quoiqu'il eût bien expliqué son intention, soit qu'on eût sujet de présumer qu'il eût ignoré quelque fait dont la connaissance l'aurait obligé à une autre disposition, ou parce qu'en effet ce qu'il aurait ordonné serait injuste ou déraisonnable. Ainsi, par exemple, si un testateur avait nommé pour la tutelle ou pour l'éducation de ses enfans une personne en qui les parens et le juge reconnaissent de tels défauts qu'on ne dût pas confirmer ce choix; ou si un testateur avait ordonné des dépenses excessives pour sa sépulture, ou s'il avait fait quelques dispositions qui blessassent ou les bonnes mœurs, ou même le bon sens par quelque ineptie, toutes ces sortes de dispositions ne seraient point exécutées; et il serait pourvu ou à la tutelle des en-

(1) L. 17, § 2, ff. de condit. et demonst. L. 72, § 6, cod. Dict. l. 17, § 3. V. les art. 10 et 11 de la sect. 8.

fans, ou aux frais funéraires, ou autres choses qu'il y aurait à régler, soit par la famille du testateur, ou en justice, selon la qualité du fait et les circonstances (1). (C. civ. 900, 391, s.)

24. Les règles qui veulent que les testateurs ne puissent empêcher, par leurs testamens, que leurs dispositions ne soient sujettes aux lois, ni rien ordonner qui y soit contraire (2) (C. civ. 967, s. 913, s. 920.), ne doivent s'entendre que des dispositions que quelque loi rendrait illicites, et qui seraient contraires à l'esprit des lois. Ainsi, par exemple, un testateur ordonnerait inutilement que son testament ne serait pas nul, encore qu'il n'y eût appelé que trois témoins. Ainsi, il imposerait inutilement, ou à son héritier, ou à un légataire, une condition que les lois ne permettraient pas d'accomplir, comme s'il léguait à un impubère, à condition qu'il fût marié avant la puberté. Ainsi, un testateur ne peut défendre à son héritier de se déclarer héritier bénéficiaire. Car toutes ces dispositions seraient directement contraires, et à la lettre, et à l'esprit des lois, sans autre usage que de satisfaire une fantaisie. Mais si une disposition d'un testateur ne dérogeait à celle de quelque loi que dans un cas où l'esprit de la loi ne fût pas blessé, et par un motif que les lois n'improveraient point, ces sortes de dispositions n'auraient rien de contraire aux lois et subsisteraient. Ainsi, par exemple, encore que les lois ordonnent que le père ait l'usufruit des biens acquis à son fils non émancipé, elles permettent à un testateur qui voudrait léguer à un fils de famille, de priver le père du légataire du droit d'usufruit sur la chose léguée (3). Ainsi, encore que les lois veuillent que les mineurs ne puissent s'obliger, ni aliéner leurs biens pendant leur minorité, si un testateur avait légué à un mineur ou une somme d'argent, ou autre chose, à condition qu'il s'obligerait envers un des créanciers de ce testateur, ou qu'il vendrait un de ses propres fonds pour un certain prix à une personne qui serait nommée par le testament; ces conditions auraient leur effet, et le légataire mineur qui accepterait le legs serait tenu de les accomplir, sans qu'il pût s'en décharger sous prétexte de sa minorité, qu'en renonçant au legs, si ces conditions le rendaient désavantageux. Ainsi, en général, dans tous les cas où il serait question de savoir si une disposition d'un testament, qui paraîtrait opposée à quelque loi ou y déroger, devrait subsister, on en jugerait par l'esprit de cette règle, en discernant ce qui de soi-même serait illicite ou contraire à la disposition de quelque loi entendue selon son intention, selon son esprit, selon son motif, et ce qui pourrait avoir son effet sans blesser l'esprit de la loi, quoique apparemment contraire à ses termes. (C. civ. 900.)

(1) L. 10, ff. de confirm. tut. L. 7, in fin. ff. de ann. legat. et fid. L. 14, § 6, in fin. ff. de relig. L. 113, § ult. ff. de legat. 1. (2) L. 55, ff. de legat. 1. (3) Nov. 117, cap. 1.

25. S'il se trouvait deux testamens différens d'une même personne, d'une même date, tous deux dans les formes, et que dans l'un le testateur eût institué d'autres héritiers que ceux qui seraient institués dans l'autre, ces deux testamens n'en feraient qu'un seul qui subsisterait, et tous ces héritiers partageraient la succession. Car ces testamens étant faits dans le même temps, aucun des deux ne serait révoqué par l'autre; et on présumerait, ou que le testateur avait voulu tenir secrètes les dispositions de l'un de ces testamens, ne laissant paraître que l'autre, ou que quelque autre motif l'avait obligé à les diviser (1). (C. civ. 970.)

Un testament olographe portant deux dates différentes, l'une au commencement, l'autre à la fin, ne peut être annulé sous prétexte qu'il n'y a pas certitude de la date, on doit supposer que le testateur a employé plusieurs jours à faire son testament (2). — Mais le testament qui contient plusieurs dates différentes est nul, quant aux dispositions intermédiaires qui ne sont point datées (3).

26. Il résulte des règles expliquées dans cette section et la précédente, que les doutes qui peuvent se rencontrer dans les testamens se décident différemment, selon les diverses causes d'où ils peuvent naître, selon les différentes présomptions qui peuvent faire juger de l'intention du testateur, soit en découvrant ce qu'il pouvait avoir en vue, ou même y suppléant dans le cas où quelques-unes des règles qu'on vient d'expliquer peuvent y obliger, selon que les dispositions des testamens sont conformes aux lois, ou qu'elles peuvent s'en éloigner; et selon les autres vues que peuvent donner les diverses règles, et que les circonstances peuvent demander. Ainsi, quelquefois on doit suivre à la lettre les termes des expressions, et quelquefois on doit les interpréter, ou par des tempéramens d'équité, lorsqu'ils y conviennent et sont nécessaires (4), ou par la considération de l'une des personnes intéressées, si le cas est tel que cette considération doive y être pesée (5). (C. civ. 970.) Ainsi, lorsque la difficulté naît de l'expression même du testateur, il faut la résoudre par les règles expliquées dans la section précédente. Et si elle vient d'ailleurs que du testament, et que quelque événement imprévu y ait donné lieu, il faut y pourvoir de la manière dont l'équité peut faire juger que le testateur l'aurait fait lui-même (6), selon les règles qu'on vient d'expliquer. Et en général il est du devoir du juge et de sa prudence d'user en chaque cas des règles qui peuvent y mieux convenir (7).

Le défaut de mention du lieu où un testament olographe est fait, n'emporte pas nullité de ce testament, il suffit qu'il soit écrit en entier,

(1) L. 1, § 6, ff. de honor. poss. sec. tab. (2) Rejet, 8 juillet 1823. (3) Cass. 12 mars 1806. (4) L. 3, ff. de his quæ in testam. delent. L. 10, in fin. ff. de reb. dub. (5) V. l'art. 2 et les suivans. (6) L. 16, ff. de condit. et demonstr. (7) L. 7. C. de fideic.

daté (du jour , du mois et de l'an) et signé de la main du testateur (1). — Si dans un testament olographe , après quelques dispositions écrites , datées et signées par le testateur , il y en a d'autres non datées , ces dernières dispositions sont censées ajoutées , incontinent après les premières ; elles peuvent se rapporter à la date qui les précède , et jusqu'à la preuve contraire , surtout lorsqu'elles se lient avec celles qui forment le corps du testament (2).

Tout écrit daté et signé de la main d'une personne , et par lequel elle déclare ce qu'elle veut qui soit fait après sa mort , est un testament , en quelques termes qu'il soit conçu (3). — Cependant , pour qu'un acte soit réputé testament , il faut que son auteur dispose pour le temps où il n'existera plus ; car un acte portant : *Je donne à Michel tout ce que je possède* , ne doit pas être considéré comme un testament olographe , quoiqu'il soit écrit , daté et signé de la main de son auteur , quand , d'ailleurs , il ne contient aucune expression prouvant que le testateur a disposé pour le temps où il n'existera plus (4). — Mais si , dans un écrit , son auteur déclarait donner ses meubles à sa domestique si celle-ci était encore à son service au temps de son décès , cet écrit doit être considéré comme testament (5).

Le testament olographe d'un évêque , signé d'une croix , des initiales de ses prénoms et du nom de son évêché , est valide , lorsque le testateur était dans l'usage de signer ainsi (6). — L'énonciation des noms du testateur , vers la fin du testament qualifié olographe , peut être considérée comme signature , surtout quand elle est placée après toutes les dispositions constitutives du testament. Peu importe qu'après cette énonciation du nom il y ait encore une suite d'écriture , se liant aux dispositions testamentaires , si les mots qui suivent peuvent être jugés surabondans et inutiles (7).

Un testament entièrement écrit , daté et signé de la main du testateur , peut valoir comme olographe , bien qu'on ait observé à son égard , mais d'une manière vicieuse , quelques formalités prescrites pour le testament mystique. Les tribunaux peuvent , dans cette matière , consulter les circonstances , et en déduire l'intention du testateur , sans donner ouverture à cassation (8).

SECTION VIII.

Des conditions , charges , destinations , motifs , désignations et termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.

Comme les dispositions des testateurs doivent être proportionnées à leurs intentions qu'elles doivent expliquer , et que ces intentions se diversifient selon les différentes vues que leur donnent les conjonctures où ils se rencontrent , et les différens égards qu'ils doivent avoir aux circonstances qu'ils ont à considérer , et aux événemens qu'ils ont à prévoir , cette diversité oblige à de diffé-

(1) Rejet, 6 janvier 1814. (2) Metz, 10 juillet 1816. (3) Riom, 6 mai 1809.
 (4) Rejet, 5 février 1825. (5) Cass. 25 avril 1811. (6) Rejet, 23 mars 1824.
 (7) Rennes, 20 avril 1812. (8) Rejet, 6 juin 1815.

rentes précautions pour l'exécution de leurs volontés. Et c'est ce qui a fait naître naturellement l'usage des conditions, des charges et des autres manières de disposer qui font la matière de cette section. Ainsi, les règles qui y sont expliquées regardent, de même que celles des sections précédentes, toutes sortes de dispositions à cause de mort, institutions d'héritiers, substitutions, legs et autres, selon que chaque règle peut se rapporter, ou à toutes ces sortes de dispositions, ou à quelques-unes.

1. Les conditions dans les testamens sont des dispositions particulières qui font partie de celles du testateur, et qu'il y ajoute pour régler l'effet qu'il veut y donner, si un cas qu'il prévoit arrive ou n'arrive point; soit qu'il fasse dépendre de cet événement la validité de ce qu'il ordonne de cette manière, ou que seulement il veuille y faire quelque changement, selon le cas qui arrivera. Ainsi, par exemple, un testateur peut léguer une dot à une fille en cas qu'elle se marie, et ce legs dépendra de l'événement de son mariage, et n'aura son effet que quand elle viendra à se marier. Ainsi, un testateur peut léguer un fonds, à condition que, si le légataire laisse des enfans, il en aura la propriété, et la leur transmettra, et que s'il n'a point d'enfans, il n'en aura que le simple usufruit, et qu'après sa mort la propriété passera à quelque autre. Ce qui rendra ce legs différent, selon que par l'événement le légataire aura des enfans ou n'en aura point (1). (C. civ. 1040, s. 1168, s.)

2. Les charges sont des engagements que le testateur impose à l'héritier, ou autre à qui il peut donner, comme s'il charge son héritier ou un légataire d'un usufruit sur quelques fonds, d'une servitude, d'une rente viagère en faveur d'une tierce personne (2). (C. civ. 610, 870, 1009, 1017, 1012.)

3. Les destinations sont les affectations aux usages que le testateur veut être faits des choses qu'il donne. Ainsi, par exemple, si un testateur donne une somme à un hôpital pour être employée à un bâtiment, ou à des meubles, ou autre chose, c'est une destination qu'il fait de ce legs (3). (C. civ. 937.)

Quand des biens ont été donnés à un hospice, le préfet ne peut autoriser les administrateurs de cet hospice à se mettre, provisoirement, en possession, avant que l'autorité compétente ait définitivement statué sur l'acceptation de la donation (4). — De même que les hospices ne peuvent, après avoir accepté un legs universel, se soustraire aux charges, en transportant leurs droits à des tiers (5). *Les autres dispositions législatives et réglementaires, concernant les hospices, seront appliquées au droit public de Domat.*

(1) L. 2, ff. de condit. et dem. V. ce qui a été dit des conditions dans les conventions, sect. 4 des convent. (2) L. 15, ff. de usu et usufr. leg. L. 36, ff. de condit. et dem. (3) L. 17, § ult. ff. de condit. et dem. (4) Arrêté du gouvernement, 29 vendémiaire an 11. (5) Arrêté du gouvernement, 29 pluviôse an 10.

4. Les motifs sont les causes que les testateurs expriment quelquefois pour rendre raison de ce qui les a engagés à quelques dispositions; et ils sont de deux sortes. L'une, des motifs qui regardent le passé et qui précèdent la disposition du testateur, et l'autre, des motifs qui regardent un fait à venir, et dont l'espérance ou l'attente engage le testateur à quelque disposition. Ainsi, pour le passé, les considérations d'affection, d'estime et de reconnaissance des bons offices et des services rendus, sont des motifs qui obligent à instituer un héritier, ou à faire un legs (1). Ainsi, pour l'avenir, l'espérance ou l'attente qu'un parent du testateur et son ami voudra bien se charger de la tutelle de ses enfans, est un motif qui engage à lui faire un legs; et ces motifs, soit du passé ou de l'avenir, peuvent rendre les dispositions conditionnelles, ou n'avoir pas cet effet, selon que le testateur aura exprimé son intention, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite.

5. La désignation est une expression que le testateur substitue au lieu du nom de la personne ou de la chose qu'il veut nommer, ou qu'il ajoute pour la spécifier plus expressément et la distinguer. Comme si au lieu de nommer un héritier ou un légataire, il le désigne par sa qualité; s'il donne au fils aîné d'un tel; si ayant légué un héritage, il ajoute sa situation et ses confins; si ayant donné un tableau d'une telle histoire, il ajoute le nom du peintre, ou marque de qui ce tableau lui était venu (2). (C. civ. 893, 944, 931, s. 948, s.)

6. Les termes du temps sont les délais que le testateur peut ajouter à ses dispositions, soit pour en différer l'exécution, ou pour en faire dépendre la validité, ainsi qu'on l'expliquera dans l'art. 12. Et ces termes ou délais sont de deux sortes: l'un, d'un temps certain, comme au premier jour d'une telle année, ou en tant d'années, à compter depuis un tel jour (3) (C. civ. 1014, s.), l'autre, d'un temps incertain, comme au temps de la mort d'une personne, ou au temps de son mariage (4).

7. Quoique les conditions, les charges et les destinations soient distinguées de la manière qu'on vient d'expliquer, l'usage du mot de condition dans notre langue comprend souvent les charges et les destinations; et le mot de charge comprend aussi les conditions. Ainsi, on dit d'un legs qui charge d'une servitude le légataire d'un fonds, que ce legs est fait, à condition que ce légataire souffrira cette servitude. Ainsi, on dit d'un legs d'une somme destinée pour un bâtiment, que le legs est fait, à condition de faire bâtir. Ainsi, on dit d'un legs, à condition que le légataire rende à l'héritier un certain papier, un meuble ou autre chose, que ce legs est fait à la charge de rendre ce papier ou ce meuble. Et on dit enfin d'un legs destiné pour quelque acquisi-

(1) § 31, inst. de leg. (2) L. 34, ff. de condit. et dem. L. 17, ff. de condit. et dem. (3) L. 30, ff. de legat. 1. (4) L. 1, § 2, ff. de cond. et dem.

tion, ou pour quelque ouvrage, qu'il est fait à cette charge, ou à cette condition, que l'acquisition ou l'ouvrage sera fait par celui qui en est chargé. Mais il faut prendre garde sur cet usage qui confond ces mots en un même sens, qu'on ne doit pas pour cela confondre les charges, les destinations et les conditions. Car, encore qu'elles aient souvent le même effet, leurs natures sont différentes, et le discernement en est nécessaire pour l'usage des règles, comme on le verra dans les articles qui suivent.

8. Les charges peuvent être conçues en deux manières. L'une, de sorte qu'elles fassent effectivement des conditions d'où l'effet des dispositions du testateur doit dépendre; et l'autre, de sorte qu'elles n'aient pas l'usage des conditions. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue à un créancier d'un de ses amis une somme d'argent, ou autre chose, à la charge que ce légataire rende à cet ami l'obligation qu'il peut lui devoir, ou à la charge qu'il se désiste d'un procès qu'il lui aurait fait; ces charges rendent ce legs conditionnel, et sont en effet des conditions sans lesquelles le légataire n'aura rien au legs. Mais si un testateur lègue un fonds de mille livres de revenu, à la charge d'acquitter tous les ans une rente de deux cents livres pour une fondation, à prendre sur ce fonds, cette charge ne sera pas une condition d'où dépend l'effet d'un legs, mais donnera seulement à ceux à qui cette rente devra être payée le droit de saisir les fruits de ce fonds, et les autres biens du légataire, si ayant accepté le legs, il n'acquitte la charge. (C. civ. 610, 870, 1009, 1017, 1012.)

9. Les destinations, de même que les charges, peuvent être conçues, ou en termes qui en fassent une condition, ou en avoir l'effet, ou en d'autres termes sans cet effet. Ainsi, par exemple, si un testateur charge ses héritiers d'un legs d'une somme à une fille quand elle se mariera, pour lui tenir lieu de dot, cette destination aura l'effet d'une condition; et si cette fille ne se marie point, ou si elle meurt avant qu'elle soit en âge de se marier, ce legs sera nul (1). (C. civ. 1039). Ainsi, au contraire, si un testateur lègue une somme à un Hôtel-Dieu, pour être employée à un bâtiment, cette destination n'empêchera pas que, si ce bâtiment se trouve fait d'ailleurs, ou qu'il ne soit pas nécessaire pour cet Hôtel-Dieu, la somme soit due pour quelque autre emploi d'une pareille ou plus grande utilité pour cette maison; car l'intention du testateur n'a pas été que cette destination eût l'effet de rendre le legs conditionnel (2).

10. Les motifs, comme les charges et les destinations, peuvent être conçus, ou en tels termes qui en fassent une condition, ou en tels termes qui n'en fassent point, soit que ces motifs regardent le passé, ou qu'ils se rapportent à l'avenir. Ainsi, par

(1) L. 1. C. de his quæ sub. mod. (2) L. 4. ff. de adm. rer. ad civit. pert.

exemple, pour le passé, si un testateur lègue une somme à un de ses amis, parce qu'il a eu soin de ses affaires, ce legs ne sera pas conditionnel; et quoique ce légataire n'ait pas pris ce soin, le legs sera dû (1), suivant la règle expliquée dans l'art. 22 de la section 7. Mais si le testateur a expliqué ce motif en termes de condition, le legs ne sera dû qu'en cas qu'il se trouve que le légataire y ait satisfait; comme si le testateur avait dit, je lègue à un tel, s'il se trouve qu'il ait fait une telle affaire (2). Et c'est par l'expression du testateur et les circonstances, qu'il faut juger si ces sortes de legs sont purs et simples, ou s'ils sont conditionnels (3). Ainsi, pour l'avenir, si un testateur lègue à un de ses parens ou de ses amis une somme payable après sa mort; ou si ajoutant au legs, qu'il espère que le légataire aidera les enfans du testateur de son conseil et de ses offices dans les occasions qui en arriveront; ce motif n'engagera ce légataire que par honneur, et ce legs payable avant ces offices ne sera pas provoqué faute de les rendre. Mais si un testateur lègue une somme à un homme d'affaires, afin qu'il ait soin de l'instruction et sollicitation d'un procès, ou commencé, ou à commencer, ce motif tiendra lieu de condition, et ce légataire n'aura le legs qu'en l'accomplissant selon la disposition du testateur et l'état des choses. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur lègue une somme à un de ses parens ou de ses amis, pour l'obliger à accepter la tutelle de ses enfans, et qu'il la refuse, il n'aura rien au legs (4).

11. Les désignations ne renferment pas d'ordinaire de conditions, mais sont distinguées des conditions, en ce qu'elles se rapportent le plus souvent au présent ou au passé, et que la plupart des conditions regardent l'avenir (5). Mais il peut y avoir des désignations conçues en termes qui en fassent des conditions. Ainsi, il n'y a point de condition, lorsqu'un testateur, pour mieux désigner un héritage légué et assez marqué, ajoute que c'est le fonds qu'il a acheté d'un tel, ou qu'un tel lui a donné: et ce legs est indépendant de la vérité de cette désignation; de sorte que, quand même elle serait fautive, le legs ne laisserait pas d'avoir son effet. Car le testateur a pu se tromper dans ces circonstances, et il suffit que ce qu'il a voulu donner soit connu d'ailleurs (6). Ainsi, au contraire, si un testateur avait légué ce qui lui serait dû par un débiteur qu'il aurait nommé, ce legs renfermerait la condition qu'il y eût une dette; et s'il n'était rien dû, le legs serait nul. Ainsi, de même, si un testateur avait légué les fruits qui se recueilleraient d'un tel fonds l'année de son décès, cette désignation renfermerait la condition qu'il y eût quelque récolte; et s'il n'y en avait aucune, le legs demeurerait sans aucun effet (7).

(1) § 31, instit. de legat. (2) Dict. § 31, in fin. l. 17, § 3, ff. de condit. et dem. (3) L. 27, § 6, ff. de condit. et dem. (4) L. 111, ff. de legat. 1. (5) L. 34, § 1, ff. de condit. et dem. (6) Dict. l. 34, ff. de condit. et dem. L. 17, cod. (7) L. 75, § 1, de legat. 1. L. 1, § ult. ff. de condit. et dem.

Mais si le testateur, ayant légué une somme, ajoutait ensuite que cette somme serait payée au légataire, de ce qui proviendrait d'une récolte ou des deniers qui se trouveraient en un tel endroit, ces désignations n'étant ajoutées que pour donner aux héritiers plus de facilité pour le paiement du legs, ne le rendraient pas conditionnel, à moins qu'elles ne fussent exprimées en termes qui fissent juger que le testateur n'eût voulu léguer que ce qui se trouverait à prendre sur la récolte ou autre chose qu'il aurait désignée (1).

12. Les termes des legs à un jour certain, comme au premier jour d'une telle année, ou dans un tel temps, ne sont pas une condition d'où le legs dépende; et l'effet de ces termes est seulement de retarder la délivrance du legs dont le droit est déjà acquis au légataire, et qui sans le terme serait dû comptant (2). Mais le terme à un jour incertain renferme une condition d'où le legs dépend. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue à un impubère, quand il sera adulte ou majeur, à un ami quand il achètera une charge, à une fille quand elle se mariera, ces legs renferment la condition que ces temps arriveront, que le légataire deviendra majeur, qu'il achètera une charge, que cette fille se mariera, et cette condition est la même que si le testateur avait légué en cas que le légataire vécût jusqu'à ce terme, et que s'il mourait auparavant le legs serait nul (3). Ainsi, il ne faut pas confondre les legs à un temps incertain, et les legs payables à un certain temps.

13. L'incertitude des temps d'où dépendent les legs expliqués dans l'article précédent, consiste en ce qu'il est incertain si ces temps arriveront; car il peut ne pas arriver que le légataire devienne majeur, ou qu'il ait une charge, ou qu'une fille se marie. Mais il y a des temps incertains d'une autre manière, quoiqu'il soit certain qu'ils arriveront, et qui ne laissent pas de rendre la disposition du testateur conditionnelle: comme, par exemple, s'il charge son héritier de remettre, quand il mourra, ou l'hérédité, ou un certain fonds à une autre personne. Car, en ce cas, quoiqu'il soit certain que le temps arrivera de la mort de cet héritier, comme il est incertain si, quand elle arrivera, celui que cette disposition regarderait ne serait pas mort, cette incertitude rend la disposition conditionnelle, et renferme la condition que cette personne survive à cet héritier (4). (C. civ. 1040.)

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans le dernier de ces textes, que le legs au temps de la mort du légataire n'est pas

(1) L. 96, ff. de leg. 1. L. 26, ff. quoad. dies leg. vel. fid. ced. (2) L. 21, ff. quand. dies leg. vel. fid. ced. (3) L. 75, de cond. et dem. L. 21, ff. quand. dies legat. ced. L. 22, eod. vid. t. un. § 7. C. de caduc. toll. V. l'art. 16 de la sect. 9 des legs. V. sur le legs à l'âge de quatorze ans cet art. 16 de la sect. 9 des legs, et la remarque qu'on y a faite. (4) L. 79, § 1, ff. de condit. et dem. l. 1, § 2, de condit. et dem. L. 4, ff. quando dies legal. vel. fideic. ced. V. l'art. 17 de la sect. 9 des legs.

conditionnel, et qu'il transmet à son héritier. Car il ne semble pas qu'il puisse arriver qu'on s'avise de faire un legs aussi inutile au légataire, et dont personne ne profiterait que son héritier, qui pourrait n'être, ni de la famille, ni de la connaissance du testateur. Que si le testateur n'avait voulu donner qu'aux enfans de ce légataire et après sa mort, il se serait exprimé d'une autre manière. Mais quoique ce cas ne doive jamais arriver, on en fait la remarque ici à l'occasion de ce texte, pour ajouter en même temps la raison de ce que l'incertitude du temps de la mort du légataire ne rend pas le legs conditionnel comme celle du temps de la mort de l'héritier. Ce qui vient de ce que, dans le cas du legs au temps de la mort de l'héritier, il peut arriver que le légataire mourra avant lui, et qu'en ce cas il n'y aura plus de legs ni de légataire; au lieu que, dans le cas du legs au temps de la mort du légataire, il peut arriver qu'il meure avant le temps où le legs doit commencer d'avoir son effet, qui est le temps où il meurt. Ainsi, ce sera dans le dernier moment où il passera de la vie à la mort, que ce legs aura son effet pour passer de lui à son héritier. (C. civ. 1014, s. 1003, s.)

14. Il résulte de ces différentes manières dont les testateurs peuvent diversifier leurs dispositions, que dans tous les cas où il s'agit d'en interpréter quelqu'une, on doit y discerner sa nature, si elle est pure et simple ou conditionnelle, et si elle contient quelques-uns des autres caractères dont on vient de parler, afin de découvrir par ces caractères et par les expressions du testateur, quelle peut avoir été son intention, et comment sa disposition doit s'exécuter. Ce qui dépend des règles précédentes et de celles qui suivent, et qui regardent principalement les conditions.

15. Les conditions sont de plusieurs sortes, et on peut en faire de différentes distinctions par diverses vues. Si on les regarde par rapport aux diverses sortes de faits ou d'événemens d'où elles dépendent (1) (C. civ. 1168), il y en a de trois sortes. La première, de celles qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui la condition est imposée; la seconde, de celles qui dépendent d'événemens où le fait de cette personne n'ait aucune part; et la troisième, de celles qui dépendent en partie du fait de cette personne, et en partie d'un événement indépendant de son fait. La condition, qu'un légataire donnera une somme, fera quelque ouvrage, remettra ce que lui doit un de ses débiteurs, n'élèvera pas un bâtiment qui nuirait aux jours et aux vies d'une maison de quelque ami du testateur, et les autres semblables, sont de la première de ces trois espèces. Un legs d'une somme à condition qu'elle revienne de bon dans une affaire encore indécise, ou dans un commerce qui n'est pas fini, serait de la seconde. Et on peut

(1) L. 60, ff. de condit. et dem.

donner, pour exemple de la troisième, la condition d'acheter une maison d'une tierce personne, ou pour la donner à quelque autre, ou pour y faire un appartement pour un hôpital. Car cette condition dépendrait en partie du fait de celui à qui elle serait imposée, et en partie de la volonté du propriétaire de cette maison, ou peut-être même d'un cas fortuit, qui pourrait la rendre impossible: comme si la situation de cette maison l'exposait et le fonds à périr par un débordement d'une rivière ou par un torrent, et qu'en effet la maison et le fonds vissent à périr.

16. On peut aussi distinguer les conditions en trois espèces, selon les temps où elles se rapportent. L'une, de celles qui regardent le passé; comme si un testateur lègue une somme, en cas qu'il se trouve qu'elle lui soit due d'une affaire déjà commencée en son absence par quelque ami qu'il en avait chargé, mais dont il n'a pas su l'événement. La seconde, des conditions qui se rapportent au temps présent; comme si un testateur lègue à un étranger ou aubain, en cas qu'il se trouve naturalisé au temps du testament, ou au temps de la mort du testateur, qui sera le temps présent de l'ouverture de la succession. La troisième des conditions qui se rapportent à l'avenir; comme si le testateur lègue, en cas que le légataire vienne à acheter une charge. Mais il n'y a proprement que cette troisième espèce où se trouve le véritable caractère d'une condition, qui est de suspendre, jusqu'à ce qu'elle arrive, la disposition qui en dépendrait; au lieu que les conditions qui se rapportent ou au passé ou au présent, ne suspendent rien, et qu'au moment du testament ou de la mort du testateur il est déterminé, ou que sa disposition est nulle si la condition n'est pas arrivée, ou que la disposition aura son effet si elle est arrivée. Et il n'y a de suspendu que la connaissance de ce qui en est (1). (C. civ. 1040, 1168.)

17. Il faut encore distinguer par une autre vue deux sortes de conditions qui les comprennent toutes. L'une de celles qui sont expresses, et l'autre de celles qu'on appelle tacites. Les conditions expresses sont toutes celles que les testateurs expriment en termes de conditions ou autres équivalens: et on appelle tacites celles qui, sans être exprimées, se trouvent tacitement renfermées dans les dispositions du testament. Ainsi, lorsqu'un testateur lègue les fruits d'un tel fonds, d'une telle année, ou le profit qui pourra revenir d'une telle affaire; ces sortes de legs renferment la condition tacite qu'il y aura des fruits de ce fonds, et quelque profit de cette affaire quand elle sera finie (2). Mais ces sortes de conditions sous-entendues ne rendent pas les legs de cette nature conditionnels avec cet effet, que le droit du légataire en soit dépendant. Car, avant qu'il soit certain, dans le cas du legs de cette ré-

(1) L. 16, ff. de inj. rupt. L. 3, § 13, ff. de bon. libert. L. 10, in fin. ff. de condit. iust. (2) L. 1, § ult. ff. de condit. et dem.

colte, s'il y aura des fruits, et dans le cas du legs du profit, s'il y en aura, le légataire a son droit acquis à ce qu'il pourra y avoir de ces fruits ou de ce profit. Et ce droit lui est tellement acquis avant que l'événement lui en donne l'usage, que, s'il venait à mourir dans cet entre-temps, il transmettrait son droit à son héritier. De sorte que l'effet de cette condition n'est pas tel que la validité du legs en dépende; mais il est seulement tel, que le legs, sans être nul, pourra être sans aucun profit pour le légataire (1).

18. On fait une autre espèce de conditions de celles qui sont impossibles, et il faut mettre en ce nombre, non-seulement ce que la nature rendrait impossible, mais aussi ce qui serait contraire aux lois, aux bonnes mœurs, à l'honnêteté. Comme, par exemple, si un testateur avait légué une dot à une fille âgée de dix ans, à condition qu'elle se marierait dans un an, ou s'il avait fait un legs à condition que le légataire établirait son domicile en un certain lieu. Car la condition de ce mariage blesserait les lois, et celle de l'établissement de ce domicile étant contraire à la liberté juste et naturelle du choix d'un domicile, blesserait en quelque façon les bonnes mœurs et l'honnêteté. Ainsi, ces sortes de conditions n'obligent à rien, non plus que celles qui sont naturellement impossibles, et elles sont tenues pour non écrites. Car on considère comme impossible ce qui ne se peut sans blesser les lois ou les bonnes mœurs et l'honnêteté; et s'il y avait dans un testament des conditions naturellement impossibles, ou contraires aux lois ou aux bonnes mœurs, les dispositions que le testateur en ferait dépendre ne laisseraient pas d'avoir leur effet, quoique ces conditions n'en eussent aucun (2). (C. civ. 900.)

19. Il peut y avoir des conditions qui, sans être naturellement impossibles, et sans avoir rien de contraire aux lois et aux bonnes mœurs, ne puissent s'accomplir, à cause de quelque événement qui en rende l'exécution impossible; et en ce cas la disposition qui dépendait d'une telle condition aura son effet, ou ne l'aura pas, selon que la qualité de la condition pourra marquer quelle était l'intention du testateur. Ainsi, par exemple, si un testateur avait fait un legs d'un fond ou autre chose, à condition que le légataire donnerait une somme à quelque personne avant la délivrance du legs, et que cette personne vint à mourir avant le testateur, le défaut d'accomplir une telle condition, devenue impossible, ne nuirait point au legs, et le légataire l'aurait sans payer la somme. Car l'intention de ce testateur était de faire deux legs: l'un à ce légataire, et l'autre à cette personne. Ainsi, l'inutilité de l'un n'annule pas l'autre, non plus que dans le cas de l'art. 29. Ainsi, au contraire, si un testateur avait fait un legs à une fille, en cas

(1) L. 99, ff. de cond. et dem. (2) L. 3, ff. de condit. et dem. L. 1, ff. de condit. inst. L. 14, ff. de condit. inst. L. 71, § 2, ff. de condit. et demonstr. L. 15, ff. de condit. inst. V. l'art. 12 de la sect. 4 des convent.

qu'elle vînt à se marier avec un tel parent ou ami de ce testateur, et que ce tel vînt à mourir avant ce mariage, le legs serait nul. Car l'intention de ce testateur n'avait pour objet que ce mariage (1).

20. On doit mettre au rang des conditions qui blessent les bonnes mœurs, celles qu'un testateur ajouterait à une disposition en faveur de quelque personne pour s'en attirer une semblable, comme s'il instituait un tel son héritier, en cas qu'il eût de sa part institué ce testateur pour être le sien, et il en serait de même d'un legs qui serait fait sous une pareille condition. Et en général, de quelque manière que soient conçues des dispositions qui tendent à en attirer d'autres de la part de ceux à qui on donne, soit que le testateur attende ces dispositions en faveur de soi-même, ou d'autres personnes, ou qu'il donne à une personne pour en avoir d'une autre; toutes ces sortes de dispositions blessent les bonnes mœurs, et sont illicites (2). (C. civ. 900.)

Ces sortes de dispositions si basses et si sordides, dont il est parlé dans cet article, devaient être fréquentes à Rome, puisqu'il fallut une loi pour les réprimer, qui fut un sénatus-consulte, dont il est parlé dans les textes cités sur cet article. Cette règle est peu nécessaire pour notre usage; car, quoiqu'on voie assez d'autres méchantes voies pour attirer des dispositions des testateurs, on ne voit guère, ni de personnes qui s'avisent de tendre un tel piège, ni d'autres qui s'y laissent prendre.

On ne doit pas mettre au rang des dispositions dont il est parlé dans cet article, les testamens mutuels de deux personnes qui s'instituent réciproquement héritiers l'un de l'autre. Car aucun des deux ne prévient la volonté de l'autre pour se l'attirer; mais l'un et l'autre étant déjà dans une affection réciproque qui peut n'avoir que de justes causes, rien n'empêche que l'un et l'autre ne se la témoignent par une telle disposition. Et elle est assez expressément approuvée par ces paroles du premier des textes cités sur cet article: *non eas (institutiones) senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt*. C'est par ces raisons que les testamens naturels ont été approuvés par la nouvelle de l'empereur Valentinien de *testamentis*, et par notre usage, et entre le mari et la femme par quelques coutumes. (C. civ. 1091, s.)

21. Si le testateur ne faisait pas dépendre sa disposition en faveur d'une personne de celle qu'il en attendrait, mais qu'ayant su, par exemple, qu'une personne avait fait quelque disposition en sa faveur par son testament, il en fit de sa part une autre en faveur de cette personne, ou de quelqu'un de ses enfans ou de ses amis à sa considération, par un sentiment de reconnaissance;

(1) L. 4. C. de condit. insert. tam leg. quam fid. v. ff. de condit. et dem.

(2) L. 70, ff. de hered. inst. l. 11. C. de test. mil. L. 1, in fin. ff. de bis quæ pro non script. L. 64, ff. de legat. 1. L. 71, § 1, ff. de hered. instit. vid. l. 2, cod. l. 29, cod.

une telle disposition n'étant pas faite dans la pensée d'en attirer une semblable, n'aurait rien d'illicite (1).

On ne s'est point servi dans l'article de l'expression de ce texte : *J'institue un tel mon héritier pour la même portion pour laquelle un tel autre m'a fait son héritier*; car, encore que cette disposition ne semble pas faite pour en attirer une autre, et qu'au contraire elle paraît la supposer, comme elle peut se rapporter au testament d'une personne encore vivante, et qui pourrait en faire un autre; et que même elle renferme la condition que ce testateur se trouve héritier de l'autre, puisqu'il ne donne qu'à proportion de ce qu'il se trouvera qu'on lui ait donné, une telle disposition paraît peu honnête, et éloignée de notre usage. Ainsi on a mis dans l'article un autre cas qui peut convenir à notre usage, et qui marque le caractère par où l'on doit faire la distinction parmi les dispositions relatives à d'autres, entre celles qui peuvent être licites, et celles qui ne le sont point, suivant les principes expliqués dans ce texte et les précédens.

22. Comme les conditions dépendent de la volonté du testateur, et sont arbitraires, on peut faire dépendre une disposition, non-seulement d'une, mais de plusieurs conditions, soit qu'elles soient du fait de la personne que cette disposition regarde, ou d'autre nature. Et s'il y a plusieurs conditions jointes, de sorte que le testateur les impose ensemble, il ne suffira pas qu'il soit satisfait à une pour la validité d'une disposition qui dépendra de toutes. Mais si elle dépend seulement de l'une ou de l'autre, l'événement de la première y donnera l'effet qu'elle doit avoir (2). (C. civ. 1040.)

23. Pour tous les cas où il peut s'agir de difficultés qui naissent de conditions, de charges, destinations, motifs, désignations, et termes d'un temps, la première règle générale et commune à toutes ces sortes de difficultés est toujours la volonté du testateur. Ainsi, c'est par la connaissance qu'on peut avoir de son intention qu'il faut les régler (3). Et l'usage de cette règle générale dépend en particulier des règles précédentes, et de celles qui suivent.

24. Les conditions qui dépendent uniquement du fait de la personne à qui le testateur les a imposées, doivent s'accomplir comme il l'a réglée, et aussitôt que l'exécution peut en être faite. Et sa disposition a son effet, ou cesse de l'avoir, selon que cette personne accomplit ou n'accomplit pas la condition, soit qu'elle consiste à faire ou ne pas faire, quitter ou donner, ou souffrir quelque charge, ou de quelque autre nature qu'elle puisse être; pourvu seulement que la condition n'ait rien d'impossible, ou de contraire aux lois et aux bonnes mœurs (4). (C. civ. 900, 6.)

25. Pour les conditions qui obligent à ne pas faire quelque chose, comme, par exemple, à ne pas élever un bâtiment qui pourrait nuire au jour et aux vues d'une maison, il doit être

(1) L. 71, ff. de hered. inst. (2) L. 5, ff. de condit. instit. (3) L. 19, ff. de condit. et dem. (4) L. 218, ff. de verb. sign. L. 29, ff. de condit. et dem.

pourvu à la sûreté de la personne intéressée, selon la nature de la condition, soit par une simple soumission de celui à qui cette condition est imposée ou autrement, selon les circonstances (1).

26. Les conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, ont leur effet par l'événement même, quand le cas arrive, ou manquent de l'avoir, s'il n'arrive point (2). (C. civ. 1040.) Ainsi, par exemple, un legs d'une somme, sous condition qu'elle se trouve revenir de bon d'une affaire ou d'un commerce qui n'est pas encore fini, sera suspendu jusqu'à l'événement, et s'il y a quelque profit, le legs aura son effet ou en tout ou en partie, selon ce qui se trouvera y avoir de gain, ou demeurera sans effet, s'il n'y en a aucun.

27. Il faut mettre au nombre des conditions qui dépendent d'événemens où le fait de l'héritier ou du légataire n'a aucune part, celles qui dépendraient du fait de tierces personnes, comme si un testateur avait fait un legs d'une somme pour employer selon son intention, en cas qu'elle fût approuvée par une personne qu'il nommerait, comme l'exécuteur de son testament, ou autre, laissant à cette personne le pouvoir d'exécuter ou n'exécuter pas cette intention qu'il lui aurait expliquée: comme, par exemple, si c'était pour une restitution à laquelle le testateur doutât qu'il fût obligé, et dont il voulût que la décision dépendît de cette personne (3). (C. civ. 1040, s.)

28. Les conditions qui dépendent en partie du fait de l'héritier ou du légataire, et en partie de quelque événement, soit du fait de tierces personnes, ou d'un cas fortuit, ont différemment leur effet, ou manquent de l'avoir, selon la nature des conditions et les circonstances, par les règles qui suivent. (C. civ. 1041.)

29. Si l'héritier ou le légataire était chargé d'une condition qui ne dépendît pas uniquement de son fait, mais qui dépendît aussi du fait d'une autre personne que la disposition du testateur pourrait regarder, et qui de sa part refuserait ce qui dépendrait de son fait pour accomplir la condition, il suffirait que cet héritier ou ce légataire fît de sa part ce qui pourrait dépendre de lui. Ainsi, par exemple, si la condition était de donner une somme à une personne, ou de faire quelque ouvrage dans un lieu public ou à l'usage d'un particulier, et que ceux que ces dispositions regarderaient ne voulussent pas accepter le don, ou souffrir l'ouvrage, il en serait de même que si la condition était accomplie (4).

30. Si la condition dépendait en partie du fait de celui à qui elle serait imposée, et en partie du fait d'une autre personne, sans qui cette condition ne pût être accomplie à la lettre, mais

(1) L. 7, ff. de cond. et dem. vid. Nov. 22, cap. 44. (2) L. 2, et l. 10, § 1, de condit. et dem. (3) L. 1, ff. de legat. 2. (4) L. 3, ff. de condit. instit. L. 24, ff. de condit. et dem. l. 81, § 1, eod. l. 5, § 5, ff. quand. dies leg. ced. L. 14, ff. de condit. et dem.

qu'on pût suppléer de *de* autre manière à ce que l'intention du testateur paraîtrait demander de l'héritier ou du légataire qui en serait chargé, il pourrait y satisfaire, accomplissant cette intention de la manière qui serait possible. Ainsi, par exemple, si un héritier ou un légataire était chargé d'acheter une maison ou quelque autre fonds, pour quelque personne à qui le testateur voudrait le donner, et que le propriétaire ne voulût pas vendre cet héritage, on ne voulût le vendre qu'à un prix excessif, l'héritier ou le légataire satisferait à la condition, en payant la juste valeur de cet héritage, à celui à qui le testateur voulait le donner (1). (C. civ. 1041, 1170.)

31. Si la condition était entièrement dépendante d'une tierce personne, comme dans le cas de l'art. 27, la disposition du testament aurait son effet tel qu'il serait réglé par cette personne, selon le pouvoir que le testateur lui en aurait donné.

32. Ce n'est pas toujours assez qu'un héritier ou un légataire fasse ce qui peut dépendre de lui pour accomplir une condition qui dépende en partie de son fait, et en partie du fait d'autres personnes. Car il y a des conditions dont la nature est telle, qu'aucune sorte d'obstacle n'en peut dispenser, et qu'il faut accomplir de nécessité pour donner l'effet aux dispositions qui en dépendent. Ainsi, par exemple, si un testateur avait institué un étranger son héritier, ou lui avait fait un legs à condition qu'il fût naturalisé au temps de la mort de ce testateur, et qu'ayant fait ses diligences il n'eût pu obtenir des lettres de naturalité, cette institution et ce legs seraient sans effet; car cet héritier ou ce légataire resterait dans l'incapacité que cette condition devait faire cesser, et qui ne pouvait cesser par une autre voie (2).

33. On voit par l'exemple expliqué dans l'article précédent, un cas où l'incapacité du légataire se trouve jointe à l'inexécution de la condition; mais il pourrait y avoir des cas où sans incapacité du légataire le legs serait nul, quoiqu'il ne tînt pas à lui qu'une condition qui dépendrait de son fait et de celui d'autres personnes ne fût accomplie. Ainsi, par exemple, si un testateur ayant légué une somme à un de ses amis, à condition qu'il accepterait et exercerait la tutelle de ses enfans, et qu'en cas qu'il ne l'exerçât point, le legs serait réduit à une moindre somme, ou demeurerait nul, il était arrivé que ce légataire voulant bien accepter et exercer la tutelle, il fût jugé que pour le bien des mineurs il faudrait nommer un autre tuteur, et qu'on en nommât en effet un autre, la condition n'étant pas arrivée, le legs serait ou nul ou diminué, selon la disposition du testateur; et quoique la disposition dépendît, non-seulement du fait du légataire, mais aussi de celui d'autres personnes, et qu'il ne tînt pas à lui de

(1) L. 8, § 7, in fin. ff. de condit. inst. L. 14, § 2, ff. de leg. 3. (2) L. 62, ff. de hered. instit.

l'exécuter, sa bonne volonté ne suffirait pas pour satisfaire à la condition. Car, outre que les parens et le juge, qui étaient les autres personnes dont le fait était nécessaire pour l'accomplir, n'avaient aucun intérêt que le legs subsistât ou non, ce legs était fait par le motif de récompenser un office, et sous cette condition qu'il serait rendu effectivement (1).

Pour entendre ce texte, il faut remarquer que par le droit romain, comme il a été dit dans le préambule du titre des tuteurs, la tutelle finissait à l'âge de puberté; et pendant le reste de la minorité jusqu'à vingt-cinq ans accomplis on nommait des curateurs. Ainsi, dans le cas de ce texte, les légataires ayant exercé la tutelle jusqu'à l'âge de quatorze ans, et la curatelle jusqu'à dix-huit ans, la question était de savoir si le testateur ayant mis pour condition que les légataires exerceraient la tutelle jusqu'à l'âge de dix-huit ans, ils avaient satisfait à la condition, n'ayant exercé la tutelle que jusqu'à quatorze ans, et la curatelle jusqu'à dix-huit ans. Mais l'intention étant qu'ils eussent le soin que demanderaient les besoins des enfans jusqu'à dix-huit ans, la condition se trouve accomplie, quoique l'expression ne le soit pas au sens de la lettre. Comme le cas de ce texte ne convient pas à notre usage, où la tutelle dure jusqu'à vingt-cinq ans, on a mis un autre cas pour servir à la règle expliquée dans cet article. Cette règle résulte de ce texte par la raison des contraires. (C. civ. 488, 388, 476, 477, 480.)

34. Il résulte des règles expliquées dans les articles précédens, que dans les dispositions où les testateurs chargent leurs héritiers ou des légataires, de conditions qui dépendent en partie de leur fait, et en partie du fait d'autres personnes, on ne peut établir pour règle précise et générale, ni que ces dispositions soient toutes nulles, si la condition n'est pas accomplie effectivement, ni qu'elles aient toutes leur effet et soient tenues pour accomplies, s'il ne tient pas à l'héritier ou au légataire qu'il n'y satisfasse. Car il y a des cas où elles sont tenues pour accomplies, quoiqu'elles ne le soient pas effectivement, pourvu que celui qui devait y satisfaire ait fait ce qui pouvait dépendre de lui, et d'autres où il faut absolument qu'elles s'accomplissent. Mais la seule règle générale et commune à toutes ces sortes de conditions, est qu'il faut en juger par leur nature, par la qualité des faits d'où elles dépendent, par les intérêts des personnes que le testateur a considérées, par les motifs qu'il avait en vue; qu'il faut distinguer entre les motifs ceux où l'on voit que les testateurs ont absolument voulu l'accomplissement de la condition, comme dans le cas de l'article précédent; et ceux dont on peut juger qu'ils n'ont demandé que le fait de celui à qui la condition était imposée, comme dans le cas de l'art. 29. Et c'est par toutes ces vues et les autres qui peuvent découvrir l'intention du testateur, qu'on doit juger de l'effet des conditions, le leur donnant tel que cette intention pourra le demander.

(1) L. 101, § 2, ff. de condit. et dem.

35. Ce n'est pas assez, pour ce qui regarde les conditions, de discerner celles qui dépendent du fait des personnes à qui elles sont imposées, et celles qui peuvent dépendre d'ailleurs, et d'en faire les autres distinctions expliquées dans les articles 15 et 16 et autres suivans; mais il faut encore distinguer entre les diverses sortes de dispositions qui contiennent des charges, des destinations, des motifs, des désignations et des termes d'un temps, celles qui sont conçues en conditions et qui en ont l'effet, et celles qui ne sont pas des conditions, selon les règles et les exemples qu'on a expliqués dans les art. 7 et 8, et autres suivans. Ainsi, pour un autre exemple, dans le cas d'un motif et d'une destination spécifiée par le testament, si un testateur avait légué une rente, une pension, ou quelque usufruit à un de ses amis pour son entretien, ce motif expliqué de cette manière ne ferait pas une condition qui donnât droit à l'héritier d'exiger quelque sûreté de ce légataire pour l'emploi du legs à son entretien, ou de l'obliger à lui en rendre compte. Car, encore que cette disposition renferme, à l'égard du légataire, l'intention du testateur que ce legs servira pour cet usage, ce motif ne regardant que la personne du légataire, laisserait à sa conduite l'usage du legs, à moins que le testateur n'eût ordonné quelque précaution indépendante de la volonté de ce légataire, par des considérations particulières, comme de la pauvreté ou peu de conduite. Ainsi, au contraire, si un testateur avait légué à une fille une somme pour sa dot quand elle se marierait, ce motif, cette destination et ce temps marqué par le testateur, rendrait ce legs conditionnel; et si cette fille venait à mourir sans se marier, il demeurerait nul. (C. civ. 1040.)

36. Il y a deux choses à considérer dans les dispositions des testateurs, pour ce qui regarde les conditions : l'une de savoir si la disposition est conditionnelle, ou si elle ne l'est point; ce qui dépend des règles précédentes; et la seconde, de savoir quel doit être l'effet de la condition, lorsque la disposition est conditionnelle, ce qui dépend du rapport des conditions aux événemens. Et comme les différences des événemens sont infinies, et que les exemples de quelques-uns facilitent en tous l'usage des règles, et sont même donnés dans les lois pour règles, on verra de plus en plus cet usage dans les exemples et les règles qui suivent. (C. civ. 1040, 900, 1183, s.)

37. Si un testateur avait institué ses deux frères ses héritiers, à condition que celui des deux qui achèterait une telle charge aurait les deux tiers de l'hérédité, et l'autre le tiers, et que l'un des deux accomplît la condition, il aurait les deux tiers. Mais si aucun des deux n'achetait la charge, soit qu'aucun ne le pût ou ne le voulût, ils partageraient également la succession; car l'un et

l'autre étaient appelés à l'hérédité, et ne devaient être distingués que par la condition si elle arrivait (1).

38. La plupart des conditions ne doivent s'accomplir qu'après la mort du testateur, et pour satisfaire à sa volonté; mais il peut y en avoir qui se trouvent accomplies de son vivant sans cette vue, et qui ne laissent pas d'avoir leur effet (2). (C. civ. 1179, 1041). Ainsi, par exemple, si un legs d'une somme est fait à condition que le légataire achète une telle charge, ou en cas qu'il marie sa fille, et qu'il ait acheté cette charge, ou marié sa fille avant la mort du testateur, il aura le legs. Car en ces sortes de conditions il est égal, pour l'effet de la disposition du testateur, qu'elles arrivent avant ou après sa mort, et il suffit que sa volonté se trouve accomplie comme elle doit l'être, si cette condition est telle qu'elle ne doive s'accomplir qu'une seule fois (3). Mais si elle peut être réitérée, il faut y satisfaire, ainsi qu'il sera dit dans l'article suivant.

39. Si dans le cas de l'article précédent la condition était dépendante d'un fait qui pût être réitéré, comme si c'était de donner une somme à un hôpital, et que celui qui en serait tenu eût déjà donné une pareille somme à ce même hôpital, avant qu'il eût connaissance du testament, il ne laisserait pas d'être obligé d'en donner autant pour accomplir la condition, surtout si le testateur avait connaissance du don que ce légataire pouvait avoir fait; car cette libéralité peut être réitérée (4). Et le don qu'il avait fait de son mouvement, n'étant pas un effet de la disposition de ce testateur, qui voulait que ce don vînt de son bienfait, n'était à l'égard de l'intention de ce testateur qu'un hasard qui, n'y satisfaisant point, n'accomplissait pas la condition (5). (C. civ. 1175, 944.)

40. Si un testateur charge son héritier ou un légataire de donner une somme à quelque personne, en cas que dans un tel temps cet héritier ou ce légataire n'ait aucun enfant, ou sous quelque autre condition, et que cet héritier ou légataire meure auparavant sans enfans, ou que l'autre condition se trouve accomplie avant ce temps, le legs ne sera dû qu'après qu'il sera expiré; car encore qu'il soit sûr par l'événement que le legs soit dû, la condition étant arrivée, l'expression du testateur renferme le terme du paiement après que ce temps sera expiré (6). (C. civ. 1181.)

41. Les conditions ne se divisent pas de sorte qu'un héritier ou un légataire puisse prétendre se contenter d'une partie de ce qui lui est donné, en ne satisfaisant qu'à une partie de la condition qui lui est imposée; mais il ne peut rien avoir, s'il n'accomplit entièrement la condition. Ainsi, par exemple, si un fonds est

(1) L. 23, ff. de condit. instit. L. 24, eod. (2) L. 11, § 1, ff. de condit. et dem. L. 2, eod. (3) L. 10, eod. (4) L. 11, ff. de condit. et dem. (5) L. 2, in fin. ff. eod. (6) L. 4, § 1, ff. de condit. et demit.

lègué à condition que le légataire paiera une somme à chacun des héritiers ou d'autres personnes, ou qu'il acquittera quelques dettes de la succession qui lui seront marquées, il ne pourra diviser le legs divisant la condition, pour avoir part au legs à proportion de ce qu'il aura pu ou voulu acquitter; mais il doit payer et acquitter le tout, s'il ne veut renoncer au legs (1). (C. civ. 1012, 1017, 1009, 610, 778.)

42. Si une seule condition imposée à deux légataires est telle qu'on puisse la diviser, comme si un testateur lègue un fonds à deux de ses amis, à condition d'acquitter une certaine somme. ils divisent entre eux la condition, et acquittent chacun de sa part la somme pour partager le legs; et si un seul, au refus de l'autre, acquitte la somme entière, il aura le tout; ou s'il n'y en a qu'un qui n'acquitte que sa portion, et que l'autre manque d'acquitter la sienne, il aura part au legs à proportion, si la volonté du testateur peut souffrir que la condition et le legs se divisent. Mais si la condition est indivisible, comme si le legs était à condition que ces légataires feraient quelque ouvrage, le legs ne pourrait non plus être divisé pour en faire part à un des légataires, à proportion de ce qu'il prétendrait faire de l'ouvrage; mais il serait, ou partagé entre eux, si tous deux ensemble accomplissaient la condition, ou laissé entier au seul qui l'accomplirait (2). (C. civ. 1009, 1024, 927.)

La clause par laquelle le testateur affecte spécialement un immeuble au paiement d'un legs, n'équivaut pas à la déclaration expresse que le legs doit être acquitté par préférence (3).

43. Si un testateur avait chargé son héritier ou un légataire de faire quelque ouvrage, soit pour une commodité publique ou quelque ornement, ou pour quelque dessein de piété, comme une église pour une paroisse, un appartement dans quelque hôpital, et qu'il eût réglé la somme, l'héritier serait tenu d'acquitter ce qui aurait été réglé par le testateur. Mais s'il n'avait pas expliqué la somme, ni spécifié de quelle manière l'ouvrage devrait être fait, il serait réglé selon les biens et la qualité de ce testateur, et l'usage auquel cet ouvrage serait destiné (4).

44. Si un legs ou un fidéicommiss étant laissé à une personne, en cas que l'héritier ou le légataire qui en serait chargé mourût sans enfans, il était arrivé que cet héritier ou ce légataire, n'ayant qu'un enfant, pérît avec lui, ou dans une bataille, ou dans un naufrage, ou autre accident, de sorte qu'il fût impossible de savoir si l'un et l'autre seraient morts dans le même instant, ou si l'un aurait survécu, et lequel des deux, l'intention du testateur ayant été que le fidéicommissaire fût préféré à tout autre

(1) L. 56, ff. de condit. et dem. L. 25, eod. (2) L. 56, ff. de condit. et dem. L. 112, § 2, eod. L. 6 C. de condit. incert. tam leg. quam fid. (3) Lyon, 17 avril 1822. (4) L. 27, ff. de condit. et dem.

qu'à un enfant de l'héritier ou du légataire, et ne restant point d'enfans qui dût l'exclure, le cas du fidéicommiss serait arrivé (1). (C. civ. 896, 720.)

45. Si quelque disposition d'un testateur, soit institution ou autre, renfermait la condition de la majorité de l'héritier, ou du légataire, ou d'un substitué, cette condition ne s'accomplirait que par l'âge de majorité; et le bénéfice d'âge que pourrait obtenir la personne dont le testateur aurait demandé la majorité n'y suppléerait pas (2). (C. civ. 1040.)

46. Les dispositions conditionnelles des testateurs, et les autres qui peuvent obliger l'héritier ou le légataire à quelque sûreté ou précaution, s'exécutent selon ce que demande l'intention du testateur et les circonstances; et il y est différemment pourvu, ou suivant ce qu'il a prescrit, s'il s'en est expliqué, ou de la manière qui peut convenir à l'intérêt des personnes que ces dispositions peuvent regarder (3). Ainsi, un testateur peut, pour la sûreté de ses legs et des autres charges de son hérédité, nommer un exécuteur de son testament, qui soit saisi de tous les biens, pour acquitter les legs et les dettes, et remettre à l'héritier les biens qui pourront rester, comme il sera expliqué dans la sect. 11. Ainsi, l'héritier ou l'exécuteur testamentaire peut retenir les fonds d'un legs d'une somme destinée pour quelque emploi jusqu'à ce qu'il se fasse. Ainsi, pour un legs à condition que le légataire remettra à un de ses débiteurs ce qu'il lui doit, l'héritier ou l'exécuteur peut l'obliger, en délivrant le legs, de rendre l'obligation de ce débiteur, ou lui donner quittance, s'il n'en avait pas l'obligation. Ainsi, un legs d'une rente sur un certain fonds aurait sa sûreté sur ce fonds même et sur les autres biens de l'hérédité et de l'héritier. Ainsi, dans les différentes charges et conditions, soit de faire ou donner, ou de ne pas faire, on doit régler par les circonstances ce qui peut dépendre de la seule foi de l'héritier ou du légataire, et ce qui peut demander d'autres sûretés (4). Ainsi, en général, les légataires, de même que les créanciers qui pourraient craindre que l'héritier ne fût pas solvable et ne divertît les effets de l'hérédité, peuvent s'en assurer, les faisant mettre sous le scellé, si l'héritier ne les satisfait, ou par des cautions, ou par d'autres voies (5). (C. civ. 807.)

47. Il ne faut pas mettre au nombre des dispositions conditionnelles un legs que le testateur aurait fait en termes qui parussent demander l'approbation ou le consentement de son héritier :

(1) L. 17, § 7, ff. ad senat. Trebell. V. l'art. 7 de la sect. 2 de la substitution pupillaire, et l'art. 18 de la sect. 1 des substitutions directes. V. les art. 11 et 12 de la sect. 2, comment succèdent les enfans. (2) L. ult. C. de his qui ven. æt. imp. (3) L. 12, ff. qui satisd. cog. L. 13, eod. (4) L. 7, Dict. l. § 1, ff. de condit. et dem. L. 18, eod. V. Nov. 22, cap. 44. (5) L. 1, ff. ut legat. sen. fideicom. serv. caus. cav. Dict. l. § 2.

comme s'il avait légué une somme, si son héritier le trouvait bon, s'il l'estimait juste et raisonnable, ou qu'il eût ajouté quelque autre semblable expression, quand il aurait même légué, à condition que son héritier l'aurait agréable. Car ces termes ne feraient pas dépendre le legs de la volonté de cet héritier, mais marqueraient seulement que le testateur aurait considéré son héritier comme une personne raisonnable, qu'il aurait voulu engager par cette honnêteté à exécuter agréablement son intention (1).

SECTION IX.

Du droit d'accroissement.

On appelle droit d'accroissement le droit qu'a chacun de deux héritiers d'une même succession, ou de deux légataires d'une même chose, d'avoir la portion de l'autre, qui ne peut ou ne veut la prendre. (C. civ. 786, 1044.)

Pour bien entendre quel est ce droit, il faut le considérer dans un cas où l'on découvre facilement quelle est sa nature et son origine. Si on suppose qu'un père laissant deux enfans, il y en ait un qui renonce à la succession, ou qui s'en rende indigne, ou en soit incapable par quelque condamnation ou autrement, ou qui soit justement déshérité, sa portion qu'il ne voudra ou ne pourra prendre demeurant dans la masse de l'hérédité, elle sera acquise entière à son frère, qui se trouvera seul à succéder. Et il en serait de même dans des successions collatérales des frères, ou autres plus éloignés, si, de deux ou plusieurs cohéritiers appelés ensemble à une succession, l'un d'eux ne voulait ou ne pouvait y prendre sa part. (C. civ. 784, s. 25.)

Ce droit de l'héritier qui acquiert les portions des autres, s'appelle accroissement, parce que la portion de celui qui ne succède point accroît à celui qui succède seul; ainsi il a le tout.

On voit, dans ces cas des successions légitimes, que ce droit d'accroissement y est tout naturel, étant fondé sur ce que la loi qui appelle les héritiers du sang aux successions, les y appelle selon leur nombre; et de sorte que, s'ils sont deux ou plusieurs, ils partagent en portions égales, et que s'il n'y en a qu'un, il ait seul le tout; car il s'ensuit de cette règle, que ce n'est que le concours de plusieurs cohéritiers qui divisent entre eux la succession, et qu'ainsi, à mesure que quelqu'un d'eux cesse de prendre sa portion, elle demeure dans l'hérédité, et est acquise aux autres par le droit au tout, qui demeurera entier à un seul, s'il n'en reste qu'un. (C. civ. 786.)

Pour les successions testamentaires on peut dire que le droit

(1) L. 75, ff. de legat. 1.

d'accroissement n'y est pas si évidemment juste et naturel que dans les successions légitimes ; car si dans le cas de deux héritiers testamentaires qui ne seraient pas héritiers du sang, l'un ne voulant ou ne pouvant pas succéder, il faut décider à qui sa portion devrait être acquise, ou au cohéritier testamentaire, ou à l'héritier légitime ; le droit de cet héritier testamentaire ne serait pas si parfaitement évident contre l'héritier légitime, que l'est dans le cas d'une succession *ab intestat*, le droit de l'héritier légitime qui se trouve seul au défaut du cohéritier qui ne peut ou ne veut prendre part à l'hérédité. Car, dans ce second cas, le droit de cet héritier légitime ne peut être contesté par qui que ce soit : et dans le premier cas des cohéritiers testamentaires, l'héritier légitime aurait ses raisons contre l'héritier testamentaire, qui prétendrait la portion de l'autre, comme il sera remarqué dans la suite. (C. civ. 1044, 787.)

Cette question est décidée par le droit romain en faveur des héritiers testamentaires ; et comme le droit d'accroissement est naturel aux héritiers légitimes, et que la qualité d'héritier qui est commune à l'héritier testamentaire et au légitime, rend l'héritier le successeur universel de tous les biens, on y a réglé que le testateur ayant voulu exclure de sa succession ses héritiers légitimes, et en disposer par son testament, les héritiers testamentaires étaient seuls appelés à l'hérédité entière ; et qu'ainsi celui qui n'était institué héritier que pour une partie, devenait héritier universel, si l'héritier de l'autre partie ne voulait la prendre ou ne le pouvait. C'était vraisemblablement sur ce principe qui veut que la qualité d'héritier donne un droit universel qui acquiert l'hérédité entière à celui des héritiers qui se trouve seul, qu'était fondée cette autre règle du droit romain, qu'une hérédité ne peut être réglée en partie comme testamentaire et en partie comme *ab intestat* (1) ; de sorte qu'un testateur puisse ne disposer par un testament que d'une partie de son hérédité, instituant par exemple un héritier pour une moitié, sans disposer de l'autre. Car, en ce cas, l'héritier institué pour une moitié était héritier universel, et excluait de l'autre moitié l'héritier *ab intestat*, qui n'était pas appelé par le testament. Et quand même l'héritier nommé par le testament n'aurait été institué héritier que d'un certain fonds, ce qui n'est proprement qu'un legs, la qualité d'héritier lui étant donnée, il était héritier universel de tous les biens (2).

Il résulte de cette première remarque sur le droit d'accroissement entre héritiers légitimes, et sur le droit d'accroissement entre héritiers testamentaires, qu'il y a cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, qu'on peut dire de celui des héritiers légitimes qu'il est du même droit naturel que la loi qui leur

(1) L. 7, ff. de reg. jur. § 5, inst. de hered. inst. (2) V. l. 41, ff. fin. de vulg. et palp. subst. l. 2, § 2, ff. de hon. poss. sec. tab. § 5, inst. de hered. inst.

donne la succession. Car, comme il est de la justice et de l'équité naturelle que, si deux héritiers du sang sont également appelés par la proximité, ils doivent partager la succession; il est de la même équité qu'elle demeure entière à celui qui se trouve seul par l'exclusion des autres. Mais on peut dire de l'accroissement dans les successions testamentaires, qu'il est plus du droit positif que du droit naturel. Car, si, dans le cas d'un testament qui appelle à l'hérédité d'autres héritiers que ceux du sang, la loi avait réglé qu'il n'y aurait point de droit d'accroissement entre eux, à moins que le testateur ne l'eût expressément ordonné, mais que la portion de celui qui ne voudrait ou ne pourrait être héritier passerait à l'héritier légitime, avec les charges du testament, et qu'ainsi il y eût deux héritiers, l'un testamentaire, l'autre légitime, on ne pourrait pas dire d'une telle loi qu'elle blessât le droit naturel; et on pourrait même dire, en faveur de l'héritier légitime, qu'il serait assez naturel que le testateur n'ayant voulu donner à ^{chacun} des héritiers nommés par son testament qu'une portion de ^{l'hérédité}, chacun dût être réduit à la sienne; et que celle de l'héritier testamentaire qui ne pourrait ou ne voudrait succéder, fût laissée à l'héritier légitime; de même qu'il aurait le ^{droit}, si aucun des héritiers testamentaires ne succédait. Et le ^{droit} de l'héritier légitime à la portion vacante serait à plus forte raison juste et naturel, si le testateur n'avait institué qu'un ^{seul} héritier pour une moitié ou autre portion, ou même ^{portion}, ainsi qu'il a été déjà dans ces cas proposés dans le droit ^{et} naturel que ce testateur remarqué, la présomption serait ^{qu'il} arriverait à son héritier légitime. Et quoiqu'il arrivât par la ^{voie} testamentaire, que celui à qui le ritier légitime avec l'héritier ^{héritier} ne serait pas héritier universel, et que la succession légitime, il n'y aurait dans ces deux testamentaire et en partiraire au droit naturel, et qu'une loi arbitraire ne pût ^{rien} changer. Car, pour le premier, encore que l'héritaire ne pût ^{rien} resterait seul de deux que le testateur aurait institué avec lui la succession, il serait toujours vrai que le ritier serait universel, mais divisé à deux héritiers, le titre arrive toutes les fois qu'il y a plusieurs héritiers, soit ^{co-}ntaires ou *ab intestat*. Et pour le second, encore qu'une ^{part} de la succession fût à l'héritier testamentaire, et l'autre à l'héritier légitime, le testament n'ayant son effet que pour l'un ^{des} héritiers que le testateur y avait nommés, cet événement ne serait autre chose que donner à deux différentes lois l'effet naturel de l'une et de l'autre. Car il donnerait à la loi naturelle l'effet de faire succéder l'héritier du sang, et à la loi qui permet de faire un

héritier par un testament, l'effet de donner à l'héritier testamentaire qui se trouverait capable de succéder, la portion de l'hérédité que le testateur voulait lui donner. Ainsi, l'intention du testateur étant accomplie, la loi qui permet les testaments le serait aussi. A quoi on peut ajouter qu'il est si peu contre le droit naturel, qu'un héritier testamentaire partage la succession avec l'héritier légitime, et que l'un succède par le testament, et l'autre par le simple effet de la parenté, que dans nos coutumes il ne peut y avoir d'institution d'héritier qu'on appelle légataire universel, où l'on ne voie la succession réglée en partie comme *ab intestat*, et en partie par le testament, puisque le légataire universel succède par le testament, et que l'héritier légitime succède par la loi, et contre le testament même. Ce qui n'empêche pas que l'un et l'autre n'ait un titre universel comme l'ont deux cohéritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, qui partagent la succession. Et on voit même, dans le droit romain, que, non-seulement diverses sortes de biens passent à diverses sortes d'héritiers (1), mais bien que dans nos coutumes, mais que celui qui avait droit de faire un testament militaire pouvait laisser sa succession réglée en partie par son testament, et en partie *ab intestat* (2); et on sait que plusieurs interprètes ont cru qu'en divers cas tout testateur, lorsqu'il n'eût pas le privilège de faire un testament militaire, laissait sa succession en partie comme légitime, et en partie comme testamentaire. Et dans le cas même où le droit d'accroissement devait avoir lieu dans le droit romain, il pouvait arriver que la succession fût en partie à un des héritiers testamentaires, et en partie à un des héritiers légitimes, et passât en partie à un des fiscs il prenait la portion de l'héritier au fisc, lorsque par les lois fiscales il excluait le cohéritier, qui, sans ces lois, aurait eu le droit d'accroissement (3). De sorte qu'il sera évident, par ces lois, qu'on puisse conclure comme assez prouvé ce qu'on a déjà dit, qu'on puisse conclure d'accroissement dans les successions légitimes au lieu que le droit d'accroissement dans les successions testamentaires il est sans le droit naturel, et sans le droit positif (4).

Le droit d'accroissement dont on a parlé jusqu'à présent ne concerne que les cohéritiers; mais on l'étendit aux légataires, et l'on garde seulement les cohéritiers; mais on l'étendit aux légataires, et l'on garde seulement la même chose est léguée en termes qui doivent avoir leur effet. Car ce droit n'a pas toujours lieu entre légataires d'une même succession. Car comme entre cohéritiers d'une même succession. Mais, selon les différentes expressions des testateurs, il peut y avoir ou n'y avoir pas de droit d'accroissement entre légataires; ce qui dépend des règles qui seront expliquées dans la suite.

On peut regarder comme une suite des réflexions qu'on vient

(1) V. la sect. 2 du tit. 2 du livre second (2) L. 6, ff. de test. mil. l. 2. C. eod.
 (3) Ulp. tit. 24, § 12. (4) V. surtout ce qu'on vient de dire pour l'héritier légitime, la remarque sur l'art. 6.

de faire sur le droit d'accroissement, tant entre cohéritiers testamentaires qu'entre légataires, que comme cet accroissement est seulement du droit positif, au lieu que dans les successions légitimes on peut dire qu'il est du droit naturel; c'est un effet de cette différence entre ces deux sortes d'accroissemens, que pour celui qui est naturellement acquis aux héritiers légitimes, on ne voit pas qu'il en naisse de difficultés; au lieu qu'il en naît plusieurs de l'accroissement dans les dispositions testamentaires, comme on voit par expérience dans le droit romain. Car, encore qu'il y soit parlé du droit d'accroissement dans les successions légitimes (1), on n'y voit de difficultés et de questions pour le droit d'accroissement que dans les successions testamentaires; ce qui vient de ce que le droit d'accroissement dans les successions légitimes étant une suite nécessaire d'un principe simple et naturel, qui est le droit que donne la loi à l'héritier légitime d'avoir la succession entière quand il se trouve seul, rien n'est plus facile que de connaître si ce droit a lieu. Mais au contraire le droit d'accroissement dans les dispositions des testateurs dépend de deux principes arbitraires, et sujets à de différentes interprétations. L'un est la volonté des testateurs, dont les dispositions peuvent, ou donner lieu au droit d'accroissement, ou faire qu'il n'y en ait point. Et l'autre est la jurisprudence des diverses règles que le droit romain a établies sur cette matière. De sorte que, comme on peut dire que ces règles n'y sont pas expliquées avec l'ordre et la netteté nécessaire pour le bien entendre, ainsi qu'on pourra en juger par la suite, et que les dispositions des testateurs qui se trouvent mal expliquées, et les différentes combinaisons des circonstances que font naître les événemens, rendent souvent incertaine la connaissance de leur volonté et l'application des règles qui peuvent y convenir, cette matière du droit d'accroissement a été rendue si difficile, que quelques interprètes ont dit qu'il n'y en a aucune autre dans tout le droit qui le soit autant, quoiqu'il soit vrai qu'il n'y en ait point dont l'usage soit moins nécessaire; puisqu'il aurait été facile de se passer des règles du droit d'accroissement, si on l'avait borné aux successions légitimes, et aux cas où le testateur l'aurait ordonné. Cette jurisprudence simple et facile aurait épargné bien des règles et bien des procès, et sans aucun inconvénient. Car quel serait l'inconvénient, si la part qu'un des héritiers testamentaires ne pourrait ou ne voudrait prendre demeurait à l'héritier légitime, l'autre héritier testamentaire ayant ce que le testateur lui avait donné; ou si ce qu'un des légataires laisserait ou ne pourrait prendre demeurait à l'héritier, l'autre légataire se contentant de ce qui lui revenait par le testament; ou enfin si un héritier testamentaire qui serait stipulé seul, et seulement pour une portion, ou

(1) L. 9. ff. de suis et legit. hered.

pour un seul fonds, selon les exemples qu'on voit de pareilles dispositions dans le droit romain, était réduit à ce que le testateur lui avait laissé?

Il semble que si quelque loi avait réglé les choses de cette manière, ou l'on ne dirait pas que ces événemens fussent des inconvéniens, ou si c'en étaient, ils paraîtraient moindres que celui des difficultés qu'a fait naître la jurisprudence du droit d'accroissement de la manière que nous l'avons dans le droit romain.

On a fait ici toutes ces remarques sur le droit d'accroissement, pour donner l'idée de son origine, de sa nature et des principes généraux de cette matière. Et on a cru devoir, par occasion, y ajouter les réflexions qu'on a faites pour distinguer ce qu'il y a dans l'accroissement qui soit du droit naturel, et ce qui n'est que du droit positif établi par de simples lois arbitraires, et qu'on aurait pu régler autrement.

On n'a fait ces réflexions, et celles qui seront expliquées dans la suite, que dans la vue de développer les difficultés de cette matière, que les interprètes reconnaissent être si grandes dans le droit romain. Car, pour bien entendre quelque matière que ce soit, et les difficultés qui peuvent y naître, il est nécessaire, ou au moins utile, de bien distinguer dans les idées communes qu'on nous en donne, ce qui peut y avoir d'essentiel à leur nature, et ce qui ne serait pas de ce caractère. Et quoique cette vue ayant engagé à la considération des principes du droit romain, qui ont été les fondemens du droit d'accroissement dans les successions testamentaires, on ait été obligé de remarquer sur la nature de ces principes, qu'on aurait pu se passer de l'accroissement hors les successions légitimes, et les cas où les testateurs l'auraient ordonné; on n'a pas prétendu retrancher de ce livre les règles du droit romain sur cette matière, puisque, au contraire, elles composent cette section, et qu'on les suppose même pour fondement des remarques qui restent à faire. Mais on a cru qu'il était libre de faire ces réflexions, et que ceux même à qui elles pourront ne pas agréer, ne condamneront pas la liberté de les proposer comme de simples pensées dont on n'exige pas l'approbation.

Il ne reste, après ces remarques générales sur le droit d'accroissement, que d'en ajouter quelques autres particulières qui regardent le détail de cette matière, et qui sont nécessaires pour en éclaircir les difficultés.

Comme le droit d'accroissement a son fondement dans les successions légitimes, sur ce que les cohéritiers sont joints par la liaison que fait entre eux la succession qui leur est commune, le droit de l'héritier qui se trouve appelé à recueillir les portions qui vaquent, est en effet un droit simple et naturel de prendre le tout, parce qu'aucun des autres héritiers ne lui en fait de retranchement. Ainsi, on peut aussi bien dire, et avec autant ou plus de raison, qu'il a le tout, parce que son droit au tout ne souffre au-

comme diminution par le concours d'autres héritiers, qu'on pourrait dire qu'il a le tout par l'accroissement des portions des autres. C'est à l'imitation de ce droit des héritiers légitimes que le droit romain a donné aux héritiers testamentaires le droit d'accroissement, ainsi qu'on l'a déjà expliqué; de sorte que le fondement de leur droit d'accroissement est leur liaison par la qualité de cohéritiers d'une succession qui leur est commune; ce qui fait qu'on dit qu'ils sont conjoints, c'est-à-dire conjointement appelés à l'hérédité, comme on dit aussi que deux ou plusieurs légataires d'une même chose sont appelés conjointement au legs qui leur est commun. Et comme les testateurs qui instituent plusieurs héritiers, ou qui donnent à plusieurs légataires une même chose, peuvent s'exprimer en différentes manières, et les joindre ensemble par diverses expressions dont les effets soient différens, on a distingué dans le droit romain trois manières dont les héritiers et les légataires d'une même chose peuvent être liés ou conjoints dans un testament (1).

La première est celle qui les conjoint par la chose même qui leur est laissée, quoiqu'ils ne soient pas conjoints par une seule expression commune (2); comme si un testateur institue premièrement un héritier, et puis en institue un second par une autre clause, sans distinguer leurs portions; ou s'il donne une maison à un légataire, et qu'il donne ensuite et séparément cette même maison à un autre légataire par une autre clause. On donne cet exemple; car, encore que cette manière de léguer paraisse bizarre dans notre usage, et convenir peu à un testateur qui ait quelque exactitude et un peu de sens, les exemples en sont fréquens dans le droit romain.

La seconde manière est celle qui conjoint les héritiers ou les légataires, et par la chose, et par l'expression du testateur (3); comme s'il institue un tel et un tel pour ses héritiers, ou s'il donne à un tel et à un tel une maison ou quelque héritage.

La troisième est celle qui ne conjoint les personnes que par les paroles et non par la chose, comme si un testateur lègue un fonds à un tel et à un tel par portions égales (4).

On exprime ici ces trois manières selon qu'elles sont expliquées dans les lois où il en est fait mention; mais il ne faut pas prendre cette distinction des manières dont un testateur peut conjointement des héritiers ou des légataires d'une même chose, comme une division d'une exactitude géométrique ou métaphysique; de sorte qu'elle convienne également aux héritiers et aux légataires; et que chacune de ces manières ait toujours le même effet indistinctement pour les légataires comme pour les héritiers en ce qui regarde le droit d'accroissement. On serait souvent trompé, l'en-

(1) L. 142, ff. de verb. signif. (2) L. 89, ff. de legat. 3. (3) L. 142, ff. de verb. signif. L. 89, ff. de legat. 3. (4) Diet. l. 89, de legat. 3.

tendant ainsi : et on trouverait même qu'une expression, qui dans quelques lois est donnée pour exemple d'une de ces manières, est donnée ailleurs pour exemple d'une autre. Ainsi, il est dit dans une loi, que cette expression, *j'institue un tel et un tel mes héritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction par la chose et par les paroles (1); et dans une autre loi cette expression; *je donne et lègue à un tel et à un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait qu'une conjonction par les paroles et non par la chose (2).

On voit que ces deux expressions sont toutes semblables; car instituer et léguer par moitié ou par portions égales, c'est la même chose. Cependant elles sont données pour exemple de deux sortes de conjonctions toutes différentes, et si différentes, que dans l'une il y a droit d'accroissement, et non pas dans l'autre; mais sans que les lois où elles se trouvent marquent comment il faut concilier cette contrariété au moins apparente, et qui vient de la différence entre les legs et l'hérédité. Cette différence consiste en ce qui a déjà été remarqué, que pour ce qui regarde l'hérédité, de quelque manière qu'on institue deux héritiers, soit par une seule clause ou séparément, soit qu'on exprime leurs portions, ou qu'il n'en soit fait aucune mention, ils ne laissent pas d'être conjoints par la chose qui est l'hérédité qu'on considère comme indivisible, et il y a toujours entre eux droit d'accroissement, par les raisons qui ont été expliquées : et c'est par ces raisons qu'à l'égard de l'hérédité cette expression, *j'institue un tel et un tel mes héritiers chacun pour une moitié*, fait une conjonction ou liaison par la chose. Mais pour les legs, si une chose est léguée à deux personnes par portions égales ou inégales, comme la chose léguée peut se diviser, ou par ses parties si elle est divisible, ou par son estimation si elle est indivisible; cette expression, *je donne et lègue à un tel et un tel un tel fonds par portions égales*, ne fait pas de conjonction par la chose. Ainsi, chaque légataire a son droit borné à sa portion : et si un des légataires ne peut ou ne veut prendre la sienne, elle ne sera pas pour cela vacante et sans maître; mais l'héritier en profitera, et l'autre légataire aura tout ce que le testateur voulait lui donner, c'est-à-dire la portion qu'il lui avait léguée. (C. civ. 1044, 1045.)

C'est selon cette distinction qu'il faut entendre les divers effets de ces expressions toutes semblables, et qui embarrassent, si on ne les prend différemment chacune en son sens. Mais cette difficulté n'est pas la seule qu'on trouve à dénouer sur cette matière, car on en voit d'autres en d'autres lois. Ainsi, par exemple, il est dit en quelques-unes, que lorsque deux légataires sont conjoints la chose est donnée entière à chacun, et qu'elle ne se divise que quand ils concourent, et qu'ainsi il y a entre eux droit d'accrois-

(1) L. 142, ff. de verb. signif. (2) L. 89, ff. de legat. 3.

sement. *Conjunctim heredes institui, aut conjunctim legari, hoc est, totam hereditatem, et tota legata singulis data esse, partes autem, concursu fieri.* L. 80, ff. de legat. 3. Et on voit en d'autres lois, que si les légataires d'une même chose sont disjoints, ils ont chacun le tout, de sorte que s'ils concourent ils partagent le legs; et si l'un des deux ne prend point sa part, elle accroît à l'autre. *Si disjunctorum aliqui deficiant, cæteri totum habebunt.* F. l. un. § 11. C. de cad. toll. l. 33, ff. de leg. 1. Il semble suivre de ces deux textes, que la conjonction et la disjonction ayant également l'effet de donner le droit d'accroissement aux légataires, ils l'auront toujours de quelque manière qu'ils soient légataires d'une même chose: ce qui n'est pas vrai de ceux à qui le legs divise la chose; car entre ceux-ci il n'y a point d'accroissement. Ainsi, pour concilier ces diverses règles, il faut entendre, dans le premier de ces deux textes le mot de conjoints des légataires qui sont conjoints par la chose; comme si un testateur lègue une même chose à deux personnes sans distinction de portions; et dans le second, il faut entendre le mot de disjoints de ceux qui ne sont disjoints que par les paroles, et qui sont conjoints par la chose: comme si un testateur ayant légué une chose à un légataire, lègue la même chose à un autre par une clause, comme il a été déjà remarqué.

On ne s'arrêtera pas au détail des autres difficultés des lois sur cette matière; car ce détail ne ferait qu'embarrasser inutilement: comme, par exemple, les différences qu'on faisait dans l'ancien droit romain, pour le droit d'accroissement, entre un legs qu'on appelait *per damnationem*, par lequel l'héritier était chargé de donner une chose à un légataire; et le legs qu'on appelait *per vindicationem*, par lequel la chose était donnée au légataire à prendre dans l'hérédité; comme si le testateur avait dit: je veux qu'un tel prenne une telle chose (1). Selon ces diverses manières de léguer une même chose à deux légataires, le droit d'accroissement pouvait avoir lieu, ou n'en avoir point (2). Et il suffit de remarquer en général sur toutes les difficultés de cette matière, qu'elles restent telles dans le droit romain ancien et nouveau, que les lois mêmes qui en expliquent les principes et les règles générales, contiennent des expressions que les interprètes expliquent par des sens tout opposés, et qui en effet y donnent sujet, comme il paraît en quelques-uns des textes qui ont été remarqués dans le préambule, et en d'autres où l'on a laissé subsister l'ancienne différence de ces deux sortes de legs dont on vient de parler, quoiqu'elle eût été abolie par Justinien; ce qui fait une des causes des difficultés de cette matière, et a donné sujet au plus habile des interprètes d'accuser de stupidité

(1) § 2, inst. de leg. Ulpian. tit. 24, § 3 et 4. (2) Ulpian, tit. 23, § 12 et 13.

ou de négligence ceux qui furent chargés de tirer des livres des anciens jurisconsultes les extraits qui composent le Digeste, pour n'avoir pas su retrancher de ces extraits ce qui était aboli de l'ancien droit, et pour avoir par là laissé en divers endroits des textes contraires à d'autres qu'ils ont recueillis (1).

On peut juger par toutes ces réflexions que les difficultés qui naissent dans cette matière du droit d'accroissement, sont à peu près de même nature que celles des clauses codicillaires. Mais il y a cette différence entre ces deux matières, que pour les clauses codicillaires il n'y a point de règles assez précises dans le droit romain, et dont on ait pu tirer une jurisprudence fixe et certaine, comme il a été remarqué dans la sect. 4; et que par cette raison on n'a pu en donner un détail de règles. Mais, pour le droit d'accroissement, comme les dispositions des testateurs peuvent souvent y donner lieu, et qu'on en a plusieurs règles dans le droit romain, qu'on peut rendre claires et précises, on a composé cette section, et on a tâché de leur donner le jour et l'ordre nécessaire pour les rendre faciles autant qu'on l'a pu à travers les difficultés qu'on vient d'expliquer. Car, encore que Justinien ait fait une loi (2), dont une partie regarde cette matière, et qu'il y ait dit qu'il avait jugé nécessaire de la traiter entière, amplement et exactement, pour la rendre claire à tout le monde, ce projet paraît peu exécuté.

Après tout ce qu'on vient de dire du droit d'accroissement dans ce préambule, le lecteur est assez averti que cette matière est du nombre de celles qui sont communes, et aux institutions testamentaires, et aux legs, et aux fidéicommiss et substitutions, et que les règles qu'on expliquera dans cette section ne regardent principalement que les successions testamentaires. Car, encore que dans le commencement de ce préambule on ait donné pour exemple du droit d'accroissement celui qui a lieu entre héritiers légitimes, ce n'a été que pour rendre plus intelligible la nature de ce droit dans les successions testamentaires, où l'usage des règles de cette matière doit être restreint, puisque dans les successions légitimes il ne peut arriver de difficulté, chaque héritier ayant son droit naturel au tout quand il se trouve seul. Ainsi, pour l'accroissement dans les successions légitimes, il n'en sera parlé expressément que dans le troisième article; ce qui n'empêchera pas qu'on y applique ce qu'il y a dans les autres qui puisse y convenir.

1. Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers d'une même succession, ou deux ou plusieurs légataires d'une même chose, et que quelqu'un des héritiers ou des légataires ne prend point de part à l'hérédité ou au legs, soit qu'il y renonce, ou qu'il s'en

(1) Cujac. ad titul. 24. Ulp. (2) L. 1, § 10. C. de caduc. tol.

trouve incapable, ou qu'il en soit indigne, ou qu'il vienne à décéder avant le testateur, la portion qu'il devait avoir passe aux autres héritiers ou aux autres légataires, selon que la disposition du testateur doit avoir cet effet; ce qui dépend des règles qui suivent; et il en est de même entre plusieurs substitués ou fidéicommissaires pour une hérédité, ou pour quelque legs.

2. Le droit qu'ont les héritiers, les légataires et les substitués ou fidéicommissaires, de profiter des portions les uns des autres, quand il y en a qui ne veulent ou ne peuvent recueillir les leurs, s'appelle droit d'accroissement, parce que la portion vacante accroît à celle des autres. (C. civ. 896, 1044, 1045, 786, 25.)

3. Entre cohéritiers légitimes il y a toujours droit d'accroissement; car l'hérédité est acquise au plus proche capable de succéder: ainsi, il doit l'avoir entière, s'il n'y a pas de cohéritiers, ou si ceux qui seraient appelés avec lui à l'hérédité ne voulaient ou ne pouvaient y prendre de part (1). (C. civ. 1043, 1044.) Mais si un des cohéritiers mourait après l'ouverture de la succession sans l'avoir connue, ou avant que de l'accepter, il transmettrait son droit à ses héritiers, et son cohéritier n'y aurait point de part par l'accroissement. (C. civ. 786, 781.)

C'est une suite de notre règle, *que le mort saisit le vif*. Car cet héritier ayant succédé avant sa mort, son droit lui serait acquis, et passerait à ses héritiers.

4. Le droit d'accroissement dans les dispositions testamentaires dépend de la manière dont le testateur a expliqué son intention entre plusieurs héritiers, plusieurs légataires ou plusieurs substitués, et de la liaison que fait entre eux son expression: car c'est selon qu'ils se trouvent joints à un même droit, ou que leurs portions sont distinctes, qu'ils ont le droit d'accroissement, ou qu'ils ne l'ont point; ce qui dépend des règles qui suivent. (C. civ. 896, 1045, 1044.)

5. Deux ou plusieurs héritiers ou légataires peuvent être joints ou appelés conjointement en trois manières à une même hérédité ou à un même legs. La première, de sorte qu'ils soient conjoints seulement par l'hérédité ou la chose qui leur est laissée, et appelés par des expressions distinctes et séparées: comme si un testateur institue un héritier par une première clause, et par une seconde un autre héritier; ou s'il lègue une chose à un légataire, et appelle ensuite un autre légataire à la même chose. La seconde, de sorte que le testateur joigne les personnes et par la chose et par l'expression: comme si par une seule clause il institue deux héritiers, ou fait deux légataires d'une même chose. La troisième est celle où le testateur ne joint les personnes que par les termes, et distingue leurs portions: comme s'il instituait deux

(1) L. 9. ff. de suis et legit. hered.

héritiers, ou léguait une même chose à deux personnes par portions égales (1). On verra dans les articles qui suivent l'usage de ces trois sortes de conjonctions ou de liaisons.

Quoique cette distinction ait été expliquée dans le préambule, il a été nécessaire de la répéter ici. Car on a été obligé d'en parler dans le préambule pour aider à l'explication des difficultés dont on y a parlé, et elle doit être placée ici comme faisant partie des règles.

6. Quand il s'agit de l'hérédité, de quelque manière que les héritiers y soient appelés, soit conjointement ou séparément, et que leurs portions soient marquées ou non, il y a toujours entre eux droit d'accroissement : car comme le droit à l'hérédité est un droit universel qui comprend tous les biens et toutes les charges, et que ce droit est indivisible, c'est-à-dire qu'on ne peut être héritier seulement pour une partie, de sorte que l'autre demeure vacante et sans héritiers; les portions de ceux qui ne veulent pas succéder, ou qui ne le peuvent, sont acquises aux autres. Ainsi, l'héritier qui aura une fois accepté sa portion succédera pour celle qui sera vacante, sans qu'il ait la liberté d'y renoncer, et il sera tenu d'en porter les charges; ce qu'il faut entendre, non-seulement des héritiers institués, mais aussi des substitués; soit que plusieurs héritiers soient substitués réciproquement les uns aux autres, ou que d'autres soient substitués aux héritiers : car, dans tous ces cas, celui qui a acquis une portion de l'hérédité, soit comme institué ou comme substitué, ne peut renoncer aux autres portions que l'effet de l'institution ou de la substitution peut lui faire accroître (2). (C. civ. 1044, 896; 724, 786.)

Ce qui est dit dans cet article, qu'une portion de l'hérédité ne peut demeurer vacante, et que celui à qui elle doit accroître ne peut la refuser, n'est pas contraire à ce qui a été dit dans le préambule de cette section, qu'il n'aurait pas été contre le droit naturel que la portion vacante fût laissée à l'héritier légitime; quoiqu'en ce cas il fût vrai que cet héritier légitime, à qui cette portion vacante devrait être acquise, pût la refuser; car la règle qui veut que la portion vacante ne puisse être refusée par celui à qui elle doit accroître, suppose qu'il ait accepté sa portion, soit purement et simplement, ou par bénéfice d'inventaire; et ce n'est qu'en ce cas qu'il ne peut refuser les autres portions à la même condition sous laquelle il a accepté la sienne; et comme s'il n'avait pas accepté sa portion, il pourrait refuser les autres, il serait de la même justice que cet héritier légitime, qui ne serait encore entré dans aucun engagement à l'hérédité, pût, ou accep-

(1) L. 142, ff. de verb. signif. L. 89, ff. de legat. 3. (2) L. 53, § 1, ff. de acq. vel. omitt. hered. L. 35, cod. L. 6, C. de impub. et aliis substit. L. 1, § 10. C. de caduc. toll. l. 2. C. de hered. instit. V. sur ce qui est dit dans cet art., que le droit de l'héritier est universel et indivisible, les art. 11 et 12 de la sect. 1 des héritiers en général.

ter la portion vacante, ou la refuser; il n'y aurait en tout cela rien de contraire à la justice ni à l'équité; et ces mêmes choses peuvent se voir dans nos coutumes, puisqu'il est certain que s'il arrivait qu'un héritier légitime ayant accepté la succession, le légataire universel renonçât au legs, cet héritier qui n'aurait pas pu avoir part aux biens compris dans ce legs, si ce légataire l'avait accepté, ne pourrait à son refus renoncer à ces biens pour s'exempter des charges; mais il serait tenu envers les créanciers de toutes les dettes de l'hérédité et des legs particuliers jusqu'à la concurrence de ce que le testateur avait pu léguer.

7. Lorsqu'il y a droit d'accroissement entre plusieurs héritiers ou substitués, ceux à qui reviennent les portions vacantes y ont leur part, à proportion de celles qu'ils ont dans l'hérédité (1). (C. civ. 786, 896, 1044).

8. Le droit d'accroissement entre héritiers n'est pas toujours tel qu'ils aient tous ce droit entre eux réciproquement; car si un testateur divise sa succession en portions, et donne, par exemple, une moitié à deux ou plusieurs héritiers, et l'autre à quelques autres, l'un de ces héritiers ne succédant point, sa portion demeurera dans la masse de la moitié dont elle faisait partie, et accroîtra aux cohéritiers de cette moitié, et non à ceux de l'autre; mais s'il y avait quelqu'un des héritiers qui fût institué seul pour une moitié ou autre portion, et qu'il ne pût ou ne voulût la prendre, elle accroîtrait entière à tous les autres héritiers indistinctement, selon leurs portions dans l'hérédité (2). (C. civ. 786, 927, 1024, 1009, 1044).

9. Si, dans le cas de l'article précédent, tous ceux qui étaient appelés à une portion distincte des autres ne pouvaient succéder ou y renonçaient, le droit d'accroissement, qui n'était qu'entre eux pour leurs parts, tandis que l'un d'eux pourrait succéder, passerait aux autres héritiers des autres portions, et celle qui vaquerait leur serait acquise; car alors cette portion ne pouvant demeurer vacante quand il y aurait un héritier de l'autre, il aurait le tout, et il ne pourrait s'en tenir à sa portion et renoncer à celle qui aurait vaqué, quoiqu'elle se trouvât onéreuse par les charges qui pourraient y être imposées, parce que l'hérédité, comme il a été dit dans l'art. 6, est indivisible; et l'héritier qui se trouve rester seul, quoiqu'il ne le fût que pour une portion, doit accepter le tout. (C. civ. 786, s. 1044.)

10. Il n'en est pas de même entre légataires qu'entre cohéritiers pour le droit d'accroissement; car, au lieu que le droit à l'hérédité étant un droit universel et indivisible, il y a toujours entre cohéritiers droit d'accroissement; les legs étant restreints aux choses léguées, qui peuvent se partager au moins par des

(1) L. 59, § 3, ff. de hered. inst. (2) L. 63, ff. de hered. inst. L. 1, § 10. C. de cad. toll.

estimations, quand elles seraient indivisibles, il n'est pas nécessaire qu'il y ait toujours droit d'accroissement entre légataires; mais ils ont entre eux ou n'ont pas ce droit, selon que l'expression du testateur peut le donner, ou les en exclure, comme il sera expliqué par les règles qui suivent. (C. civ. 1045.)

11. Si un testateur lègue une même chose à deux ou plusieurs légataires sans aucune mention de portions, comme s'il donne et lègue une maison à un tel et à un tel, ces légataires se trouvant conjoints par la chose léguée, il y aura entre eux droit d'accroissement, de même que si le testateur avait ajouté que la chose fût entière à celui de ces légataires qui se trouverait seul à profiter du legs; ainsi il n'y a que leur concurrence qui divise le legs entre eux, et en donne à chacun sa part; et si l'un d'eux ne peut ou ne veut recevoir la sienne, elle demeure à ceux qui ont pris ou prendront les leurs (1). (C. civ. 1045, 25, 784, s. 1044.)

12. Si un testateur avait légué une même chose à deux légataires, par deux expressions différentes et séparément, comme si ayant légué une maison par une première clause à un premier légataire, il la léguait encore ensuite à un autre par une autre clause, un tel legs pourrait être conçu en trois manières qui auraient trois différens effets. La première, de sorte que dans le second legs l'intention du testateur parût qu'il voulait révoquer le premier, et en ce cas le premier legs demeurerait nul: La seconde, de sorte qu'il voulût que chacun des légataires eût le legs entier, la maison demeurant à l'un, et l'héritier étant chargé d'en donner la valeur à l'autre; ce qui serait exécuté, pourvu que cette intention fût expresse et bien expliquée. La troisième, de sorte que par ces deux clauses la maison fût léguée entière à chacun des deux légataires; et en ce cas les deux acceptant le legs, leur concours le diviserait, et chacun aurait la moitié de la chose léguée de cette manière. Mais si dans ce dernier cas il y avait un des deux légataires qui ne pût ou ne voulût avoir part au legs, tout serait à l'autre, non tant par droit d'accroissement, qu'à cause que le tout lui était donné, et que son droit n'étant pas diminué par le concours de l'autre, lui resterait en entier, mais avec les charges qui devaient passer à ce légataire, selon que la disposition du testateur le demanderait; car il pourrait y en avoir qui seraient bornées à la personne de l'autre légataire qui ne prendrait rien (2). (C. civ. 1009, 1012, 610, 1017.)

On se sert de cet exemple, qui vraisemblablement n'arrivera pas; mais c'est qu'il est fréquent dans le droit romain, et qu'il explique une des manières de liaison ou conjonction dont on a parlé dans l'art. 5. C'est cette manière dont il est dit qu'une même chose peut être léguée à deux personnes séparément, *disjunctim, separatim*, et qui les rend

(1) L. 80, ff. de legat. 3. L. 3, ff. de usufr. accres. Ulp. tit. 24, § 12. (2) Ulp. tit. 24, § 12 et 31. L. 1, § 11. C. de caduc. toll. L. 33, ff. de legat. 1.

conjointes par la chose. Cette conjonction avait cet effet dans l'ancien droit, que chacun de ces légataires avait le tout, c'est-à-dire, l'un la chose, et l'autre la valeur. Ce qui fut changé par Justinien, et réglé ainsi qu'il est dit dans cet article, comme on le verra par le texte qui suit.

Quoique cette dernière loi soit tirée du Digeste, ceux qui connaissent le style des anciens jurisconsultes, auteurs des textes qu'on y a recueillis, et celui de Tribonien, verront bien que ces expressions sont de son style, et qu'il a accommodé cette loi au changement qu'avait fait Justinien par l'autre loi qu'on vient de citer, ayant aboli cette ancienne jurisprudence, qui donnait la chose entière à chacun des légataires à qui elle était léguée séparément, de la manière expliquée dans cet article.

On a mis, à la fin de l'article, que le légataire qui aura le tout, acquittera les charges qui devront passer à lui selon la disposition du testateur; et on n'a pas mis en général, comme il est dit à la fin du premier de ces deux textes, qu'il ne serait pas tenu des charges que le testateur avait imposées aux autres légataires de la même chose, et qui n'y prendraient rien. Car, outre qu'il est étrangement difficile, pour ne pas dire impossible, qu'un légataire refuse un legs, si la charge n'en excède la valeur; quand ce cas arriverait, ce serait par les circonstances, et par la manière dont le testateur se serait expliqué, qu'il faudrait juger si son intention était que la charge imposée au légataire qui ne prendrait rien au legs, fût bornée à sa personne, ou qu'elle affectât la chose léguée, et dût passer au légataire qui aura seul le tout.

13. Si une même chose est léguée à deux ou plusieurs légataires, mais de sorte que le testateur la divise entre eux, comme s'il la leur lègue par portions égales ou assigne à chacun la sienne, il n'y aura point entre eux de droit d'accroissement; car leur titre les divise, et donne à chacun son droit à son legs séparé de celui des autres, et restreint à sa portion. De sorte que si quelqu'une des portions de ces légataires venait à vaquer, les autres n'y auraient aucun droit (1); mais elle demeurerait acquise ou à l'héritier si c'était lui qui fût chargé de ce legs, ou à un légataire si le testateur avait fait un legs chargé de cet autre, comme s'il avait légué une terre ou une maison à un légataire, et l'avait chargé de donner à d'autres, ou une portion de la terre, ou l'usufruit du tout, ou d'une partie, ou une somme d'argent à partager entre eux. (C. civ. 786, 1045, 1044.)

14. S'il arrivait qu'une même chose étant léguée conjointement et sans distinction de portions à plusieurs personnes, comme il a été dit dans l'article 11, un des légataires qui serait un posthume ne vint pas au monde, ou qu'un autre légataire se trouvât mort avant le testament, ce que le testateur aurait ignoré; les portions qui par ces événemens viendraient à vaquer accroîtraient aux autres (2). Et il en serait de même, si un de ces légataires qui vivait

(1) L. 1, ff. de usufr. accresc. (2) L. 16, § 2, ff. de leg. 1. L. un. § 3. C. de caduc. toll.

au temps du testament, venait à mourir avant le testateur (1). (C. civ. 1044, 1045, 1043.)

15. Il résulte de toutes ces règles qu'on vient d'expliquer, que le droit d'accroissement entre héritiers étant un effet de la règle qui veut que l'hérédité ne puisse être divisée partie à un héritier testamentaire, et partie à un héritier légitime, ce droit s'acquiert par la chose même, c'est-à-dire par l'hérédité. D'où il s'ensuit qu'elle doit passer entière à celui qui se trouve seul à succéder, soit qu'il fût lié aux autres par l'expression, ou qu'il fût appelé séparément, ou que même il fût restreint à une portion distincte; car cette portion ne pouvant lui demeurer seule, lui attire celle des autres lorsqu'elles viennent à vaquer; ainsi c'est toujours par la chose que les héritiers sont conjoints entre eux. Et entre légataires, le droit d'accroissement est aussi un effet de ce qu'ils sont conjoints par la chose, comme il paraît par les règles expliquées dans les articles qui regardent les legs (2). (C. civ. 786, 1044.)

On ne rapporte pas ici ce texte pour la règle qui y est expliquée, que celui qui est chargé d'un fidéicommiss tacite de l'hérédité ou d'une partie, n'a pas de droit d'accroissement; car si le fidéicommiss est en faveur d'une personne à qui le testateur ne pût donner, le fidéicommissaire ni l'héritier chargé n'auront rien au fidéicommiss. Et s'il est en faveur d'une personne à qui le testateur pût donner, ce sera bien évidemment ce fidéicommissaire qui aura le droit d'accroissement s'il doit avoir lieu, et ce sera son affaire avec celui qui était chargé de lui rendre l'hérédité ou une partie. Mais on n'a mis ici ce texte qu'à cause de ces dernières paroles, *quia rem non videtur habere*, parce qu'elles marquent que c'est à la chose que le droit d'accroissement est attaché : ce qui fait un principe qu'on a cru devoir expliquer dans cet article.

SECTION X.

Du droit de transmission.

Lorsqu'un héritier a recueilli la succession, s'il vient à mourir, il est sans difficulté qu'il transmet, c'est-à-dire fait passer cette succession à ses héritiers de même que ses autres biens; et si un légataire meurt après avoir acquis son droit au legs, il le transmet de même à son successeur; et ce n'est pas de cette manière de transmettre que l'on traite ici. Mais si l'héritier ou le légataire meurt avant que d'avoir connu ou exercé son droit, il ne paraît pas si certain qu'il doive en ce cas le transmettre à ses héritiers; et ce doute avait fait naître dans le droit romain plusieurs questions, sur lesquelles il s'y est fait de diverses règles, qui marquent différemment en quels cas les héritiers et les légataires transmettent ou ne transmettent pas leur droit à leurs héritiers; c'est-à-

(1) V. dict. l. 1, § 4. (2) L. 83, ff. de acquir. vel. omitt. hered.

dire en quel état doit être leur droit quand ils meurent, pour passer d'eux à leurs successeurs. (C. civ. 781.)

Quoique le droit de transmission regarde dans le droit romain les successions *ab intestat*, aussi bien que les successions testamentaires, et qu'il semble par cette raison qu'on devait avoir traité cette matière dans le rang de celles qui sont communes aux deux sortes de successions, on l'a placé parmi les matières des testamens; car, dans notre usage, il ne peut y avoir de difficulté pour la transmission des successions légitimes, à cause de notre règle *que le mort saisit le vif*, comme il sera expliqué dans la suite. Ainsi, les règles qui regardent les difficultés de la transmission sont bornées dans notre usage aux dispositions testamentaires, soit pour les legs et les fidéicommiss ou pour l'hérédité.

On peut faire la même remarque sur les règles du droit romain qui regardent le droit de transmission, qu'on a faite sur le droit d'accroissement, que l'origine de la transmission, comme celle de l'accroissement, se trouve dans l'ordre naturel des successions légitimes. Car, comme le droit d'accroissement entre deux enfans, par exemple, qui survivent à leur père, est fondé sur ce qu'il est naturel que si les deux concourent, ils partagent la succession, et que si un des deux se trouve seul, il la recueille entière; le droit de transmission est fondé sur ce qu'il est naturel aussi que, si un fils qui a survécu à son père vient à mourir avant que d'avoir recueilli sa succession, ou avant même qu'il sût sa mort, il transmette à ses enfans le droit qu'il avait, et que ces enfans prenant sa place, usent de son droit qui devient le leur. Ainsi, il leur transmet le droit que la mort de son père lui avait acquis, et il le transmettait de même à d'autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, parce que cette succession avait passé naturellement à lui, et faisait partie des biens de la sienne. C'est ainsi qu'a commencé dans le droit romain l'usage de la transmission; mais elle était bornée aux enfans qui étaient sous la puissance de leur père quand il mourait, et qu'on appelait *sui heredes*. Et les enfans émancipés n'étant pas *sui heredes*, n'avaient pas ce droit de transmission, s'ils mouraient avant que d'avoir connu et exercé leur droit à l'hérédité (1). Et il en était de même, à plus forte raison, des héritiers du sang (2). (C. civ. 781.)

Pour les successions testamentaires il n'y avait point de transmission, si l'héritier n'avait connu et exercé son droit (3); et les enfans même qui étaient institués héritiers par un testament, en étaient privés aussi bien que les étrangers, et ils ne commencèrent d'avoir le droit de transmission des successions testamentaires de leurs ascendans, que par une loi des empereurs Théo-

(1) L. 4. C. quid adm. ad bon. posses. poss. L. 2. C. ad senat. Orph. (2) L. 9. ff. de suis legit. hered. (3) L. un. § 5. C. de caduc. toll.

dose et Valentinien, qui donnèrent aux enfans et autres descendans ce droit de transmission, non indistinctement, pour faire passer les successions testamentaires de leurs ascendans à leurs héritiers étrangers ou autres, mais seulement en faveur de leurs enfans et autres descendans (1). Et comme cette loi ne parle que des successions testamentaires, et non des successions *ab intestat*, le plus habile des interprètes a cru qu'elle n'a rien changé à l'égard des successions *ab intestat*, et que les enfans qui ne sont pas *sui heredes* n'ont, par ce nouveau droit à la transmission, que des dispositions testamentaires de leurs ascendans; et que pour les successions légitimes l'ancien droit subsiste, qui ne donne pas la transmission aux enfans émancipés, mais seulement à ceux qui étant sous la puissance paternelle, étaient *sui heredes*. Ainsi, on voit que par le droit romain la transmission n'a lieu dans les successions testamentaires que pour les enfans, et dans les successions légitimes que pour ceux des enfans qui n'étaient pas émancipés. Et pour tous autres héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, ils n'avaient pas ce droit s'ils mouraient avant que d'avoir su que la succession leur était échue, ou avant que de l'avoir recueillie (2); et cette règle était si étroitement observée, qu'encore que ce fût par une absence qu'un enfant eût ignoré la mort de son père, il n'y avait point de transmission s'il mourait dans cette ignorance de son droit. Et ce fut par grace que l'empereur Antonin excepta le cas d'une absence pour une affaire publique (3).

Il y avait une autre exception en faveur des héritiers, soit testamentaires ou *ab intestat*, qui mouraient pendant le temps que la loi donnait à l'héritier pour délibérer s'il accepterait l'hérédité ou s'il y renoncerait. Et ceux qui mouraient dans ce temps sans s'être expliqués transmettaient leur droit à leurs héritiers.

A l'égard des légataires, leur condition, pour ce qui regardait le droit de transmission, était plus avantageuse dans le droit romain que celle des héritiers: car leur droit leur était acquis au moment de la mort du testateur, si le legs était pur et simple; et si le legs était conditionnel, le droit du légataire dépendait, en ce cas, comme il était juste, de l'événement de la condition, et ne lui était acquis que lorsqu'elle était accomplie. Ainsi, le légataire d'un legs pur et simple venant à mourir après le testateur, sans avoir su qu'il fût légataire, transmettait son droit à son héritier; et si le legs était conditionnel, et qu'il mourût avant que la condition fût accomplie, comme rien ne lui était acquis, il ne transmettait rien; ce qui est aussi naturel et juste.

Cette différence entre la condition des légataires et celle des héritiers, pour ce qui regarde le droit de transmission, avait été

(1) L. un. C. de his qui ante apert. tab. L. un. § 5. C. de caduc. toll. (2) L. 7. C. de jure delib. L. un. § 5. C. de caduc. toll. (3) L. 86. ff. de acq. vel omitt. hered.

établie pour éviter un inconvénient qui serait arrivé si le droit du légataire ne lui eût pas été acquis au moment de la mort du testateur. Car, comme dans le droit romain la validité des legs dépendait de l'adition d'hérédité, de sorte que si l'héritier y renonçait les legs demeuraient nuls, comme il a été expliqué en son lieu (1), il aurait pu arriver que, si le droit n'eût été acquis au légataire que par l'adition d'hérédité qui dépendait de l'héritier, et que l'héritier pouvait différer, le légataire qui serait mort dans l'intervalle entre la mort du testateur et l'adition d'hérédité, aurait perdu son droit, et n'en aurait rien transmis à ses héritiers. C'était pour prévenir cet inconvénient qu'on avait réglé, à l'égard des légataires, que le droit au legs leur serait acquis au moment de la mort du testateur, afin qu'ils eussent le droit de transmission à leurs héritiers. Ainsi, c'était comme une grâce qu'on leur faisait de distinguer leur condition de celle des héritiers, pour ce qui regarde la transmission. Et comme cette grâce n'était accordée que pour faire cesser cet inconvénient, elle n'avait pas lieu dans les cas où l'inconvénient n'était pas à craindre. Ainsi, pour les legs dont il ne peut y avoir de transmission, comme pour un legs d'un usufruit, ou pour le legs de la liberté légué à un esclave, qui sont legs bornés aux personnes des légataires, le droit ne leur en était acquis que du jour de l'adition d'hérédité (2).

Il y avait un autre cas dans le droit romain où l'héritier testamentaire transmettait son droit, s'il mourait avant l'adition d'hérédité. Mais comme ce cas n'a point de rapport à notre usage, on ne l'explique pas ici, et on en fait seulement la remarque pour ceux qui pourraient le trouver à dire, ou pour ceux qui voudraient le voir en son lieu. (V. L. 3, § 30, ff. de senat. Silan. L. peu. Cod. de his quib. ut. ind.)

Mais si ce légataire d'un usufruit ayant survécu une année entière au testateur, était mort avant que l'héritier eût accepté la succession, aurait-il été juste que l'héritier de cet usufruit perdît le fruit de cette année? Cette difficulté ne peut arriver dans notre usage, où l'équité ferait justice à l'usufruitier ou à son héritier. Et l'un ou l'autre aurait les fruits qui devraient lui appartenir depuis l'ouverture de la succession, selon la disposition du testateur, et les règles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le titre de cette matière.

Dans notre usage la transmission des successions *ab intestat* a lieu indistinctement, non-seulement pour les enfans, mais aussi pour tous héritiers légitimes, descendans, ascendans ou collatéraux: car par notre règle *le mort saisit le vif, son prochain lignager habile à lui succéder*, dont il a été parlé en un autre lieu (3), les héritiers du sang ont leur droit acquis à la succession aussitôt qu'elle est ouverte, encore que la mort de celui à qui ils succè-

(1) V. l'art. 19 de la sect. 5 de ce titre, et la remarque qu'on y a faite. (2) L. un. § 2, ff. quand. dies usufr. leg. ced. L. 2, et L. 8, ff. quand. dies leg. ced. (3) V. la préface ci-devant, n° 7.

dent leur soit inconnue, et qu'ils ignorent leur droit de succéder, et ne sachent pas même si le défunt était leur parent. Il s'ensuit de cette règle, que si l'héritier légitime, qui a survécu un moment à celui à qui il doit succéder, vient à mourir aussitôt après, sans avoir exercé ni connu son droit, il le transmet à ses héritiers. (C. civ. 781, 1041.)

Pour les legs, notre usage donne à tous légataires le droit de transmission des legs purs et simples qui peuvent passer à leurs héritiers; et si le légataire qui a survécu au testateur meurt avant que d'avoir eu connaissance du legs, il ne laisse pas de le transmettre à son héritier. de même que l'héritier légitime transmet aux siens la succession. (C. civ. 1041, s.)

Il ne reste donc de difficulté que pour la transmission des successions testamentaires; et il n'en resterait aucune, si on avait rendu commune aux héritiers la règle qui donne la transmission aux légataires quand ils ont survécu au testateur. Cette règle aisée et si simple aurait fait cesser plusieurs difficultés qui restent des principes du droit romain sur cette matière, et des inconvéniens qui semblaient mériter qu'il y fût aussi bien pourvu qu'à celui qui regardait les légataires: car s'il serait dur à un légataire qui mourrait avant l'adition d'hérédité, qu'il ne transmet pas son droit à ses héritiers, il ne serait pas moins dur aux enfans ou autres successeurs d'un héritier, que pour avoir ignoré son droit à l'hérédité, soit par une absence, ou par d'autres causes, il ne le transmît point s'il mourait dans cette ignorance, et qu'ainsi un par cas fortuit distinguât sa condition de celle d'un héritier, qui mourrait ayant connu son droit, quoique celui-ci n'eût fait aucune démarche pour l'exercer; car il ne laisserait pas de transmettre son droit à ses héritiers, s'il mourait dans le temps que la loi donnait aux héritiers pour délibérer, comme il a été déjà remarqué. (C. civ. 781, 795, 1041.)

Il semble assez étrange que par cette jurisprudence l'héritier qui a connu son droit et l'a négligé, transmette à ses héritiers la succession qui lui était échue, et que si ce même héritier avait ignoré son droit, il n'eût rien transmis. Cet inconvénient aurait pu suffire pour rendre juste une règle, qui, le faisant cesser, aurait en d'ailleurs l'utilité de faire cesser aussi les difficultés de cette matière. C'est sans doute cette considération qui a fait que dans une des provinces où le droit romain est plus observé, on a établi pour règle ou coutume, *que le mort saisit le vif, en quelque manière qu'il succède, par testament ou sans testament* (1). Et si cette règle est juste dans le droit romain pour les légataires, qu'ils aient leur droit au moment de la mort du testateur, quelle injustice y trouverait-on pour les héritiers, puisqu'il est vrai et

(1) V. la coutume de Bordeaux et pays de Guyenne, art. 74.

des héritiers et des légataires qu'ils ont leur droit par le même titre de la volonté du testateur, et de la loi qui autorise cette volonté, et que ce titre est encore plus favorable pour les héritiers qu'il ne l'est pour les légataires, que le testateur a moins considérés que son héritier; et qu'enfin, le testament ayant son effet par la mort du testateur, c'est au moment de cette mort que l'héritier doit prendre la place de celui à qui il succède? Et c'est aussi la règle, qu'en quelque temps qu'il vienne dans la suite à accepter l'hérédité, il est considéré comme s'il l'avait acceptée au moment de cette mort, et tenu de même de toutes les charges échues avant qu'il eût accepté la succession (1). (C. civ. 724, 790, 795.)

Dira-t-on contre la transmission de l'hérédité dans le cas où l'héritier est mort sans avoir connu le testament, qu'on ne peut acquérir un droit inconnu, et que la qualité d'héritier renfermant des engagements, il est nécessaire pour acquérir l'hérédité que l'héritier connaisse le droit qui lui est acquis, et qu'ainsi l'ayant ignoré, il n'y a eu aucune part, et n'a pu par conséquent le transmettre à ses héritiers? Mais ces raisons prouveraient qu'il n'y aurait jamais de transmission des successions même légitimes, et elles prouveraient aussi que les légataires qui auraient ignoré leurs legs, ne les transmettraient pas à leurs héritiers, au moins ceux de qui les legs seraient sujets à quelques charges.

Dira-t-on que le testateur n'a considéré que les personnes de ses héritiers, et non celles de leurs successeurs, et qu'ainsi l'héritier étant mort sans avoir acquis l'hérédité, ses héritiers ne doivent point y avoir de part? Mais cette raison prouverait de même pour les légataires; et, puisqu'elle ne prouve rien à leur égard, elle ne doit rien prouver aussi à l'égard des héritiers. Ainsi, le seul effet naturel de cette raison serait de prouver que, si l'héritier institué meurt avant le testateur, l'institution ne passe point à ses héritiers; mais si l'héritier survit au testateur, il serait contre son intention de le priver du droit de transmission, puisque tout testateur entend que si ceux qu'il institue ses héritiers lui survivent, tous les biens de l'hérédité leur soient acquis au moment que sa mort l'en dépouillera. A quoi on peut encore ajouter cette considération commune, et à l'héritier, et au légataire, qu'il n'est pas absolument vrai que le testateur n'ait considéré que leurs personnes; car il est assez ordinaire qu'un ami institue son ami son héritier par la considération de ses enfans, et qu'il donne par le même motif à un légataire: ainsi la transmission dans ces cas est de l'intention du testateur. Mais, dans le cas même où l'intention du testateur serait bornée à la personne seule de l'héritier et du légataire, le droit de transmission n'est pas moins renfermé dans la disposition du testateur: car il est

(1) V. l'art. 15 de la sect. 1 des héritiers en général.

de l'intérêt de l'héritier et du légataire que les biens qui leur sont acquis par un testament passent à l'usage de leurs affaires, soit pour acquitter leurs dettes ou pour d'autres causes, ce qui ne se peut que par le droit de transmission. Ainsi, on peut dire que la transmission étant fondée sur tous ces principes d'équité, ce n'était pas tant une grâce qu'on faisait aux légataires dans le droit romain, qu'une justice, de leur donner le droit de transmission, quoiqu'ils vissent à mourir ayant ignoré le legs, et que cette justice pourrait aussi être faite aux héritiers sans inconvénient.

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions, que l'équité naturelle ni la raison ne rendant pas plus mauvaise la condition de l'héritier que celle du légataire, il aurait été juste de la rendre égale pour ce qui regarde la transmission; et que la règle qui l'aurait ainsi ordonné, se trouvant fondée sur ces principes assez naturels, aurait été plus utile que les diverses subtilités qu'on voit en cette matière de même qu'en plusieurs autres dans le droit romain. De sorte qu'il aurait été à souhaiter que la règle, *le mort saisit le vif*, eût été rendue commune partout, aussi bien pour les successions testamentaires que pour les successions légitimes, comme elle l'a été, ainsi qu'on vient de le remarquer, dans une des provinces où le droit romain est le plus en usage, et où l'on a sagement jugé qu'il est bien plus utile d'établir la transmission indistinctement, soit que ce soit un héritier testamentaire, ou un héritier légitime, soit qu'il ait reconnu son droit ou qu'il soit mort l'ayant ignoré, que d'y apporter des distinctions pleines d'inconvéniens, sans aucune utilité, et sans autre usage que de donner sujet à divers procès. C'est sans doute par ces considérations, qu'encore que cette coutume particulière dans une province qui se régit par le droit écrit, semble marquer qu'on suit dans les autres le droit romain, quelques auteurs ont cru que la maxime, *le mort saisit le vif*, s'est rendue universelle dans le royaume pour les successions testamentaires, de même que pour les successions légitimes. (C. civ. 724, 781.)

Il faut remarquer, sur cette matière de la transmission, qu'elle renferme quelques règles particulières dont l'usage serait nécessaire, quand même la transmission aurait lieu dans les successions testamentaires, comme, par exemple, ce qui regarde la transmission des dispositions conditionnelles, et qu'il y a aussi d'autres règles qui se rapportent à la transmission des successions légitimes, comme celles qui sont expliquées dans les premiers articles qui regardent en général la nature de la transmission.

Toutes ces diverses sortes de règles seront expliquées dans cette section, et comprendront tout ce qu'il y a de cette matière de la transmission. Mais, comme l'usage des règles et des principes est facilité par l'application aux cas particuliers où ils peuvent con-

venir, et qu'on a été obligé d'expliquer plusieurs de ces cas dans la sect. 9 du titre des legs; le lecteur peut joindre dans sa lecture cette sect. 9 à celle-ci, ou celle-ci à l'autre.

1. La transmission est le droit que peuvent avoir des héritiers ou des légataires de faire passer à leurs successeurs l'hérédité ou le legs qui les regarderait, s'ils meurent avant que d'avoir exercé leur droit (1). (C. civ. 781, 1041, s.)

2. Il résulte de la définition expliquée dans l'article précédent, que lorsque l'héritier a recueilli la succession et que le légataire a reçu le legs, ce n'est plus par la transmission que leur droit passe à leurs héritiers, mais simplement par succession, comme leurs autres biens; car la transmission ne s'entend que du droit que peut avoir l'héritier ou le légataire, de faire passer à ses héritiers un droit qu'il n'avait pas encore exercé, et qui pouvait même lui avoir été toujours inconnu, comme on le verra dans la suite de cette section. (C. civ. 1041, 1179, 889.)

3. L'héritier et le légataire ont cela de commun, que l'un et l'autre ont le droit de transmission dans le même temps que le droit à l'hérédité ou au legs peut leur être acquis: car ayant alors leur droit en leurs personnes, c'en est une suite qu'ils le transmettent à leurs héritiers, quand ils mourraient avant d'avoir rien reçu, l'un de l'hérédité et l'autre du legs; comme au contraire, si quand ils meurent ils n'avaient encore aucun droit en leurs personnes, ils ne transmettraient rien (2).

4. Il s'ensuit des articles précédens, que, lorsqu'il s'agit du droit de transmission, il faut considérer en quel état était le droit de l'héritier et celui du légataire au temps de la mort; ce qui dépend des règles qui seront expliquées dans la suite.

5. Il y a encore cela de commun à l'héritier et au légataire, qu'encore que leurs droits aient pour titre le testament, si néanmoins il arrive qu'ils meurent avant le testateur, quoiqu'après le testament, il n'y a point de transmission; car le testament ne devait avoir son effet que par la mort du testateur; ainsi, lorsque la leur précède, ils n'ont aucun droit, et par conséquent ils ne transmettent rien (3). (C. civ. 1039.) Et il y aurait encore moins de transmission, si l'héritier ou le légataire étaient déjà morts avant le testament, le testateur ayant pu ignorer leur mort (4).

6. On peut ajouter, pour une autre règle commune aux héritiers et aux légataires, que si le testateur avait conçu ses dispositions en termes qui marquassent que sa volonté fût que, si son héritier ou ses légataires venaient à mourir avant que leur droit pût leur être acquis, ce droit passât à leurs enfans, ou en général à leurs héritiers; une telle disposition aurait son effet, non tant

(1) L. 7, in fin. C. de jure delib. (2) V. sur cet art. et ceux qui suivent, l'art. 6 et les autres suiv. de la sect. 9 des legs. (3) Ex, § 2 et 3. L. 1. C. de caduc. toll.

(4) L. 4, ff. de his quæ pro non scrip.

par le droit de transmission, que par un droit propre à ces enfans ou héritiers de l'héritier ou du légataire qui seraient appelés à leur défaut par le testateur. (C. civ. 1041.)

Comme la volonté du testateur tient lieu de loi, rien n'empêcherait qu'une telle disposition n'eût son effet. Et on a mis ici cette règle, parce que c'est une précaution dont plusieurs se servent pour prévenir les événemens qui font cesser la transmission, faisant ajouter aux dispositions des testateurs, lorsque c'est leur volonté, quelque expression qui ait cet effet de faire passer l'hérédité ou le legs aux successeurs de l'héritier ou du légataire à leur défaut : comme est, par exemple, cette expression que le testateur donne à *un tel et aux siens*.

7. Si l'héritier institué par un testament, ayant accepté l'hérédité, venait à mourir avant que d'en rien toucher, il transmettrait à ses héritiers le droit de la recueillir. Car l'acceptation qu'il en avait faite lui avait acquis la qualité d'héritier et le droit à l'hérédité (1). Ainsi, ce droit, comme tous les autres qu'il pourrait avoir, passerait à ses héritiers (2), à plus forte raison que dans le cas de la règle qui suit. (C. civ. 724, 777, 778, 780, 1017.)

8. Si pendant le temps que la loi donne à l'héritier pour délibérer, il vient à mourir sans avoir fait aucun acte d'héritier, le testament lui étant connu, soit qu'il délibérât en effet, ou qu'il ne se fût expliqué de rien, mais que seulement il n'eût pas renoncé à l'hérédité, la loi présume de son silence qu'il délibérait; et il transmet son droit à ses héritiers, qui pourront de leur chef accepter l'hérédité ou y renoncer (3). (C. civ. 790, 795, 781.)

On n'a pas mis dans l'article ce qui est dit dans ce texte, que les héritiers de l'héritier n'ont pour délibérer, que le temps qui restait au défunt; car s'il ne restait que deux ou trois jours, ou si peu de temps qu'il ne fût pas possible qu'ils exerçassent leurs droits, il serait de l'équité de leur donner un plus long délai. Et comme notre usage n'est pas d'observer une telle rigueur en de pareils cas, il semblerait juste de leur donner le même délai que l'ordonnance de 1667, tit. 7, art. 1, donne aux héritiers pour délibérer, puisque ce délai n'est que de quarante jours après l'inventaire. (C. civ. 795.)

On n'a parlé dans cet article que du cas où l'héritier aurait eu connaissance du testament, et serait mort dans le temps que la loi donne pour délibérer, et non du cas où l'héritier qui aurait su le testament aurait laissé passer le temps de délibérer sans faire aucune déclaration, et serait mort après ce temps expiré; car, encore que par le droit romain cet héritier ne transmette pas son droit à ses héritiers (4), notre usage semble opposé à cette rigueur. Et comme par l'ordonnance de 1667, le délai pour dé-

(1) V. l'art. 1 de la sect. 3, comment on acquiert une hérédité. (2) L. 37, ff. de acq. vel om. hered. (3) L. 19. C. de jure del. Diet. l. 19. (4) L. 19. C. de jure delib.

libérer n'est, ainsi qu'on vient de le dire, que de quarante jours après l'inventaire, au lieu que dans le droit romain on avait des années entières pour délibérer, et que ce temps de quarante jours serait trop modique pour faire périr le droit de transmission; il n'est pas de notre usage, comme on l'a aussi remarqué, d'observer cette rigueur dans le cas d'inexécution de ce qui doit être fait dans quelque délai; si ce n'est que cette rigueur fût de l'équité, comme, par exemple, pour exclure un retrayant qui ne serait pas venu dans le temps réglé pour l'action du retrait. Ainsi, l'héritier et son successeur serait toujours reçus à exercer leur droit, et on ne leur refuserait pas les délais que de justes causes rendraient nécessaires (1). (C. civ. 789, s.)

Mais si l'héritier venait à mourir sans avoir connu son droit, le transmettrait-il à ses successeurs, soit qu'il mourût pendant le temps de délibérer, ou après ce temps? On pourrait dire pour la transmission, que comme dans le droit romain l'héritier qui connaissait son droit ne le transmettait pas s'il mourait sans s'être expliqué, ayant laissé passer le temps que la loi donnait pour délibérer, ainsi qu'on vient de le remarquer; il semble suivre par la raison des contraires, que ce temps ne devrait pas courir contre l'héritier qui serait mort sans avoir connu son droit; de même que, dans le droit romain, le temps donné à l'héritier légitime pour demander la possession des biens qui lui étaient échus, ne courait pas contre l'héritier qui ignorait l'ouverture de la succession (2). Que s'il est juste d'accorder un délai à l'héritier vivant qui avait ignoré son droit, quoique le temps réglé par la loi soit expiré, de même que ce délai est accordé par une règle expresse de l'ordonnance de 1667, tit. 7, art. 4, n'est-il pas de la même équité d'accorder au successeur de cet héritier qui commence de connaître le droit du défunt, le même délai qu'on aurait donné au défunt s'il eût été en état de le demander? Et comme il a été trouvé juste, dans le droit romain, que l'héritier qui, connaissant son droit, meurt pendant le temps donné pour délibérer, le transmette à ses successeurs, quoiqu'il n'eût rien fait qui marquât qu'il acceptait l'hérédité, pourvu seulement qu'il n'y eût pas renoncé; ne peut-on pas dire de l'héritier qui meurt ayant ignoré son droit, que le temps de délibérer n'a pas dû courir contre lui; et que la délibération lui ayant été impossible, elle ne doit pas être refusée à son successeur? D'où il s'ensuit que la transmission à ce successeur est aussi juste qu'à l'héritier de celui qui ayant connu son droit l'avait négligé jusqu'à sa mort arrivée dans le temps de délibérer, et qui ne laissait pas de transmettre la succession à ses héritiers, suivant la règle expliquée dans cet article.

On peut ajouter à ces considérations les réflexions qui ont été

(1) V. l'ord. de 1667, tit. 7, art. 4. (2) L. 2, ff. quis ordo in bon. poss. servet. L. 8. C. qui adm. ad bon. possess. poss.

faites sur ce sujet dans le préambule de cette section, et particulièrement ce qui a été remarqué du sentiment de ceux qui croient que c'est maintenant l'usage universel du royaume, que la règle *la mort saisit le vif*, s'étend aux successions testamentaires.

9. Si une institution d'héritier ou une substitution était conditionnelle, et que la condition n'étant pas arrivée au temps de l'ouverture de la succession ou de la substitution, l'héritier ou le substitué vissent à mourir; comme il n'aurait eu aucun droit, il ne transmettrait rien à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avait institué ou substitué un de ses parens ou de ses amis, en cas qu'il eût des enfans, ou en cas qu'il fût marié, sa mort arrivée avant la condition, soit avant ou après l'ouverture de la succession ou de la substitution, aurait anéanti en sa personne tout usage du droit de recueillir la succession et de la transmettre (1). (C. civ. 1039, 1040, 896.)

10. A l'égard du légataire, si le legs est pur et simple, c'est-à-dire, sans condition, son droit lui est acquis à la mort du testateur, ainsi qu'il est expliqué en son lieu (2): et s'il vient à mourir avant que d'avoir demandé ni même su le legs, il transmet son droit à ses héritiers (3). (C. civ. 1014.)

11. Si le legs était conditionnel, c'est-à-dire qu'il dépendit de l'événement d'une condition, le droit n'en serait acquis au légataire que lorsque la condition serait arrivée; et s'il mourait auparavant, comme il n'aurait eu aucun droit au legs, il n'en transmettrait rien à son héritier, et quoique la condition arrivât ensuite après la mort de ce légataire, cet événement serait inutile à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué en cas que son héritier mourût sans enfans, et que le légataire fût mort avant l'héritier qui mourût ensuite sans aucun enfant, cet événement serait inutile, et au légataire déjà mort, et à son héritier à qui il n'aurait transmis aucun droit, n'en ayant aucun (4). (C. civ. 1039.)

Il faut remarquer sur cet article la différence que font les lois entre les conditions dans les testamens et celle des conventions. Cette différence consiste en ce que dans les dispositions des testamens, il n'y a que le testateur seul qui règle l'effet de sa disposition, et que si elle ne comprend les héritiers de celui en faveur de qui il dispose, elle est bornée à sa personne; c'est-à-dire que, si le droit n'est acquis à cette personne pendant sa vie, elle n'en transmettra rien à son héritier. Mais dans les conventions il y a deux personnes qui traitent et pour elles-mêmes et pour leurs héritiers, si on ne les excepte. Ainsi l'effet des

(1) § 9, inst. de hered. inst. C'est la nature des conditions, que ce qui en dépend ait son effet ou demeure nul, selon qu'elles arrivent ou n'arrivent point. V. l'art. 1 de la sect. 8. (2) V. le préambule de cette sect., et les art. 1, 2, 3, de la sect. 9 des legs. (3) L. 5, § 1, ff. quand. dies legat. vel fideic. ced. L. nn. § 1, in fin. C. ead. toll. L. 5, ff. quand. dies legati vel fid. ced. (4) L. 41, ff. de condit. et dem. L. 59, eod. V. les art. 4 et 11 de la sect. 9 des legs.

conditions dans les conventions passe aux héritiers. V. l'art. 13 de la sect. 4 des conventions.

12. Comme il y a des legs à jours incertains et qui sont conditionnels, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu, ces sortes de legs sont de la même nature que ceux qui dépendent d'autres sortes de conditions; et pour ce qui regarde le droit de transmission, ils se règlent de même. (C. civ. 1040, 1039.)

C'est une suite de la nature de ces legs, qui étant conditionnels ne se transmettent qu'en cas que la condition soit arrivée avant la mort du légataire, comme il a été dit dans l'article précédent.

13. Les règles qui regardent le droit de transmission pour les héritiers et les légataires, peuvent s'appliquer aux héritiers substitués et aux fidéicommissaires, soit universels de l'hérédité, ou particuliers d'une certaine chose que l'héritier ou un légataire fût chargé de leur rendre, selon que ces règles peuvent leur convenir; ce qu'il est facile de discerner sans qu'il soit nécessaire de répéter à leur égard ces mêmes règles. Ainsi, lorsqu'un testateur a substitué à son héritier un autre héritier pour lui succéder, en cas que le premier ne puisse ou ne veuille accepter la succession, ou qu'il a obligé son héritier de remettre l'hérédité à une autre personne quand cet héritier viendra à mourir, ou qu'un testateur a chargé son héritier ou un légataire d'un fidéicommis d'une somme, ou d'autres choses qui doivent passer après leur mort, ou dans un certain temps à d'autres personnes; dans tous ces cas les substitués et les fidéicommissaires survivant à ceux après qui ils sont appelés, et venant à mourir ensuite avant que d'avoir connu et exercé leur droit, ou avant l'événement des conditions, s'il y en avait, transmettent ou ne transmettent pas leur droit de la même manière, et suivant les mêmes règles qu'on vient d'expliquer pour les héritiers et les légataires (1). (C. civ. 896.)

SECTION XI.

De l'exécution des testamens.

L'exécution des testamens est naturellement le devoir des héritiers, qui, demeurant les maîtres des biens, sont tenus de toutes les charges. Et les légataires de leur part, et les autres personnes intéressées à l'exécution des testamens, ont la liberté d'y veiller et faire exécuter ce qui les regarde; mais comme il y a de certaines dispositions des testateurs dont l'exécution dépend de la seule bonne foi de l'héritier, et que celles même dont les personnes intéressées pourraient poursuivre l'exécution, peuvent demeurer sans effet, ou par leur mort, ou par leur absence, ou par la mauvaise foi de l'héritier, ou par d'autres causes; il a été

(1) L. 11, § 6, ff. de legat. 3. L. 81, ff. de acquir. vel omit. hered.

pourvu par l'usage des exécuteurs testamentaires à faire accomplir les volontés des testateurs, indépendamment de la bonne ou mauvaise foi de leurs héritiers. (C. civ. 1009, 1012, 1017, 610, 870.)

On ne voit dans le droit romain que bien peu d'exemples de cas où le testateur commette à d'autres personnes qu'à l'héritier même l'exécution de ses dispositions, et on n'y trouve aucune règle qui ait établi en général l'usage des exécuteurs testamentaires chargés de l'exécution entière des testamens; au lieu qu'en quelques-unes de nos coutumes l'usage des exécuteurs testamentaires est tellement approuvé et favorisé, qu'elles ordonnent que tous les biens meubles de l'hérédité soient mis entre les mains de ceux à qui le testateur commet cette fonction, et par cette raison ces exécuteurs sont obligés d'en faire un inventaire, auquel l'héritier doit être appelé; ou le testateur peut, si bon lui semble, en nommant un exécuteur, ordonner qu'il lui sera mis entre les mains, une certaine somme pour les dispositions qu'il lui commettra.

Quoique ces dispositions ne soient pas communes à toutes les coutumes, et qu'en plusieurs, comme en divers lieux qui se régissent par le droit écrit, il y ait peu ou point d'usage des exécuteurs testamentaires; comme il est partout libre aux testateurs d'en nommer, et qu'en général il doit être pourvu à l'exécution des testamens, on expliquera ici ce qu'il y a d'essentiel, et qu'on puisse tirer du droit romain sur cette matière. (C. civ. 1025, s.)

1. La première précaution nécessaire pour la sûreté de l'exécution des volontés des testateurs, est que les testamens ou autres actes qui contiennent leurs dispositions, soient connus de toutes les personnes intéressées, et qu'ils soient mis en lieu sûr pour y avoir recours selon le besoin; et c'est par cette raison que les testamens clos et secrets sont ouverts de la manière qui a été expliquée en son lieu (1) (C. civ. 1007), et que les autres demeurent en la puissance des notaires qui les ont reçus, pour en faire des expéditions à ceux que les dispositions du testateur peuvent regarder (2). Et il y a même des dispositions dont la sûreté demande qu'elles soient publiées en justice, et insinuées, c'est-à-dire transcrites dans les registres publics, afin que la mémoire en soit conservée. (C. civ. 1027.)

2. Comme il y a souvent des dispositions dans les testamens dont l'exécution dépend de la seule bonne foi des héritiers, et que plusieurs héritiers manquent de s'en acquitter, il est libre aux testateurs de charger d'autres personnes de l'exécution de leurs dispositions qu'ils ne veulent pas dépendre de leurs héritiers; et on appelle exécuteurs testamentaires ceux à qui les testateurs donnent ce pouvoir (3). (C. civ. 1033, 1025, s.)

(1) V. les art. 18 et 19 de la sect. 3. (2) V. l'art. 15 de la sect. 1, des partages entre cohéritiers. (3) L. 6, ff. de ann. legat. et fideic. L. 17, ff. de legat. 2. L. 28, § 1. C. de episc. et cler.

On voit dans le premier de ces textes que, faute d'une personne qui pût obliger l'héritier à l'exécution de la volonté du testateur, elle est laissée à la liberté de l'héritier; ce qui fait voir l'usage et la nécessité des exécuteurs testamentaires.

On peut remarquer, sur le second de ces textes, qu'une somme pouvait être mise entre les mains d'un légataire, pour en disposer comme exécuteur de la volonté du testateur qui lui était connue, *ut ministrum*.

Pour le troisième texte, il faut voir l'art. 6, et la remarque qu'on y a faite.

On voit, dans la nouvelle 68 de l'empereur Léon, l'usage des exécuteurs testamentaires, *quibus testatores, bonâ illorum existimatione moti, testamentarias de rebus suis præscriptiones committunt*.

3. Le testateur qui nomme plusieurs héritiers, et qui peut avoir plus de confiance en quelqu'un d'eux, peut le charger en particulier de l'exécution de quelques dispositions, lui en laissant le fonds à prendre sur l'hérédité; et il peut aussi commettre ce soin à un légataire, de même qu'il peut nommer une autre personne, soit qu'il ne lui donne rien par des considérations de la qualité du testateur et de celle de l'exécuteur, ou qu'il veuille lui faire un legs, comme il est permis (1). (C. civ. 1033.)

4. Si parmi les legs il y en avait de conditionnels, soit que l'exécution d'un testament fût commise à un des héritiers ou à un exécuteur testamentaire; le fonds de ces legs demeurerait aux héritiers (2), en donnant aux légataires leur sûreté selon les circonstances, ainsi qu'il a été expliqué en son lieu (3). (C. civ. 1027.)

5. L'exécution d'un testament ne consiste pas seulement au paiement des legs et des autres charges qui sont commises à l'exécuteur testamentaire, selon qu'elles sont réglées par le testament; mais il peut y avoir des dispositions dont la destination dépend de la volonté de l'exécuteur ou autre à qui le testateur s'en serait remis; comme, par exemple, s'il avait légué une somme à distribuer à de pauvres familles, ou pour racheter des captifs, ou pour d'autres œuvres de piété, sans rien déterminer, se remettant pour l'emploi de cette somme à la personne qu'il aurait nommée (4).

6. Si le testateur n'ayant nommé personne pour l'exécution de son testament, l'héritier manquait d'acquitter des legs pieux à quelque église ou hôpital, les officiers de justice pourraient y pourvoir; mais si le legs était indéfini, comme d'une somme pour distribuer en aumônes, dont le testateur se fût confié à son héritier, il ne pourrait être poursuivi en justice pour des legs de cette nature; car il pourrait les avoir acquittés de bonne foi, et

(1) L. 107, ff. de legat. 1. L. 96, § 3, eod. (2) V. la loi 17, ff. de legat. 2, citée sur l'art. 2. (3) V. l'art. 46 de la sect. 8, et l'art. 7 de la sect. 10 des legs. (4) V. la loi 28. C. de Episc. et Cler.

rien ne l'obligerait d'en rendre un compte dont le testateur l'aurait dispensé (1).

Par notre usage, c'est la fonction des procureurs du roi de faire pourvoir en justice à l'exécution de ces sortes de dispositions, si elles étaient négligées par les héritiers et par les personnes qui doivent en prendre le soin, comme les administrateurs des hôpitaux, les ecclésiastiques chargés de l'administration des biens des églises, et autres que ces legs pourraient regarder.

7. Comme l'exécuteur testamentaire doit exercer cette fonction du fonds qui sera mis en ses mains, ou par l'héritier, ou par la justice, il est obligé de rendre compte de l'emploi du fonds qu'il aura reçu, et de rapporter les acquits des legs et des autres charges, à la réserve de ce que le testateur aurait voulu confier à sa probité, comme dans le cas de l'art. 5; et il peut aussi employer dans son compte les dépenses que l'exécution du testament l'aurait obligé de faire. (C. civ. 1034, 1033.)

TITRE II.

Du testament inofficieux et de l'exhérédation.

La liberté que donnait aux parens l'ancien droit romain de deshériter leurs enfans sans cause, comme il a été remarqué dans la préface ci-devant (2), avait été suivie d'un si grand nombre d'exhérédations (3), qu'on fut obligé d'y mettre des bornes, donnant aux enfans qui se prétendaient injustement exhérédés, soit par leurs pères ou par leurs mères, ou autres ascendans, le droit de se plaindre de ces dispositions qu'on appelait inofficieuses, parce qu'elles blessaient le devoir des parens de laisser leurs biens à leurs enfans qui n'ont pas mérité d'en être privés. Et Justinien régla enfin par une loi expresse les causes qui pouvaient mériter l'exhérédation.

On appelait l'action que la loi donnait aux enfans contre les testamens où ils étaient exhérédés, la *querelle*, c'est-à-dire, la plainte d'*inofficiosité*; et on pouvait faire aussi une semblable plainte contre les donations et les dots excessives à quelques-uns des enfans, ou à d'autres personnes, si ces dispositions étaient inofficieuses, c'est-à-dire si elles ne laissaient pas la légitime de tous les enfans. (C. civ. 913, 920, s.)

Outre l'exhérédation, qui peut être juste ou injuste, il y a une autre manière de priver les enfans de l'hérédité, ne les nommant point, et ne faisant aucune mention d'eux dans le testament; ce qui s'appelle, dans le droit romain, *prétéritio*, distinguée de l'exhérédation expresse par cette différence qu'au lieu qu'une exhé-

(1) L. 28, § 1. C. de Episc. et Cl. (2) V. cette préface, n° 7. (3) L. 1, ff. de inoff. test.

rédation peut être juste, s'il y en a des causes, la prétérition ne saurait être qu'injuste, n'en marquant aucune.

Pour adoucir ce qu'il pouvait y avoir dans une plainte d'inofficiosité, d'injurieux à la mémoire du testateur, on donnait à cette plainte, dans le droit romain, le prétexte de la présomption que le testateur n'avait pas eu l'usage libre de son bon sens, et que c'était par quelque égarement qu'il s'était porté à une telle disposition (1). (C. civ. 901, s.)

Mais notre usage n'est pas d'observer cette précaution, et on accuse impunément le testateur d'inhumanité, d'injustice et de dureté, ou d'avoir suivi la passion et les mauvaises impressions d'une belle-mère ou d'autres personnes.

La même équité qui fit recevoir la plainte des enfans contre les testamens inofficieux de leurs parens, fit recevoir aussi les plaintes des pères et des mères, et autres ascendans, contre les testamens de leurs enfans, qui les privaient de leurs successions sans de justes causes, soit par exhérédation ou prétérition.

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui peuvent se plaindre d'un testament ou autre disposition inofficieuse.

On ne mettra pas dans cette section la loi du droit romain qui permettait aux enfans bâtards de se plaindre de l'inofficiosité du testament de leurs mères (2); car, en France, les bâtards sont incapables de toutes successions légitimes, comme il a été dit en son lieu (3). (C. civ. 756, s.)

Il faut remarquer qu'on ne doit pas mettre au nombre des enfans qui peuvent se plaindre de n'être pas compris dans les testamens de leurs pères et autres ascendans, les filles qui ont renoncé aux successions; car ne pouvant succéder *ab intestat* tant qu'il y a des mâles ou descendans de mâles, rien n'oblige à les appeler par un testament (4). (C. civ. 724, 745.)

1. Les testateurs qui ont des enfans ou autres descendans, que la loi appelle à leur succéder *ab intestat*, suivant les règles qu'on a expliquées en leur lieu (5), ne peuvent les déshériter, s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront expliquées dans ce titre (6). (C. civ. 724, 920, s. 913, s. 1048, s.)

2. Les testateurs qui n'ont point d'enfans, et à qui leurs pères ou mères ou autres ascendans, survivent, ne peuvent les exhé-

(1) L. 2, ff. de inoff. test. (2) L. 29, § 1, ff. de inoff. testam. (3) V. l'art. 8 de la sect. 2 des héritiers en général. (4) V. la remarque sur l'art. 1 de la sect. 2, comment succèdent les enfans. (5) V. la sect. 2, comment succèdent les enfans. (6) Nov. 1, in præf. § 2. L. 1, ff. de inoff. testam. Nov. 115, cap. 3. V. les art. 1, 2, 3 de la sect. 2.

réder, s'ils n'en ont quelqu'une des causes qui seront expliquées dans ce titre (1).

3. Si un père ou autre ascendant, sans déshériter expressément un de ses enfans, n'en fait aucune mention dans son testament; ce silence, qu'on appelle *prétérition*, est considéré de même que l'exhérédation qui n'a point de cause (2). (C. civ. 913, 925.)

4. La *prétérition* des parens dans les testamens de leurs enfans à qui ils doivent succéder *ab intestat*, s'il n'y avait point de descendans qui dussent les exclure, a le même effet que celle des enfans dans les testamens des parens; car, encore que par l'ordre naturel les parens ne soient pas appelés à succéder à leurs enfans, et qu'ils ne doivent pas s'attendre à cette triste succession, il est juste que contre cet ordre les parens survivant à leurs enfans, ils ne puissent pas être privés de leur hérédité. (C. civ. 746, 747.)

5. Quoiqu'un testateur qui aurait des enfans leur eût laissé leur légitime, par quelque donation, legs ou autre disposition, il ne pourrait les exhériter par son testament, ou les y passer sous silence; mais il doit les y instituer héritiers, à moins qu'il n'explique par son testament de justes causes d'exhérédation (3). (C. civ. 920, s. 925, 913, s.)

On peut remarquer, sur ce texte, que les interprètes, même les plus habiles, ont cru qu'il signifie que, pour la validité du testament d'un père, il est nécessaire que ce qu'il laisse à ses enfans leur soit donné à titre d'institution; et qu'autrement le testament où leur légitime leur serait laissée sans la qualité d'héritier demeurerait nul; et cette opinion est si universelle, qu'elle passe en règle, quoiqu'il soit vrai que l'auteur de ces extraits qu'on appelle communément authentiques, tirés des nouvelles de Justinien, et qui sont insérés dans les lieux du code où ils se rapportent, semble n'avoir pas entendu ce texte en ce sens; car, dans l'authentique *non licet C. de lib. præter.*, qui en est tirée, il n'a fait aucune mention de la nécessité de laisser la légitime aux enfans à titre d'institution, à quoi il ne devait pas manquer si ç'avait été son sentiment, puisque dans l'authentique *novissima C. de inoff. test.* tirée de la nouvelle 18, chap. 1, il avait eu soin d'y ajouter ce qui était ordonné par cette nouvelle, que la légitime pouvait être laissée non-seulement à titre d'institution, mais par un simple legs, ou par un fidéicommiss. *Sive quis illud institutionis modo, sive per legati, idem est dicere, et si per fideicommissi relinquat occasionem*; ce sont les termes de cette nouvelle 18, qu'il a abrégés dans cette authentique *novissima*, en ces termes, *quoquo relicti titulo*; ce qui est directement contraire à ce que cette opinion veut avoir été réglé par la nouvelle 115. Ainsi, cet auteur ayant conçu

(1) L. 1, ff. de inoff. test. L. 15, ff. de inoff. testam. Nov. 115, cap. 4. V. l'art 4 de la sect. 2. (2) L. 5, ff. de inoff. testam. L. 3, eod. Nov. 115, cap. 3.

(3) Nov. 115, cap. 3.

en ces termes cet authentique *novissima*, et n'ayant fait dans l'authentique *non licet*, aucune mention de la nécessité de cette institution, il semble assez clair qu'il n'a pas cru que cette nouvelle 115 eût avoir ce sens. Et si on examine avec soin les termes de cette nouvelle 115, soit dans l'original grec, ou dans le latin, on ne trouvera pas qu'il y soit dit que la légitime doit être laissée à titre d'institution; mais seulement qu'il y est dit que les pères et les mères et autres ascendans ne peuvent exhériter leurs enfans, ni les passer sous silence dans leurs testamens, quand même ils leur auraient donné leur légitime par quelque donation, quelque legs ou fidéicommis, ou en quelque autre manière que ce fût, à moins qu'il n'y eût de justes causes d'exhérédation, et qu'elles ne fussent exprimées dans le testament. *Sancimus non licere liberos præterire, aut exheredes in suo fucere testamento; nec, si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcumque modum, eis dederit legibus debitam portionem, nisi forsam probabuntur ingrati, et ipsas nominatim ingratitudinis causas parentes suo inseruerint testamento.* Ce qui semble seulement signifier qu'il n'est pas permis de déshériter les enfans ou les passer sous silence dans un testament, encore que par d'autres dispositions, quelles qu'elles fussent, on leur eût donné leur légitime, comme par des donations ou des codicilles; et que si après ces dispositions un père ou autre ascendant fait un testament, il est obligé d'y faire mention de ses enfans, et ne peut les exhériter sans de justes causes. Et pour faire voir que ce sens est tout naturel, on pourrait ajouter que, comme Justinien ne parle dans cet endroit que d'un testament qui contiendrait une exhérédation ou une prétérition des enfans, ainsi qu'il paraît évidemment par les termes qu'on vient de rapporter; il semble s'ensuivre que, quand il a dit que l'exhérédation n'était pas permise par un testament, encore que les enfans eussent leur légitime par des donations, legs ou fidéicommis, il a entendu parler d'autres dispositions que de ce testament même; car peut-on dire qu'un père qui déshérite son fils puisse s'aviser de lui faire un legs ou un fidéicommis de sa légitime dans le testament même qui contient l'exhérédation? Et on peut encore moins le dire d'un testament où le fils serait passé sous silence par une prétérition. Ainsi, on peut dire que Justinien ayant dit qu'on ne peut exhériter ni passer sous silence des enfans dans un testament, quand même on leur aurait donné leur légitime par une donation, un legs ou un fidéicommis, ou en quelque autre manière que ce fût, il n'a pas entendu que cette autre manière de donner une légitime se trouvât dans le testament même dans lequel l'enfant serait exhérité ou ne serait pas nommé, mais qu'il a seulement entendu ordonner qu'un père ou autre ascendant, non-seulement ne pût exhériter ses enfans sans cause, mais non pas même les pas-

ser sous silence dans un testament; et qu'un tel testament demeurerait nul, quoique le testateur eût donné à ses enfans leur légitime par quelque autre titre. Mais quand même cet autre titre serait un testament par lequel des enfans auraient été institués héritiers, soit pour leur légitime ou autrement, cette institution n'empêcherait pas la nullité d'un second testament, dans lequel ils seraient passés sous silence ou exhéredés; ce qui fait le sujet de la règle de Justinien, expliquée dans les termes qu'on vient de rapporter, et qui ne regardent que la nullité d'une prétérition ou exhéredation injuste, et qu'il juge telle, indépendamment de toute autre disposition qui aurait donné la légitime aux enfans.

On peut encore ajouter, sur ce même sujet, que Justinien a eu soin de remarquer en plusieurs endroits, qu'il n'avait rien laissé mettre dans son Code qui fût contraire à d'autres dispositions qu'on y eût comprises, et qu'il y a renouvelé cette remarque sur la matière des successions des enfans dans une de ses nouvelles (1), où il prouve qu'il n'a pas abrogé une loi de l'empereur Théodose, et qu'on ne peut prétendre qu'elle soit contraire à une des siennes, par cette raison que cette loi de Théodose se trouve dans ce Code. D'où l'on pourrait conclure, si cette déclaration de Justinien était parfaitement sûre, qu'il n'a nullement entendu dans cette nouvelle 115, qu'il fût nécessaire que les enfans fussent institués héritiers, pour faire cesser la plainte d'inofficiofité, puisqu'outre cette nouvelle 18, on trouve dans le Code de cet empereur plusieurs lois, et des siennes même, qui font cesser la plainte d'inofficiofité lorsque le testateur a laissé quelque chose à ses enfans à quelque titre que ce soit, de legs ou de fidéicommiss (2), et qui, en ce cas, donnent seulement aux enfans le droit de demander un supplément de leur légitime.

On n'a pas fait ici cette remarque pour l'opposer au sens ordinaire que tout le monde donne à cette nouvelle 115, et pour condamner l'usage de ce sens qui a passé en règle, puisqu'on peut dire d'ailleurs que cette règle est tout équitable, et qu'il est juste que les enfans étant appelés par leur naissance à l'hérédité de leurs parens, elle leur soit laissée avec le titre d'héritiers, que la nature et les lois leur donnent; et cette règle serait particulièrement juste dans le cas où les parens appelleraient avec leurs enfans d'autres héritiers. Mais si un père, qui aurait plusieurs enfans en bas âge dans une province régie par le droit écrit, avait institué son héritière universelle leur mère, sa femme, dont on ne dût pas craindre qu'elle eût d'autres enfans d'un second mari, et qu'il eût manqué de prononcer le nom d'héritier à l'égard de ses enfans, réglant seulement leurs portions ou leurs légitimes à de certaines sommes, il y aurait quelque inconvénient

(1) Nov. 158, cap. 1. (2) L. 29, 30, 31, 32. C. de inoff. test. vid. l. 8, § 6, ff. eod.

de casser un testament de cette nature par ce défaut; comme il y en aurait aussi d'annuller un testament où un père ferait un partage de ses biens entre ses enfans, sans leur y donner la qualité d'héritiers, s'il ne s'y trouvait pas d'autre défaut. Et comme il arrive souvent, en quelques provinces qui se régissent par le droit écrit, que des pères font de pareilles dispositions pour le bien même de leurs enfans qui sont en bas âge, instituant leurs veuves héritières, et réglant à de certaines sommes les légitimes de leurs enfans, afin d'éviter des scellés, des inventaires et des partages, et par d'autres justes considérations; on a cru devoir faire cette observation, et on y a été d'ailleurs assez engagé par la fidélité qui est due au vrai sens des lois. (C. civ. 893, s.)

6. Les testamens qui se trouvent inofficieux, soit par la prétention des enfans ou des parens, ou par une exhérédation injuste, sont annullés pour ce qui regarde l'institution inofficieuse (1). (C. civ. 894, 913, 920, 921, s. 953, 1050.)

7. Si la personne qui pouvait se plaindre du testament inofficieux avait des enfans, et venait à mourir avant que d'avoir exercé son droit et fait sa demande, ces enfans pourraient se plaindre de ce testament du chef du défunt, si ce n'est qu'avant sa mort il l'eût approuvé (2). (C. civ. 781.) Mais si c'étaient d'autres héritiers, ils ne pourraient exercer la plainte d'inofficiosité qu'en cas que le défunt l'eût commencé lui-même (3).

On peut remarquer, sur cet article, qu'il s'ensuit du premier des textes qu'on y a cités, que les enfans de celui qui est exhérédié sont exclus comme lui de l'hérédité; et qu'ainsi, lorsqu'un père déshérite son fils, qui a des enfans, l'exhérédation qui prive le fils des biens du testateur, en prive aussi ses enfans et tous ses descendans. Car si la loi n'entendait exclure de la succession que la personne seule du fils déshérité, et non ses enfans, et qu'ils pussent succéder de leur chef au défaut de leur père déshérité, il ne serait pas nécessaire de leur donner le droit de se plaindre de l'inofficiosité après la mort de leur père, à moins que ce ne fût seulement que pour l'honneur de sa mémoire; ce qui n'est pas le cas de ce texte, dont la suite marque que le fils exhérédié transmet à ses enfans le même droit qu'il pouvait avoir de se plaindre du testament. D'où il s'ensuit que la loi donnant ce droit aux enfans, elle suppose que de leur chef ils n'ont aucune part à l'hérédité dont leur père a été exclu, s'ils ne justifient sa mémoire, et ne font annuller l'exhérédation. Et quoiqu'il soit dit dans une autre loi, que le fils exhérédié est considéré comme mort, et que ses enfans entrent en sa place : *Debent nepotes admitti : nam exheredatus pater eorum pro mortuo habetur. L. 1, § 5. ff. de con-*

(1) L. 8, § 16, ff. de inoff. testam. Nov. 115, cap. 3, in fin., et cap. 4, in fin.

(2) L. 34. C. de inoff. testam. Dict. l. in fin. L. 6, § ult. ff. eod. (3) L. 36, in fin. C. eod.

jung. cum emanc. lib. ej. ce texte regarde une exhérédation dont l'usage était fréquent dans l'ancien droit romain, et qui n'avait rien d'odieux, n'étant pas fondée sur l'ingratitude des enfans; mais elle tournait même quelquefois à leur avantage. *Multi non notæ causâ exheredant filios, nec ut eis obsint, sed ut eis consulant (ut puta impuberibus) eisque fideicommissam hereditatem dant.* L. 18, ff. de liber. et post. Mais l'exhérédation qu'un fils peut avoir méritée par sa mauvaise conduite est une peine qui doit passer à ses enfans; car autrement elle serait inutile, et ne toucherait pas même le fils exhérédé, puisqu'il aurait par ses enfans l'usage des biens qu'il ne pourrait avoir par lui-même. (C. civ. 730.)

8. Si un père ou une mère qui avait deux ou plusieurs enfans, ayant disposé de ses biens entre eux par un testament, venait dans la suite à avoir un autre enfant dont il n'eût été fait aucune mention dans ce testament, et mourait sans l'avoir ehangé; ce testament ne ferait aucun préjudice aux droits de l'enfant. Car si c'était par négligence que ce testament n'eût pas été réformé, il serait inofficieux. Et si c'était par un pur effet d'une mort prompte et imprévue, comme si c'était une mère qui fût morte de l'accouchement de cet enfant, dont elle pouvait attendre la naissance pour régler ses dispositions; la présomption qu'elle ne pouvait avoir pour cet enfant que des sentimens de mère, suppléerait au défaut d'un testament que cet événement imprévu l'avait mise hors d'état de faire. Ainsi, cet enfant aurait toujours la portion de l'hérédité qu'il aurait dû avoir s'il n'y avait eu aucun testament (1). (C. civ. 913, 1048, s.) Que si ce père ou cette mère, n'ayant point eu d'enfans au temps de ce testament, avait institué d'autres héritiers, il demeurerait nul par la naissance de cet enfant, soit comme officieux, ou comme rompu par cette naissance (2). (C. civ. 1050, s. 953, s. 965.)

9. Si un père qui aurait deux ou plusieurs enfans, voulant en déshériter un, s'était exprimé de sorte qu'il ne l'eût pas distingué des autres, disant seulement qu'il exhérédait son fils, sans dire son nom, ou sans le marquer par quelque autre désignation; cette exhérédation, qui ne tomberait sur aucun plus que sur les autres, serait sans effet à l'égard même de celui qu'on pourrait présumer que le père voulait priver de sa succession (3). (C. civ. 913, s. 920, s. 1050.)

Pour faire valablement une substitution telle que le permettent les articles 1048 et 1049, il n'est pas absolument nécessaire que la charge de rendre soit au profit de tous les enfans nés et à naître; il suffit que des termes du testament on puisse induire que telle est l'intention du testateur (4).

10. Si le fils exhérédé ayant fait déclarer les testamens inoffi-

(1) L. 3. C. de inoff. testam. (2) V. l'art. 6 de la sect. 5 des testamens. (3) L. 2, ff. de liber. et post. (4) Rejet, 31 mai 1807.

cieux par une sentence, l'héritier institué en avait appelé, et que pendant l'appel le fils demandât une provision d'alimens sur les biens de l'hérédité; cette provision lui serait adjugée selon ses biens et sa qualité (1). (C. civ. 259, 301, 1981; pr. 581, s.)

11. Si de deux enfans qu'un père aurait déshérités, l'un ne se plaint point dans le dessein de renoncer à l'hérédité, ou s'étant plaint, a été déclaré bien exhéredé, et que l'autre à son égard ait fait annuler le testament, et doive venir en partage avec les autres enfans; chacun aura dans le partage sa portion selon leur nombre, sans y comprendre celui qui se trouve justement déshérité, ou qui a renoncé. Car, ne prenant aucune part à l'hérédité, la portion qu'il devait avoir demeure dans la masse, et accroît à celui qui était injustement exhéredé de même qu'aux autres. Et si celui-ci restait seul, il aurait tous les biens (2). (C. civ. 786, s.)

Si un des fils déshérités avait seulement différé d'agir sans approuver son exhéredation, ni renoncer à l'hérédité, sa portion n'accroîtrait pas aux autres par ce silence. Mais les autres pourraient l'obliger à s'expliquer, et il faudrait faire juger avec lui la question de son exhéredation s'il n'y acquiesçait. (V. l. 8, § 8, ff. de inoffic. test.)

12. S'il n'y avait pas d'autre sujet de plainte des enfans contre les testamens des parens, que de ce que leur portion ne serait pas assez forte pour leur légitime, ou de ce que le testateur aurait fait dépendre sa disposition à leur égard de quelque condition, ou d'un temps qui en suspendît l'effet, ce ne serait pas des moyens d'inofficiosité; mais ils pourraient seulement demander le supplément de leur légitime; et les conditions ou autres causes du retardement seraient sans effet, afin qu'ils eussent leur droit entier dans le temps de la mort qui le leur acquiert (3). (C. civ. 925, 1026, 913, 921, 916, 1040.)

13. Quelque faveur, ou de piété, ou d'autres considérations que pût avoir la disposition d'un testateur qui aurait injustement exhéredé un de ses enfans, le testament serait annulé. Car l'institution des enfans est le premier devoir des parens dans leur testament (4). (C. civ. 920, 913, 925.)

Le cas de ce texte paraît si éloigné de notre usage, qu'on a cru ne devoir pas donner un tel exemple. Car qui s'aviserait, pour faire subsister l'exhéredation de ses enfans, d'instituer le roi son héritier? Cependant il faut que ce cas fût fréquent à Rome, puisqu'il est dit dans ce texte qu'il a été très-souvent décidé, qu'encore que le prince fût institué héritier par un testament inofficieux, on ne laissait pas de recevoir la plainte d'inofficiosité.

14. De toutes les personnes que les lois appellent aux successions légitimes, il n'y a que ceux qui sont dans la ligne d'ascen-

(1) L. 27, § 3, ff. de inoff. test. (2) L. 17, ff. de inoff. test. V. l. 16, eod. L. 1, § 5, ff. de conjug. eum emanc. lib. ej. (3) L. 32. C. de inoff. testam. l. 29, 31 et 32, eod. (4) L. 8, § 2, ff. de inoffic. test.

dans et de descendans du testateur qui puissent alléguer l'inofficiosité contre un testament : et ce droit ne passe à aucun des collatéraux, non pas même aux frères et aux sœurs ; et ils ne peuvent se plaindre des testamens de leurs frères ou sœurs qui instituent d'autres héritiers, à moins que l'institution ne fût telle qu'elle blessât les bonnes mœurs et l'honnêteté par la qualité de l'héritier institué, si c'était une personne infâme (1). (C. civ. 900, 1133, 1172, 1387, 925.)

Comme Justinien avait aboli la différence entre l'agnation et la cognation par sa nouvelle 18, pourquoi les frères utérins n'auraient-ils pas le même droit ? Et ne serait-il pas même de l'équité que les autres proches, outre les frères, pussent faire annuler une institution infâme, puisqu'elle ne laisserait pas de blesser les bonnes mœurs et l'honnêteté, et d'être contraire à l'esprit des lois, quand le testateur n'aurait ni frères ni sœurs ?

SECTION II.

Des causes qui rendent juste l'exhérédation.

1. Comme la nature et les lois qui appellent les enfans à la succession de leurs parens regardent les biens des parens comme déjà propres aux enfans, ils ne peuvent en être privés, s'ils n'ont mérité une telle peine, qui, leur ôtant les biens, flétrit leur honneur, et les met en état de tomber encore en de plus grands maux. Ainsi, les lois ont restreint la liberté d'exhérer dont les pères pourraient faire un mauvais usage (2), ou par une passion injuste, ou par les impressions d'une belle-mère, ou d'autres personnes (3). Et elles ont réglé les causes qui peuvent mériter l'exhérédation (4). (C. civ. 1046, 957, s.)

2. On peut distinguer deux sortes de causes d'exhérédation des enfans. L'une, de celles qui regardent la personne des parens, comme si un fils a attenté à la vie de son père ; et l'autre, de celles qui, sans blesser les parens directement en leurs personnes, peuvent mériter leur indignation, comme si un fils s'engage dans une profession infâme ; ainsi qu'il sera dit dans l'article qui suit. Mais, quoique ces causes soient différentes selon ces deux vues, les lois appellent indistinctement du nom de causes d'ingratitude toutes celles qui peuvent mériter l'exhérédation (5) (C. civ. 727.), qualifiant de ce nom tout ce qui peut blesser le devoir des enfans envers leurs parens ; car ce devoir renferme l'éloignement de tout ce qui peut justement attirer sur les enfans la colère des pères.

3. Les pères et les mères et autres ascendans peuvent exhéré-

(1) L. 1, ff. de inoff. test. L. 21. C. eod. L. 27. C. eod. (2) V. l. 19, in fin. ff. de liber. et posthum. iust. vel. exhered. L. 5, ff. de inoff. test. (3) L. 3, eod. L. 4, eod. (4) L. 18. C. eod. (5) Nov. 115, cap. 3.

der leurs enfans, s'ils ont attenté à leur vie ou par le poison ou par d'autres voies (1) (C. civ. 727.); s'ils les ont frappés (2), ou leur ont fait quelque outrage, ou quelque griève offense (3); s'ils ne les ont tirés de prison, s'obligeant de les représenter, ou de payer pour eux; selon que leurs biens pouvaient le permettre (4); s'ils les ont laissés en captivité pouvant les racheter (5); si le père ayant été en démeuce, ils avaient manqué de lui rendre les offices que cet état pouvait demander (6); si par quelque violence ou autre mauvaise voie ils l'avaient empêché de disposer de ses biens par un testament; et si le père était mort sans pouvoir tester et exhériter le fils qui aurait usé d'une telle voie, ce fils ne laisserait pas d'être privé de l'hérédité (7); s'ils se sont rendus leurs accusateurs d'autres crimes que d'une entreprise contre le prince ou contre l'état (8); si un fils a commis un inceste avec sa belle-mère (9); s'il était engagé dans quelque habitude avec des scélérats, et faisait la même vie (10); s'il a embrassé une profession infâme, qui ne fût pas celle de son père (11); si une fille préfère au mariage une vie infâme (12). (C. civ. 955; i. 30, 358; p. 367, s.)

Il y a dans le grec *μετάπραξιν cum veneficiis*. Mais quelque sens qu'on veuille donner à ce mot, il a semblé que cette cause d'exhérédation ne doit pas être bornée à la fréquentation et imitation d'une seule espèce de gens de mauvaise vie.

On n'a pas mis dans cet article la dernière des causes d'exhérédation que Justinien a recueillies dans cette Nouvelle 115, qui est l'hérésie. Car l'usage de cette cause qui avait cessé long-temps en France pendant qu'on avait laissé aux religionnaires la liberté de l'exercice de leur religion, a cessé dans l'état présent, par la raison contraire de ce que les derniers édits et déclarations leur ont ôté cette liberté.

Quoique Justinien ait borné les causes d'exhérédation des enfans à celles qu'on vient d'expliquer, et rejeté toutes les autres, nous avons en France l'usage d'une autre cause d'exhérédation par les ordonnances (13), qui ont permis aux pères d'exhérer leurs enfans qui se marient contre leur gré, permettant seulement aux fils âgés de trente ans accomplis, et à la fille âgée de vingt-cinq ans, de se marier, *après s'être mis en devoir de requérir l'avis et conseil de leurs pères et mères*. Et ne pourrait-il pas y avoir encore d'autres justes causes d'exhérédation; comme, par exemple, si un fils avait attenté à la vie de sa belle-mère, femme de son père, si dans quelque occasion il avait manqué aux devoirs essentiels envers ses parens, comme à leur fournir des alimens dans leur nécessité? (C. civ. 205, s. 148, 727.)

4. Les enfans ne peuvent exhériter leurs parens qu'en cas qu'il y en ait quelques justes causes, comme s'ils ont attenté à

(1) Nov. 115, cap. 3, § 5. V. sur cet art. la sect. 3 des héritiers en général. (2) Dict. cap. 3, § 1. (3) Dict. 3, § 2. (4) Dict. cap. § 8. (5) Dict. cap. § 13. (6) Dict. cap. § 12. (7) Dict. cap. § 9. V. l'art. 11 de la sect. 3 des héritiers en général (8) Dict. cap. § 3. Dict. cap. § 7. (9) Dict. cap. § 6. (10) Dict. cap. § 4. (11) Dict. cap. § 10. (12) Dict. cap. § 11, vid. l. C. 19, de inoff. test. (13) Edit. de Henri II, de 1556. Ord. de Blois, art. 41.

leur vie (1); s'ils les ont mis en péril de la perdre par quelque accusation, hors le cas expliqué dans l'article précédent (2); si le père a commis inceste avec la femme de son fils (3); si par de mauvaises voies les parens ont empêché leurs enfans de faire leur testament (4); s'ils les ont abandonnés dans leur démente ou dans leur captivité (5); et si le père ou la mère ont attenté à la vie l'un de l'autre, ou donné un poison pour faire tomber en démente, leur enfant commun peut exhéredier l'auteur d'un tel erime (6).

5. Ce n'est pas assez, pour rendre juste l'exhéredation, que les parens ou les enfans en expliquent les causes dans leurs testamens; mais les héritiers institués doivent prouver les faits qui fondent l'exhéredation; et s'ils ne les prouvent, elle sera nulle.

Par l'ancien droit romain, le fils exhéredé qui voulait se plaindre de l'exhéredation, était obligé de faire voir qu'elle était injuste. *Hujus verbi de inofficioso vis illa est, docere inmerentem se, et ideò indignè præteritum, vel etiam exheredatione sumnotum.* L. 5, ff. de inoff. test. *Liberi de inofficioso querelam contra testamentum paternum moventes, probationem debent præstare, quò obsequium debitum jugiter; prout ipsius naturæ religio flagitabat, parentibus adhibuerint: nisi scripti heredes ostendere maluerint, ingratos liberos contra parentes extitisse.* L. 28, C. de inoff. test. Mais Justinien a voulu que les causes d'exhéredation fussent prouvées, *nisi forsàn probabuntur ingrati.* Nov. 115, cap. 3. Et c'est aussi la règle générale, qu'aucune accusation n'est écoutée si on ne la prouve.

6. Quoique les parens puissent priver de leurs biens leurs enfans ingrats, et révoquer même les donations qu'ils leur auraient faites, comme il a été dit en son lieu (7); si une fille dotée par son père ou sa mère, ou autre ascendant, était tombée dans l'ingratitude, la dot donnée ou promise au mari ne laisserait pas de lui être due: car à son égard les charges du mariage qu'il doit porter, lui sont un juste titre pour retenir la dot, ou la demander indépendamment du fait de sa femme (8).

SECTION III.

Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.

1. Si la personne exhéredée, quoiqu'injustement, avait une fois approuvé le testament, l'exhéredation aurait son effet, soit que ce fût par un acte exprès que le testament eût été approuvé, ou par des actes qui renfermassent cette approbation, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent (9).

2. Si dans le même testament qui contiendrait l'exhéredation il y avait un legs à la personne déshéritée, comme si un père ayant

(1) Nov. 115, cap. 4, § 2. (2) Dict. cap. 4, § 1. (3) Dict. cap. 4, § 3. (4) Dict. cap. 4, § 6. (5) Dict. cap. 4, § 7. (6) Dict. cap. 4, § 5. (7) V. l'art. 4 de la sect. 3 des donations. (8) L. 69, § 6, ff. de jure dot. vid. l. 24. C. eod. (9) L. 31, in fin. ff. de inoff. test.

déshérité son fils, lui faisait un legs, disant qu'encore qu'il fût indigne de toute part en sa succession, il lui laissait par commisation une certaine somme, ou une pension pour des alimens, (C. civ. 203), et que ce fils eût reçu ce legs; il aurait par-là approuvé le testament, et ne pourrait plus se plaindre de l'exhérédation. Mais si ce fils déshérité venait à découvrir quelque vice du testament qui dût l'annuler, comme s'il était faux, ou nul de quelque nullité qui eût été cachée, le legs qu'il aurait reçu ne l'exclurait pas du droit d'impugner un tel testament (1).

3. S'il arrivait que celui qui serait exhéredé se trouvât tuteur d'une personne à qui le testateur aurait fait un legs par le même testament qui contiendrait l'exhérédation, et que par son devoir de tuteur il eût reçu le legs fait à son mineur, ce ne serait pas une approbation du testament à son égard; et ce que l'intérêt de son mineur l'aurait obligé de faire, n'empêcherait pas qu'il ne se plaignît de son chef de l'inofficiosité de ce testament. Et si au contraire un père ayant exhéredé son fils qui fût en minorité, avait fait par le même testament un legs à celui qui dans la suite serait nommé tuteur de ce fils déshérité; la plainte d'inofficiosité que la charge de ce tuteur l'obligerait d'exercer contre ce testament, ne le rendrait pas indigne de ce legs; et aussi la demande du legs ne l'exclurait pas de la plainte d'inofficiosité pour son mineur s'il y était bien fondé (2). Et il en serait de même, si un tuteur était obligé en cette qualité de s'inscrire en faux contre le testament du père de son mineur, si dans un testament, qui par l'événement dût subsister, il y avait un legs pour ce tuteur (3): car dans tous ces cas le tuteur exerce les droits de deux personnes qu'on distingue en lui, celle du tuteur et la sienne propre; ainsi il ne se fait aucun préjudice en ce que son devoir de tuteur demande de lui.

4. Si celui qui voudrait se plaindre d'une exhéredation ou autre disposition inofficieuse, avait traité avec l'héritier institué ou de l'hérédité ou d'une partie, s'il en avait acheté des effets le sachant héritier, s'il avait loué de lui quelque maison de la succession, s'il lui avait payé une somme qu'il aurait due au testateur, ou reçu un paiement d'une somme que cet héritier ou un légataire aurait été chargé par le testament de lui acquitter; ces sortes d'actes et autres semblables seraient des approbations du testament qui l'excluraient de la plainte d'inofficiosité (4).

5. Si le fils déshérité étant majeur avait laissé passer cinq ans sans se plaindre, après que l'exhéredation lui aurait été connue,

(1) L. 10, § 1, ff. de inoff. test. L. 5, ff. de his quæ ut indig. aufer. (2) § 4, inst. de inoff. testam. § 5, cod. L. 22, ff. de his quæ ut in l. (3) L. 30, § 1, de inoff. test. V. l'art. 5 de la sect. 2 des legs, et ci-après les art. 7 et 8. Ces tuteurs ne seraient guère avisés s'ils manquaient de faire les protestations qu'on fait en de pareils cas. (4) L. 23, § 1, ff. de inoff. test. L. 8, § 10, cod. L. 8, § 1, C. cod.

et qu'étant présent sur les lieux, il eût laissé pendant tout ce temps l'héritier institué, soit son frère ou autre, paisible dans la jouissance des biens dont l'exhérédation l'aurait dépouillé, sans qu'il pût alléguer aucune excuse qui l'eût empêché d'agir ; ce silence volontaire joint à la présomption que la disposition de son père aurait été juste, ferait présumer dans ces circonstances qu'il l'aurait approuvée, et qu'ainsi on ne devait plus écouter sa plainte (1). (C. civ. 1047.)

Quoique cette prescription de cinq ans paraisse de peu de temps pour éteindre une demande d'une hérédité, et qu'un héritier puisse exercer pendant trente ans la demande d'une succession ; il faut faire une grande différence entre le silence d'un fils déshérité qui cesse d'agir dans les circonstances expliquées par cet article, et le silence d'un héritier qui ne serait pas privé de l'hérédité par une exhérédation ; car au lieu que celui-ci ne peut craindre que la prescription ordinaire, et que son droit demeure entier, tandis que le temps de cette prescription n'est pas expiré ; le fils déshérité est exclus de la succession par un titre exprès qui l'en dépouille et la fait passer à un autre. Ainsi, il est de son devoir, et pour son intérêt, et pour son honneur, d'anéantir ce titre s'il lui est possible ; et s'il laisse passer plus de cinq ans, rien ne l'excusant, on peut lui imputer, ou qu'il a laissé passer ce temps pour faire périr les preuves des causes d'exhérédation, et que son silence n'a été que l'effet de sa reconnaissance que l'exhérédation n'était pas injuste. C'est par ces considérations qu'on a cru que la règle du droit romain qui fait cesser par cinq ans la plainte d'inofficiosité, lorsqu'il n'y a pas de justes causes du retardement, était de la justice et de l'équité, surtout dans les circonstances qu'on y a jointes, et qu'ainsi notre usage pourrait l'approuver.

6. Si un fils exhérédé ayant commencé l'instance sur sa plainte, il la laissait périr faute d'en continuer les poursuites pendant le temps réglé par la loi, ce silence tiendrait lieu d'approbation du testament dont il s'était plaint (2). (Pr. 397, s.)

7. Si celui qui se trouverait exhérédé par un testament qu'il prétendrait faux, ayant commencé par la demande en faux, y avait succombé, il ne laisserait pas d'être reçu à la plainte d'inofficiosité : car encore que le testament ne fût pas faux, l'exhérédation pouvait être injuste. Et si au contraire, ayant commencé par cette plainte, il avait été déclaré bien exhérédé, il pourrait venir à l'inscription en faux : car si le testament est faux, l'exhérédation ne peut subsister, quand même elle aurait été confirmée en justice (3).

(1) L. 2. C. in quib. caus. in integr. rest. nec. n. est. L. 34, in fin. C. de inoff. testam. L. 8, § ult. ff. cod. (2) L. 8, § 1, ff. de inoff. test. (3) L. 14, C. de inoff. test.

8. Si celui qui pouvait se plaindre d'un testament inofficieux prétendait aussi qu'il y eût quelque nullité dans la forme de ce testament, et que pour une plus prompte expédition, et pour éviter le procès sur la plainte d'inofficiosité on pût juger auparavant la question de la nullité ; il serait de l'équité de commencer par cette première instance ; et s'il y succombait, le recevoir ensuite à la plainte : ou si ayant commencé par la plainte, il découvrirait ensuite quelque nullité dans le testament, comme s'il y avait des incapacités de quelques témoins qui eussent été inconnues, et qu'on découvrit dans la suite, il serait de l'équité que ce moyen pût être allégué (1). Mais si les circonstances n'obligent à diviser ces diverses causes, on peut et on doit même les instruire ensemble (2). (C. civ. 871, s. 875.)

SECTION IV.

Des effets de la plainte d'inofficiosité.

1. Si la plainte d'inofficiosité regardait une disposition où il ne fût pas fait d'autre tort à celui qui s'en plaindrait, que de le réduire à une portion moindre que sa légitime, sans le noter d'aucune accusation, l'effet de la plainte serait seulement de lui faire un supplément de cette légitime telle qu'elle devrait être, suivant les règles qui seront expliquées dans le titre suivant (3). (C. civ. 1090, 920, 913.)

2. Si le testament est déclaré inofficieux, l'institution des héritiers à qui le testateur avait donné la place de celui qui se plaint, sera annulée si ces héritiers étaient autres que ces enfans du testateur. Et si c'étaient de ses enfans qui dussent concourir à l'hérédité avec celui qui était injustement exhéredé, leurs portions seront diminuées, non-seulement de la légitime de l'exhéredé, mais de la portion qu'il aurait eue dans l'hérédité s'il n'y avait eu aucun testament (4).

Il semble que ce texte ne regarde que la nullité de l'institution d'autres héritiers étrangers au lieu des enfans déshérités, et que comme le testament inofficieux n'est annulé que pour ce qui regarde l'exhéredation, et que les legs mêmes en subsistent, ainsi qu'il sera dit dans l'art. 5, si le testateur n'ayant exhéredé qu'un de ses enfans avait institué les autres par portions inégales, il semblerait qu'il ne serait, ni de l'équité, ni de notre usage, que la nullité de l'exhéredation rendit égale la condition des enfans que le père avait distingués. Ainsi, on a cru que la règle ne doit comprendre que la simple nullité de l'exhéredation.

3. Si un testateur qui aurait deux fils en avait institué un des deux héritiers pour une portion moindre que celle qu'il devait

(1) L. 16. C. de inoff. test. (2) L. 8, § 12, ff. eod. (3) L. 32. C. de inoff. test. l. 30, eod. V. l'art. 5 de la sect. 1, et la remarque qu'on y a faite. (4) Nov. 115, cap. 3, in fin.

avoir *ab intestat*, et sans faire mention de l'autre, ou l'exhérédant avait institué un héritier étranger pour le surplus des biens; cette institution étant annulée par cette prétériton ou exhérédation, la plainte d'inofficiosité aurait cet effet que l'hérédité serait partagée comme *ab intestat* entre les deux fils. D'où il arriverait que le fils qui était institué profitant de l'exclusion de l'héritier exclus par la plainte d'inofficiosité, et prenant la moitié, aurait plus qu'il ne lui était donné par le testament (1). (C. civ. 921, 913.)

Il y a cette différence entre le cas de cet article et celui de la remarque qui a été faite sur l'article précédent, qu'en celui-ci, c'est à cause de l'exclusion de l'héritier étranger que la portion du fils qui n'était pas exhérédé se trouve augmentée.

4. Si un père ou autre ascendant avait fait des donations, soit à quelques-uns de ses enfans ou à d'autres personnes, ou constitué des dots qui diminuassent ses biens de sorte qu'il n'en restât pas assez pour les légitimes des autres enfans, en comptant dans les biens la valeur des choses données; ces donations et ces dots inofficieuses seraient sujettes à la plainte d'inofficiosité, soit qu'il y eût un testament, ou qu'il n'y en eût point; et on retrancherait ce qui manquerait pour ces légitimes, quand même les donataires et les filles dotées voudraient s'abstenir de l'hérédité. Et si le donateur n'ayant point d'enfans, la succession passait à son père ou autres ascendans, ils pourraient demander de même leur légitime sur ces donations inofficieuses (2). (C. civ. 920, 943.)

5. Le testament inofficieux par l'exhérédation injuste, ou par la prétériton, ne demeure nul qu'en ce qui regarde l'institution d'un autre héritier au lieu de l'exhéredé. Ainsi, lorsque l'héritier institué est autre qu'un des enfans, l'institution demeure sans aucun effet; et si ce sont des enfans qui soient institués héritiers par le testament inofficieux, leur institution est rédite de sorte que celui qui était injustement déshérité, ait autant qu'il aurait en s'il n'y avait point eu de testament, comme il a été dit dans l'article second. Mais les legs, les fidécummis, et toutes les autres dispositions du testament inofficieux subsistent et ont leur effet, soit que l'exhérédation fût d'un descendant ou d'un ascendant (3), comme il a été dit en un autre lieu (4).

Par l'ancien droit romain, les legs du testament inofficieux, soit par exhérédation ou prétériton, étaient annulés, aussi bien que l'institution, par cette raison que le testateur était considéré comme ayant été en démence. *Filio præterito, qui fuit in patris potestate, neque libertates competunt, neque legata præstantur. L. 17. ff. de injust. rup. irr. fact. test. Quùm inofficiosum*

(1) L. 19, ff. de inoff. test. (2) V. toto titulo. C. de inoff. don. l. un. C. de inoff. dot. et Nov. 92. (3) Nov. 115, cap. 3, in fin. Dict. Nov. cap. 4, in fin. (4) V. l'art. 16 de la sect. 5 des testamens.

testamentum arguitur, nihil ex eo testamento valet. L. 28. ff. de inoff. testam. Et si les legs avaient été acquittés, les légataires étaient obligés de les rendre. *Nec legata debentur, sed soluta repetuntur. L. 8. § pen. eod.* Cette règle avait sa justice en supposant une exhérédation ou prétérition tout-à-fait injuste. Mais comme il est très-rare et très-difficile que les parens se portent à des exhérédations de leurs enfans, ou les enfans de leurs parens, sans de grandes causes; il a été de l'équité, par cette considération, de confirmer les legs et les autres dispositions des testamens qui contiennent des exhérédations qui sont annulées. Et quoiqu'il en arrive que la condition des légataires se trouve plus favorable que celle de l'héritier institué, que le testateur avait néanmoins plus considéré que les légataires, ainsi qu'il peut arriver en d'autres occasions, comme on l'a déjà remarqué en un autre lieu; cet événement dans un pareil cas ne fait pas d'inconvénient : car la condition d'un héritier qui prenait injustement la place de la personne exhérédée, et qui même pouvait avoir quelque part à l'exhérédation, ne doit pas être aussi favorable que celle des légataires, puisque les dispositions qui les regardent ne font pas la même injure à l'exhérédée.

TITRE III.

De la légitime.

On a vu, dans le titre précédent, que les parens doivent laisser à leurs enfans, et les enfans à leurs parens, une certaine portion de leurs biens. C'est cette portion qu'on appelle *la légitime*, qui fera la matière de ce titre. (C. civ. 913, s.)

La légitime des enfans n'était dans l'ancien droit romain que d'un quart de la portion qu'ils devaient avoir *ab intestat* (1). Ainsi, un fils unique avait pour sa légitime le quart des biens, et s'il y en avait deux ils avaient chacun le quart d'une moitié, c'est-à-dire un huitième; et ainsi à proportion selon leur nombre.

On avait rendu cette légitime ainsi modique dans un temps où l'on commençait de mettre quelques bornes à la liberté qu'avait chacun de disposer de ses biens comme il l'entendait (2), et d'en priver même ses enfans. Et au lieu qu'il semble naturel que les enfans aient ou le total ou la plus grande partie des biens, et que la liberté de disposer soit bornée à quelque portion modique de l'hérédité, comme l'ont réglé nos coutumes; on en avait laissé la plus grande partie à la liberté des testateurs, et restreint à une petite portion le droit des enfans. De sorte que ce qui est dit des legs dans une loi qui les appelle un modique retranchement de l'hérédité dont la totalité doit appartenir à l'héritier (3), convien-

(1) L. 8, § 8, ff. de inoff. testam. (2) Inst. de lege Falc. ex l. 12, tab. Nov. 22, cap. 2. (3) L. 116, ff. de legat. 1.

drait mieux à cette légitime, qui n'est en effet qu'un modique retranchement de l'hérédité, dont la totalité peut être laissée à un seul légataire de qui on aurait grand tort de dire que son legs ne serait qu'un modique retranchement de l'hérédité.

Justinien reconnut que cette légitime ne suffisait pas, et il l'augmenta, mais modérément, distinguant la légitime selon le nombre des enfans, et leur donnant à tous, quand ils seraient au nombre de quatre ou au-dessous, le tiers de tous les biens, et la moitié quand ils seraient cinq ou un plus grand nombre. De sorte que ce tiers ou cette moitié se partage également entre les enfans, et que les deux tiers ou l'autre moitié demeure pour les legs. Ainsi, quel que nombre d'enfans qu'il puisse y avoir, les légitimes de tous ensemble, quand ils y sont réduits, ne sont au plus qu'égaux à la part des légataires; et s'ils sont moins de cinq, les légataires ont le double de la légitime qui reste aux enfans. (C. civ. 913, s.)

Nos coutumes ont presque toutes distingué les diverses sortes de biens propres et acquêts, meubles et immeubles; et selon ces différens biens, elles ont différemment réglé la liberté des testateurs, non-seulement à l'égard des enfans, mais en faveur même des héritiers du sang les plus éloignés, qu'on ne peut priver que d'une portion des propres. Et quelques coutumes n'ont fait aucune distinction des biens, mais ont borné la liberté de disposer par un testament à une portion modique, comme à un quart de tous les biens indistinctement, et réservé les trois quarts du total aux héritiers du sang, soit enfans ou autres. Ainsi, ces coutumes donnent beaucoup plus aux parens les plus éloignés, qu'elles ne permettent de donner à des légataires, et la portion des biens qu'elles affectent aux héritiers du sang, et dont ils ne peuvent être privés par un testament, est beaucoup plus grande que la légitime des enfans dans le droit écrit.

On ne doit pas s'arrêter à examiner laquelle est plus juste de ces deux jurisprudences du droit romain et de nos coutumes (1). L'une et l'autre peuvent avoir leur différente utilité: car si d'une part il est juste que les biens soient affectés aux familles, et que la licence des dispositions, souvent injustes, ne dépouille pas les enfans et les autres héritiers du sang; il n'est pas inutile que ces héritiers, surtout les enfans incapables de meilleurs motifs, soient contenus dans leur devoir, par la crainte de se voir réduits à une légitime qui n'est que modique.

Toutes les règles de cette matière de la légitime regardent, ou les personnes à qui il est dû une légitime, ou quelle en doit être la quote, ou sur quel biens et comment on la règle; ce qui fera la matière de trois sections.

(1) V. ce qui a été dit sur ce sujet dans la préface ci-devant, n° 7.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature de la légitime, et à qui elle est due.

On doit encore avertir ici, comme on a fait dans le titre précédent, qu'il faut excepter du nombre des enfans à qui il est dû une légitime, les filles qui, par leurs contrats de mariage, ont renoncé aux successions moyennant une dot. Car, encore que cette dot puisse être moindre que leur légitime, sur les biens de leurs pères qui les ont dotées, l'incertitude des événemens qui peuvent diminuer ces biens, fait un des motifs qui rendent juste une renonciation à un bien à venir et incertain pour une dot certaine et présente (1).

Il faut aussi remarquer, sur ce sujet de la légitime, le règlement qu'a fait pour celle des mères sur les successions de leurs enfans, cette ordonnance qu'on appelle l'édit des Mères, dont il a été parlé dans le préambule de la sect. 1, comment succèdent les pères, etc.

1. La légitime est une portion de l'hérédité que les lois affectent aux mêmes personnes qu'on ne peut priver de la qualité d'héritiers, et à qui elles donnent le droit de se plaindre des dispositions inofficieuses. Ce qui a fait que la liberté de disposer à leur préjudice a été bornée, de sorte qu'il leur reste une partie de l'hérédité dont on ne puisse les priver par aucune disposition (2). (C. civ. 913, 920, s. 843, s. 1090, 1094.)

2. Il y a deux ordres de personnes à qui les lois donnent une légitime, aux enfans sur les biens de leurs parens, et aux parens sur les biens de leurs enfans. Mais si dans une succession il y a tout ensemble des enfans du défunt et des ascendans, il n'y aura de légitime que pour les enfans; car ils excluent les ascendans des successions (3). (C. civ. 750, s. 740, s. 913, 920.)

3. Tous les enfans de l'un et de l'autre sexe ont indistinctement le droit de demander une légitime, soit qu'ils se trouvent au premier degré de fils ou de filles, ou qu'ils soient descendus d'un ou plusieurs degrés, pourvu seulement qu'ils se trouvent appelés à l'hérédité, soit de leur chef ou par représentation, ainsi qu'on l'a expliqué en son lieu. (C. civ. 740, s.)

Les enfans sont appelés à la légitime dans le même ordre qu'à la succession *ab intestat*, selon leur rang expliqué dans le livre 2, tit. 1, sect. 2.

4. Lorsqu'il n'y a que des enfans du premier degré, ils ont chacun leur légitime par portions égales. Et s'il y a tout ensemble des enfans vivans du premier degré, et des petits-enfans d'autres

(1) V. sur ces renonciations ce qui a été dit dans le préambule de la sect. 2 des héritiers en général. (2) L. 8, § 11, ff. de inoff. test. L. 5. C. de inoff. don. Diet. 1. 5. Nov. 13, cap. 1, in fin. (3) V. le tit. 1 du livre second.

décédés, la succession se partage selon le nombre des enfans du premier degré qui restent vivans, et de ceux qui étant morts ont laissé des enfans qui les représentent. Et ceux-ci n'ont entre eux que la légitime qu'aurait eue la personne qu'ils représentent ; car c'est cette légitime qui est leur partage. (C. civ. 745.)

5. S'il n'y avait aucun enfant du premier degré, mais plusieurs petits-enfans du second degré, ou autre plus éloigné, ils auraient tous leurs légitimes, non selon leur nombre, mais les descendans de chaque fils auraient entre eux la légitime qu'aurait eue leur père, et chacun d'eux aurait sa portion plus ou moins grande dans cette légitime, selon que leur nombre la diviserait.

6. Le second ordre de personnes à qui il est dû une légitime est celui des parens, c'est-à-dire des pères et des mères et autres ascendans (1). Mais il y a cette différence entre eux et les enfans pour ce qui regarde la légitime, que comme les ascendans plus proches excluent les plus éloignés des successions des descendans, et que dans l'ordre des ascendans il n'y a point de droit de représentation comme dans l'ordre des descendans, il n'y a que les plus proches des ascendans à qui il soit dû une légitime (2). (C. civ. 736, 750, s. 746, s. 740.)

Il faut entendre cet article de même que ce qui a été dit de la succession des ascendans, de sorte qu'ils conservent le droit de retour des biens qui y sont sujets. (V. la sect. 3 de ce même tit. 2.)

7. Si les ascendans plus proches se trouvent plusieurs en même degré paternels et maternels, le total de leur légitime se partagera, non par têtes selon leur nombre, mais en deux parts, l'une pour les paternels, et l'autre pour les maternels, encore que le nombre de ceux d'un côté soit plus grand que de ceux de l'autre. Et s'il n'y en a que d'un seul côté en pareil degré, leur légitime se divise par têtes. (C. civ. 733, 746, s. 753.)

8. Quoique les frères puissent se plaindre de l'inofficiofité du testament de leurs frères dans le cas de l'article dernier de la sect. 1 du titre précédent, ils n'ont pas pour cela droit de légitime ; car c'est en ce cas l'hérédité entière que la loi leur donne, et en tout autre ils peuvent être privés de toute part à l'hérédité par un testament. (C. civ. 727, s.)

SECTION II.

Quelle est la quote ou la quotité de la légitime.

1. La quote de la légitime est la portion que fait dans le total des biens de l'hérédité ce qui est affecté à celui à qui il est dû une légitime. Et cette portion est différemment réglée, comme il sera expliqué par les articles qui suivent (3). (C. civ. 913, s. 925, 916, 921, s.)

(1) Nov. 1, in præf. § 2. (2) V. au livre 2, tit. 2, sect. 1, art. 6. (3) Nov. 18, cap. 1. Dict. cap.

2. A l'égard des enfans, la loi a différemment réglé leur légitime selon leur nombre par les règles qui suivent. (C. civ. 913, s.)

3. S'il y a quatre enfans ou un moindre nombre, ils ont tous ensemble pour leur légitime le tiers des biens; de sorte que ce tiers soit entier à un seul, s'il n'y en a qu'un, ou qu'il se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de ce tiers (1). (C. civ. 913, s.)

4. S'il y a cinq enfans ou un plus grand nombre, ils ont tous ensemble, pour leur légitime, la moitié des biens; de sorte que cette moitié se partage entre tous selon leur nombre, chacun ayant pour sa légitime sa part de cette moitié, et qu'elle soit entière à un seul, s'il n'y en a qu'un (2). (C. civ. 913, s. 925, 920.)

5. Il faut entendre les deux articles précédens, au sens expliqué dans les art. 3, 4 et 5 de la sect. 1; de sorte que les enfans qui viennent par représentation, en quelque nombre qu'ils soient, n'aient entre eux que la portion de la personne qu'ils ont droit de représenter. (C. civ. 739, 740, s.)

8. Comme la légitime des ascendans n'est pas plus favorable que celle des enfans, et qu'il n'y a pour la légitime d'un enfant qui serait seul, et même de quatre, que le tiers des biens, il n'y a aussi qu'un tiers pour les ascendans à partager entre eux, s'il y en a plus d'un (3). (C. civ. 742, 743, 750, s. 787, 746, s.)

Il est certain qu'il est dû une légitime aux ascendans, puisque la loi leur donne la plainte d'inofficiosité, qu'elle ne leur donnerait pas si elle ne leur affectait une partie de l'hérédité dont ils ne pussent être privés. Mais lorsque Justinien a réglé les légittimes par sa nouvelle 18, dont on a cité les textes sur les articles précédens, il s'est borné à celle des enfans, et n'a pas réglé expressément celle des ascendans; de sorte qu'on a douté si la légitime des ascendans doit être la même que celle qu'il a réglée pour les enfans. Et comme par ce règlement de Justinien la légitime des enfans a été diversifiée selon leur nombre, ayant été fixée au tiers de l'hérédité quand il n'y a que quatre enfans ou un moindre nombre, et à la moitié quand il y en a cinq ou un plus grand nombre, ainsi qu'il a été dit dans les art. 3 et 4; on pouvait douter si après ce règlement les ascendans devaient avoir, ou le tiers, ou la moitié, ou seulement l'ancienne légitime, qui était le quart de ce qu'on doit avoir *ab intestat*, comme il a été dit dans le préambule de ce titre. Cette question s'est décidée par l'usage et par les sentimens des interprètes, qui ont cru que la légitime des ascendans doit être le tiers. Et on peut fonder ce sentiment sur les dernières paroles de cette nouvelle 18 de Justinien; car il y est dit, ensuite du règlement de la légitime des enfans, que la même chose sera observée pour toutes les personnes à qui l'ancien droit donnait la

(1) Nov. 18. cap. 1. (2) Nov. 18, cap. 1. (3) Nov. 18. cap. 1, in fine.

plainte d'inofficiosité et un quart pour leur légitime. *Hoc observando in omnibus personis in quibus ab initio antiquæ quartæ ratiæ de inofficioso lege decreta est.* Ces paroles, qui sont les mêmes qu'on a citées sur cet article, semblent comprendre assez clairement les ascendans, et ne peuvent s'entendre que d'une seule légitime, sans distinction de leur nombre, puisqu'on ne doit pas supposer qu'il se rencontre plus de quatre ascendans. Ainsi, leur légitime semble par-là pouvoir être réglée à un tiers au moins. A quoi on peut ajouter que Justinien parlant de la légitime due aux ascendans dans sa nouvelle 89, ch. 12, § 3, y dit qu'il a réglé cette légitime. *Si vero habuerint hi quos prædiximus, aliquos ascendentium, legitimam eis relinquunt partem, quam lex et nos constituimus.* Ce qui ne peut se rapporter qu'au règlement de sa nouvelle 18.

Cette première question sur la légitime des ascendans a été suivie d'une autre, qui a divisé ces mêmes interprètes en deux partis. C'est dans le cas d'un testateur qui, n'ayant point d'enfans, laisse un ascendant avec des frères germains, et institue, ou ses frères, ou des étrangers, ne laissant à l'ascendant qu'une petite portion de l'hérédité dont il ne soit pas content; savoir, si sa légitime en ce cas est le tiers des biens, ou seulement le tiers de la portion que cet ascendant aurait eue *ab intestat*, les frères concourant avec lui.

De ces deux partis, l'un prétend que la légitime des ascendans est toujours la même, du tiers des biens; et l'autre veut que cette légitime ne soit, en ce cas, que le tiers de la portion que l'ascendant aurait eue *ab intestat*. De sorte que si, par exemple, il y avait deux frères, comme sa portion *ab intestat* serait alors un tiers, ainsi qu'il a été dit en son lieu, sa légitime doit être le tiers de ce tiers: et voici leur raison qui a fait naître cette question. Ils établissent pour principe et pour règle générale, en matière de légitime, que toute légitime n'est autre chose qu'une portion de la part qu'aurait eue dans l'hérédité *ab intestat* celui qui demande sa légitime. D'où ils concluent que, quand il y a des frères germains du défunt, la légitime de l'ascendant est diminuée selon leur nombre, puisque, quand il n'y a point de testament, la nouvelle 118, ch. 2, appelle les frères germains avec les ascendans par portions égales. De-là il s'ensuit, selon leur principe, que la légitime d'un ascendant, quand il y a des frères du défunt, n'est que le tiers de la part qu'il aurait *ab intestat* avec les frères. De sorte que s'il y avait, par exemple, sept frères, la légitime de l'ascendant qui n'aurait *ab intestat* qu'un huitième, serait seulement un vingt-quatrième; et ils ajoutent à cette raison que, si la légitime des ascendans était toujours le tiers des biens, il arriverait que leur légitime pourrait être plus forte que leur portion *ab intestat*, puisque, dans ce même cas de sept frères, la portion *ab intestat* ne serait qu'un huitième, et que néanmoins la légitime serait d'un tiers, ce qu'ils disent être un inconvénient.

Les autres au contraire ont été d'avis que la légitime des ascendans, dans tous les cas où elle doit avoir lieu, est toujours d'un tiers de l'hérédité à partager entre tous les ascendans, comme celle des enfans est toujours ou le tiers, ou la moitié, selon leur nombre, à partager entre eux ; ce qui est fondé sur les remarques qu'on vient de faire, et sur ce que la règle de l'ancien droit romain, qui fixait la légitime au quart de la portion *ab intestat*, a été changée par Justinien, qui a réglé les légittimes, non à une portion de la part qu'on aurait *ab intestat*, mais à une certaine portion du total de l'hérédité, savoir au tiers ou à la moitié. Ainsi, cette légitime est indépendante de la portion plus ou moins grande qu'on pourrait avoir *ab intestat*. A quoi ils ajoutent que les frères n'ayant point de légitime, ils ne peuvent concourir à celle des ascendans pour la diminuer. (C. civ. 913, s.)

On voit que ces difficultés sont une suite de la loi de Justinien, qui a appelé les frères germains à la succession *ab intestat* avec les ascendans : car si ces frères ne concouraient pas avec les ascendans, non plus que les frères utérins, il n'y aurait jamais eu de doute sur la manière de régler cette légitime des ascendans. D'où il semble qu'on puisse conclure que, puisque toute la difficulté vient seulement de la nouveauté de cette loi qui diminue la portion *ab intestat* des ascendans, quand il y a des frères, et qu'on n'a pas de preuves que par cette loi Justinien ait voulu diminuer la légitime des ascendans, ni la rendre incertaine, selon que les frères seraient en plus grand ou en moindre nombre, ceux du second parti peuvent convenir, sans blesser leur cause, que la légitime doit être une portion de ce qu'on aurait *ab intestat*, en y ajoutant, ce qui est de bon sens et paraît très-juste, que cette règle doit s'entendre de la portion qu'aurait celui qui demande une légitime, s'il succédait seul *ab intestat*, ou qu'il n'y eût avec lui que des personnes à qui il serait aussi dû une légitime : car en ce sens il sera toujours vrai, selon l'ancien droit, que la légitime sera une portion de ce qu'on aurait *ab intestat*, comme on peut le voir dans la légitime des enfans réglée par Justinien, puisqu'il est certain que le tiers ou la moitié des biens qu'il donne aux enfans fait le tiers ou la moitié de la succession qu'ils auraient entière, s'il n'y avait aucune disposition qui leur en fit un retranchement.

Il ne reste donc pour toute difficulté que de savoir si, lorsque Justinien a fait la grace aux frères germains de les appeler avec les ascendans, il a voulu par-là faire un tel fracas que de renverser l'ordre et les principes des légittimes, et faire une règle qui, sans être nullement expliquée, aurait cet effet, qu'un testateur qui avec son père aurait onze frères, pût ne donner à son père qu'un trente-sixième de ses biens, et rien à ses frères, laissant les trente-cinq portions à un étranger. Rien n'oblige à juger que la loi de Justinien, qui fait concourir les frères avec les ascendans

à la succession de leurs frères, ait dû faire un tel changement pour la légitime des ascendans; mais cette loi a ses bornes à la succession *ab intestat*. Et quoiqu'il arrive par cette loi que la légitime d'un ascendant peut être plus grande que ne le serait sa portion de la succession *ab intestat*, ce n'est pas plus un inconvénient que ce qui arrive à l'égard de la légitime des enfans, que quand ils sont seulement quatre, leur légitime, qui devait être plus grande que s'ils étaient cinq, se trouve être moindre; car en ce cas chacun des quatre n'a qu'un quart du tiers, qui n'est qu'un douzième, au lieu qu'entre cinq ils ont chacun le cinquième d'une moitié, qui fait un dixième. Ces sortes de suite sont naturelles aux lois arbitraires, comme on l'a remarqué en d'autres endroits, et ne sont pas des inconvéniens qui doivent y faire aucun changement. (C. civ. 913, s. 746, s. 750, s.)

Il semble qu'on puisse conclure de toutes ces réflexions et des termes de cette nouvelle 18, cités sur cet article, que Justinien a fixé la même légitime pour les ascendans que pour les enfans quand ils ont le tiers, et que cette légitime des ascendans est toujours la même, soit qu'il y ait des frères qui concourent avec eux, ou qu'il n'y en ait point; et cette règle ne peut avoir aucun inconvénient, quelque cas qu'il puisse arriver: car si on suppose qu'un fils institue son père ou sa mère et ses frères germains par portions égales, le père et la mère ne pourront se plaindre d'un testament qui leur donne ce qu'ils auraient par la loi s'il n'y avait pas de testament. Que si ce fils avait institué un héritier étranger avec son père, ne lui laissant pas sa légitime, les frères mêmes auraient intérêt qu'elle fût du tiers, puisque ce serait un bien qui devrait leur revenir. Et si enfin les frères étaient institués avec le père ou la mère, mais inégalement, de sorte que le père ou la mère eussent moins que quelqu'un des frères, il ne serait pas juste, et il y aurait de la dureté de la part des frères, de réduire leur père ou leur mère au tiers de la portion que chacun d'eux aurait *ab intestat*.

SECTION III.

Sur quels biens se prend la légitime, et comment elle se règle.

1. Comme la légitime est une portion de l'hérédité, c'est sur tous les biens qu'elle doit se prendre (1), non en divisant chaque fonds, chaque droit ou autres biens, pour faire part de chacun à qui il est dû une légitime; mais en estimant la totalité, pour lui donner de ces biens jusqu'à la valeur de sa portion. (C. civ. 924, 925, 917.)

2. Si celui à qui il est dû une légitime veut avoir sa part en biens de l'hérédité, ce qu'on appelle communément en corps hé-

(1) Nov. 18, cap. 1.

rédictaires, l'héritier institué ne peut le refuser; et s'ils ne conviennent entre eux, il faut faire un partage, et donner, pour la légitime, des biens de la succession qui en tiennent lieu; car la légitime étant une part de l'hérédité, la demande d'une légitime est une véritable demande en partage (1) qui doit être fait suivant les règles expliquées en leur lieu (2). (C. civ. 913, 920, s. 926.)

3. Comme l'affectation d'une légitime aux personnes à qui elle est due est pour empêcher les dispositions qui pourraient diminuer leur part aux biens de celui qui doit la laisser, elle doit se prendre, non-seulement sur les biens de son hérédité, mais aussi sur les biens dont il pourrait avoir disposé par des donations entre vifs à ses enfans ou à d'autres personnes, ou pour des dots à des filles; car autrement ces sortes de dispositions pourraient anéantir une légitime. Ainsi, elle se prend sur les biens aliénés de cette manière, de même que sur ceux qui restent dans l'hérédité (3). (C. civ. 925, 926, 928.)

4. Si les enfans, à qui les parens auraient fait des donations ou constitutions de dots inofficieuses aux autres enfans, prétendaient s'en tenir à leurs dons et renoncer à l'hérédité, ils pourraient bien s'abstenir de la qualité d'héritiers, et par-là s'affranchir des charges de la succession; mais leurs donations seraient sujettes au retranchement pour la légitime des autres enfans (4). (C. civ. 923, 844, s.)

5. Toutes les espèces de biens qui peuvent être sujets au rapport, comme les donations dont il a été parlé dans l'article précédent, et celles qui pourraient avoir été faites aux mêmes personnes qui demandent une légitime, entrent dans la masse des biens dont il faut la prendre, et y contribuent. Ainsi, lorsqu'elle est due à celui qui doit rapporter, il doit y imputer ce qu'il a reçu; et ce qui pourrait y manquer se retranche aux autres, ou se prend sur la masse de l'hérédité. Et si celui qui demande la légitime n'avait rien reçu, il la prend sur le tout; et les donataires qui ont trop reçu doivent y contribuer à proportion (5). (C. civ. 843, s. 922, s.)

6. Comme la légitime est due au moment de l'ouverture de la succession, les fruits et autres revenus en sont dus aussi dès ce moment même; et le testateur ne peut l'empêcher par aucune disposition (6). (C. civ. 928.)

7. Si le testateur avait fait quelque disposition qui dût tenir lieu de la légitime d'un de ses enfans, et que la réglant, ou à une somme, ou à quelques biens, ou même à quelque portion de l'hérédité, il y eût ajouté quelque condition ou quelque délai

(1) L. 36. C. de inoff. test. (2) V. le titre des partages. (3) L. 1. C. de inoff. donat. V. tot. h. tit. et l. un. C. de inoff. dot. nov. 92. V. Part. 2 de la sect. 4 du tit. précédent. (4) Nov. 92, cap. 1. (5) L. 29. in fin. C. de inoff. test. V. le titre du rapport des biens. (6) Nov. 18, cap. 3.

pour la délivrance ou le paiement de ce qu'il laisserait, ou quelque autre charge; ces conditions, ces délais, ces charges seraient sans effet, si ce qu'il aurait donné n'allait qu'à la valeur de la légitime : car comme elle n'est autre chose qu'une certaine portion de l'hérédité qui ne peut être diminuée par le testateur, il ne peut non plus y imposer des charges, ni retarder le paiement ou la délivrance d'un bien qui doit être acquis à ses enfans au temps de sa mort, et sans aucune diminution (1). (C. civ. 843, s. 731, 913.)

8. S'il y a deux ou plusieurs enfans d'un même père ou d'une même mère de divers mariages, leurs légitimes ne seront pas distinguées par la différence de ces mariages; mais tous les enfans d'un même père ou d'une même mère, quoique de divers lits, auront chacun sa légitime, selon que leur nombre de tous ensemble le demandera (2). (C. civ. 752, 745, 750.)

TITRE IV.

Des dispositions de ceux qui ont convolé en secondes noces.

Tout le monde sent deux vérités sur le sujet des secondes nocces; et l'une et l'autre sont également et de la religion et de la nature: l'une, que les secondes nocces ne sont pas illicites, et aussi l'église condamne ceux qui les jugent telles (3). Et l'autre, que la liberté de se marier, toute légitime qu'elle est pour ceux mêmes qui ont des enfans d'un premier mariage, renferme quelque note par où les lois de l'église et les lois civiles distinguent la condition de ceux qui se remarient de celle des personnes qui n'ont pas usé de cette licence. Car, pour l'église, elle n'admet pas aux ordres sacrés ceux qui ont été mariés deux fois (4). Et elle fait aussi quelques autres distinctions des secondes nocces que chacun sait assez, et dont il ne s'agit pas de parler ici. Pour les lois civiles, elles ont mis des bornes aux dispositions que peuvent faire de leurs biens les personnes qui se remarient ayant des enfans. (C. civ. 1098, s.)

Les motifs de ces lois de l'église et des lois civiles, sur le sujet des secondes nocces, sont différens selon leurs diverses vues. Car l'église y regarde une espèce d'incontinence qu'elle tolère, mais qui à ses yeux rend les personnes moins pures, et par-là moins propres à exercer des fonctions dont les plus saints doivent s'avouer indignes. Et les lois civiles regardent, dans les secondes nocces, l'inconvénient du tort que font à leurs enfans les personnes qui se remarient. Et pour prévenir les dispositions que pourraient faire, au préjudice de leurs enfans, ceux qu'un se-

(1) L. 32. C. de inoff. test. (2) Nov. 22, cap. ult. (3) 31, q. 1, c. 11, 12, 13. (4) Tim. 3, 2, dist. 26, et tit. de bigam. non ord. V. nov. 6, cap. 5.

cond mariage aliénerait de l'affection qu'ils doivent conserver pour eux, elles ont affecté aux enfans les biens venus de leurs pères ou mères, au survivant des deux qui se remarie. Elles ont aussi réprimé les dispositions que le survivant qui convole en secondes nocés, pourrait faire de ses propres biens en faveur du second mari, si c'est la mère, ou de la seconde femme, si c'est le père qui ait convolé; et elles ont donné le nom de peines des secondes nocés, à ce qu'elles ont ordonné sur ce sujet en faveur des enfans de ceux qui se remarient (1). (C. civ. 1098.)

Ce sont ces règles qui restreignent en faveur des enfans les dispositions des pères et des mères qui se remarient, dont on doit traiter dans ce titre, et que notre usage a tirées du droit romain. Car cette ordonnance même, qu'on appelle l'édit des secondes nocés, de François second, de l'année 1560, en a été tirée, comme il sera marqué sur les articles de ce titre, qui se rapportent à ceux de cette ordonnance.

On appelle secondes nocés, soit du mari ou de la femme, tout mariage qui n'est pas le premier; et quelque nombre qu'il y ait eu de mariages, ils sont compris sous ce nom de secondes nocés, à l'égard de celui des conjoints qui avait été déjà marié; car, à l'égard de l'autre qui ne l'aurait point été, on ne dira pas que ce soit son second mariage. (C. civ. 228.)

On peut remarquer ici qu'outre les peines des secondes nocés qui regardent les dispositions des biens, il y en avait d'autres dans le droit romain contre l'intempérance des femmes. Ainsi, celles qui se remariaient dans l'année du deuil étaient notées d'infamie (2); et il y avait contre elles plusieurs autres peines (3). Ainsi, celle qui s'abandonnait à un esclave, devenait esclave du maître de celui à qui elle s'était prostituée, si elle avait persévéré après une dénonciation du maître de cet esclave; ce qui fut aboli par Justinien (4). Ainsi, Constantin déclare capital le crime de celles qui s'abandonnaient à leurs propres esclaves, même en secret (5).

De ces diverses sortes de peines, il n'y aurait que celle qui regarde le second mariage d'une veuve dans l'an du deuil, qui eût pu convenir à notre usage; mais cette peine a été abolie, et nous observons le droit canonique qui l'a rejetée (6). Car encore que l'incontinence d'une femme qui se remarie dans l'année du deuil lui donne justement une méchante réputation, et qu'il puisse en naître de grands inconvéniens, à cause du doute qui peut arriver, duquel des deux maris serait un enfant qui naîtrait, par exemple, sept ou huit mois après le mariage d'une veuve, contracté deux

(1) Nov. 2, cap. 2, § 1. Nov. 22, cap. 23. (2) L. 1. C. de sec. nup. (3) Diet. l. 1, l. eod. l. 12. C. de admin. int. (4) L. un. C. de senat. Claud. toll. (5) L. un. C. de mulier. quæ se propr. serv. junx. (6) C. penult. et ult. de sec. nupt.

mois après la mort du premier mari; comme l'église souffre ces sortes de mariages pour éviter un plus grand mal, elle décharge de l'infamie de droit les veuves qui se remarient avant ce terme. Et pour les autres peines, qui ne peuvent convenir à notre police où il n'y a point d'esclaves, ces lois y ont servi d'exemple pour un règlement qui fut fait par un des articles des états de Blois, où il fut ordonné que les veuves qui se *remarient follement à des personnes indignes*, ne pourraient faire aucunes dispositions en faveur de tels maris, et que même elles demeureraient *interdites de leurs biens* (1). (C. civ. 228, 1098, 1099.)

Pour ce qui regarde la matière de ce titre, il faut distinguer deux sortes de règles qui ont été faites sur les secondes nocces, pour conserver les droits des enfans de qui le père ou la mère se remarient. L'une est de celles qui assurent aux enfans les biens que leur père ou leur mère, qui convole en secondes nocces, avait eus du prédécédé père ou mère de ses enfans; et l'autre de celles qui regardent en général tous les autres biens de la personne qui a convolé en secondes nocces. Et ces deux sortes de règles seront la matière de deux sections, qui seront précédées d'une première où il faut distinguer les diverses sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie.

SECTION PREMIÈRE.

De diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes nocces.

1. Il faut distinguer trois sortes de biens que peut avoir une personne qui se remarie ayant des enfans: ceux qui lui sont venus du premier mari, si c'est la femme, ou de la première femme, si c'est le mari; ceux qui lui viennent de quelqu'un de leurs enfans communs, et ceux qui peuvent lui être acquis d'ailleurs. (C. civ. 1098, s. 723, 724, 731, 745.)

Il résulte des termes combinés des art. 913 et 1098, que ce n'est que sur la quotité disponible, suivant l'art. 913, qu'il peut être disposé dans le cas prévu par l'art. 1098; et ainsi, lorsque la portion disponible fixée par l'art. 913 a été entièrement épuisée en faveur d'un des enfans du premier lit, l'époux qui a fait la disposition ne peut plus disposer de rien, à titre gratuit, en faveur de son époux d'un second ou subséquent mariage (2). — Lorsque la quotité disponible est de moitié en usufruit, les juges peuvent déclarer valable un legs de moitié en usufruit, plus une autre valeur en sus, si d'ailleurs ils laissent aux héritiers la faculté de se libérer, au moyen de l'abandon d'un quart en propriété: ce quart en propriété est réputé l'équivalent de la moitié en usufruit (3). — Le legs fait par un époux à son conjoint, en deuxième nocces, de l'usufruit de tous ses biens, pour autant que la loi lui permet

(1) Ord. de Blois, art. 182. (2) Cass. 2 février 1819. (3) Cass. 4 janvier 1814.

de disposer en sa faveur, n'embrasse que l'usufruit de la portion disponible. Une telle disposition ne dit pas que le légataire ait droit à un usufruit qui soit l'équivalent de la portion disponible (1).

2. Une femme peut avoir de son premier mari, ou un homme de sa première femme, des biens de deux sortes : ce qui lui serait acquis par leur contrat de mariage, et ce que le premier mourant aurait pu laisser au survivant par un testament ou autre disposition. (C. civ. 916.)

Il faut entendre la seconde partie de cet article des dispositions permises entre le mari et la femme. Car il y a des coutumes qui différendent différemment ces dispositions, comme il a été remarqué dans le préambule de la sect. 2 des Héritiers en général.

4. Il faut mettre au rang des biens acquis au mari sur ceux de sa femme, ou à la femme sur ceux du mari par leur contrat de mariage, tout ce qui peut être stipulé par le contrat même, ou donné par la loi ou par la coutume, sans stipulation en faveur de l'un sur les biens de l'autre, soit que ces biens stipulés ou non aient quelque nom propre, comme de gains nuptiaux, de donaire, d'augment de dot, ou autre semblable, ou que ce soit quelque autre droit qui n'ait pas de nom distingué.

4. Les biens qui peuvent venir au père ou à la mère de quelques-uns de leurs enfans communs, consistent, ou en usufruit qu'ils peuvent avoir sur les biens de leurs enfans, ou en propriété de ce qui pourrait leur échoir de leur succession, par testament, ou *ab intestat* (2). (C. civ. 746, s. 916.)

5. Tous les autres biens que peuvent avoir les pères et les mères qui convolent en secondes noccs, sont ceux qu'ils ont eus de leur patrimoine, ou qu'ils ont acquis par leur industrie, ou par d'autres titres que ceux qu'on vient de spécifier.

6. Il a été nécessaire de distinguer ces différentes espèces de biens; car il n'y en a aucune qui ne soit la matière de quelque une des règles des sections qui suivent (3).

SECTION II.

Droits des enfans sur les biens que leur père ou mère qui se remarie avait acquis du prédécédé.

1. Lorsqu'un homme survivant à sa femme, ou une femme à son mari, convole en secondes noccs, ayant des enfans de leur mariage, tous les biens qui lui étaient venus du prédécédé, soit pour gains acquis par leur contrat de mariage, ou par des dispositions entre vifs, ou à cause de mort, ou en quelque autre manière que ce puisse être, sont affectés dès le moment du second

(1) Amiens, 15 février 1822. (2) V. les sect. 1 et 2. Comment succèdent les pères, etc. (3) Il faut conférer les articles de cette sect. avec ceux des deux suivantes, selon qu'ils s'y rapportent.

mariage à leurs enfans communs, ainsi qu'il sera expliqué par les règles qui suivent. (C. civ. 724, s. 731, s. 745.)

2. De toutes les sortes de biens dont il a été parlé dans l'article précédent, la propriété est acquise aux enfans dès le moment du second mariage du père ou de la mère; et la personne qui a convolé en secondes noces ne peut plus en faire aucune aliénation, engagement, donation ni autre disposition. Mais il lui reste seulement l'usufruit pendant sa vie sur ces sortes de biens (1). (C. civ. 384.)

C'est de ces lois qu'est tiré le second chef de l'édit de juillet 1560, qui défend aux veuves qui se remarient de faire part à leurs nouveaux maris des biens à elles acquis par dons et libéralités de leurs défunts maris, et veut qu'elles réservent ces biens à leurs enfans communs; et ordonne la même chose à l'égard des maris pour les biens venus de leurs femmes. (C. civ. 1098, 913.)

3. Cette propriété est acquise à ces enfans par portions égales; et le père ou la mère qui se remarie, n'a pas la liberté de choisir entre leurs enfans pour en préférer ou avantager les uns au-dessus des autres, ni pour le total de ces sortes de biens, ni pour une partie. Car le second mariage leur fait le même tort, et les regarde et intéresse tous également (2). (C. civ. 913.)

4. Soit que la dot de la femme fût de son bien propre ou venue d'ailleurs, et qu'en faveur de son mariage son père ou d'autres personnes lui eussent donné tous les gains et avantages qui peuvent être acquis au mari sur ces sortes de biens, sont considérés comme venus du bien de la femme, et sujets aux règles qu'on vient d'expliquer. Et aussi les gains et avantages qui peuvent être acquis à la femme, sur les biens du mari, de quelque part qu'ils lui soient venus, sont considérés comme venus du mari, et sujets à ces mêmes règles (3). (C. civ. 1098, 913.)

5. Le droit des enfans sur ces sortes de biens dont on vient de parler dans les articles précédens, leur étant acquis par le simple effet du second mariage du père ou de la mère, comme il a été dit dans l'art. 2, ces biens leur demeurent, encore qu'ils ne soient héritiers, ni de leur père, ni de leur mère; et ceux des enfans qui seraient leurs héritiers n'en excluraient pas ceux qui auraient renoncé à l'hérédité. Que si quelqu'un des enfans héritiers ou non, soit du père ou de la mère, ayant une fois acquis son droit, venait à mourir laissant des enfans, il pourrait disposer de ces gains entre eux inégalement, de même que de ses autres biens (4). (C. civ. 781, 844, 745, 730, s.)

6. Si un des enfans de qui la mère aurait convolé en secondes

(1) L. 3. C. de sec. nupt. Dict. L. 3, nov. 2, cap. 2, nov. 22, cap. 23 et 24. L. ult. C. de bon. mat. L. 5. C. de sec. nupt. (2) Nov. 22, cap. 25. (3) Nov. 22, cap. 23, in fin. (4) Nov. 22, cap. 26, § 1. L. 7. C. de sec. nupt. Dict. 1. 7, in fin.

noces venait à mourir, sa mère lui survivant avec ses frères, il aurait la liberté de disposer en faveur de sa mère de ses diverses sortes de biens, et même de ceux qui lui seraient venus des biens de son père, par l'effet des règles qu'on vient d'expliquer, sans que ses frères pussent contester, ni l'usufruit, ni la propriété de ces choses laissées à leur mère par une telle disposition (1). (C. civ. 751, s. 967, s. 748.)

Mais si le fils était mort sans disposer de sa part des biens venus de son père, la mère n'y aurait aucun droit de propriété, qui demeurerait aux autres enfans, soit qu'elle eût enfin convolé en secondes noces avant la mort de son fils ou seulement après (2). Car les biens qui sont affectés aux enfans par le second mariage de leur mère, les regardant tous également par ce titre qui leur est commun, ils en ont entre eux le droit d'accroissement. (C. civ. 1044.) Mais, pour l'usufruit de cette part du fils décédé, et pour tous les autres biens qu'il pourrait avoir eus d'ailleurs que de son père, ou qu'il aurait acquis par son industrie, ou par succession, ou autrement, la mère y succéderait ou en propriété ou en usufruit, suivant les règles qui ont été expliquées en leur lieu (3). civ. 749, 786, 750, s. 733, s.)

On a restreint la règle expliquée dans cet article à la mère seule, sans y comprendre le père, parce que cette nouvelle de Justinien, d'où la règle a été tirée, est bornée à la mère : mais il semble que leur condition devrait être égale. Et comme les règles expliquées dans les articles précédens, qui par les premières lois ne regardaient que les mères, ont été étendues aux pères par les lois qui ont suivi, ainsi qu'il paraît par le dernier texte cité sur l'art. 2; et que Justinien a fait en d'autres endroits la remarque générale, que toutes les peines des secondes noces sont communes au mari et à la femme, il semble qu'on peut justement conclure de ce principe, que cette règle, comme les autres, doit regarder les hommes autant que les femmes. *Contra binubos poenæ communes et viri sunt et mulieris*. Nov. 2, cap. 2, in fin. *communis mulieris et viri mulcta*. Nov. 22, cap. 23. A quoi on peut ajouter l'exemple d'une autre loi de ce même empereur, qui, ayant établi les peines plus dures contre les femmes, lorsqu'elles faisaient un divorce sans de justes causes, que contre les hommes pour ce même cas, rendit ensuite ces peines égales, par cette raison qu'en un pareil délit leur peine doit être la même, *in delicto enim æquali similes eis imminere poenas justum esse putamus*. Nov. 127, cap. 4. Ainsi, l'esprit de toutes ces règles semble rendre juste l'égalité entre l'homme et la femme pour toutes les suites des secondes noces. (C. civ. 227. « Le divorce est aboli. » L. du 8 mai 1816, art. 1.)

(1) Nov. 22, cap. 46, § 1, in fin. Dict. § 1. (2) Dict. cap. 46, § 2. (3) V. la remarque sur la succession des mères à la fin du préambule du titre, comment succèdent les pères, et l'art. 4 de la sect. 1 de ce même titre.

SECTION III.

Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en secondes noces.

1. Quoique le père ou la mère qui a convolé en secondes noces conserve la propriété de tous ses biens, à la réserve de ce qui est affecté à ses enfans du premier lit, suivant les règles expliquées dans la section précédente, et que rien ne l'empêche de les aliéner, et même donner à d'autres personnes, pourvu que ce soit sans blesser la légitime due à ses enfans, cette liberté est bornée par une des peines des secondes noces. Car il n'est pas permis à la femme qui, avant des enfans s'est remariée, de disposer d'aucune nature de biens en faveur du second mari; ni un mari en faveur de la seconde femme, soit par leur second contrat de mariage à titre de gains nuptiaux, douaire, ou autre disposition quelconque, soit entre vifs ou à cause de mort, qu'en réservant à chacun de ses enfans autant qu'il pourra donner; et le don sera restreint à la portion que la personne qui aura convolé laissera de tous ses biens à celui de ses enfans qui en aura le moins (1). (C. civ. 1098, s. 913, 914.)

C'est de cette loi qu'est tiré le premier chef de l'édit de juillet 1560, qui défend aux femmes qui ont convolé en secondes noces, de donner de leurs biens, meubles, acquêts, ou propres à leurs nouveaux maris, père, mère ou enfans desdits maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer interposées, plus qu'à celui de leurs enfans à qui ils laisseraient le moins de leurs biens. (C. civ. 1099, 1100.)

2. Si pour éluder la règle expliquée dans l'article précédent, la personne qui aurait convolé en secondes noces avait fait quelque disposition en faveur des personnes interposées, pour faire passer au second mari ou à la seconde femme plus que n'aurait celui des enfans du premier lit qui aurait le moins, cette disposition serait réduite, de même que si elle avait été faite expressément au second mari ou à la seconde femme (2). (C. civ. 911, 1100.)

3. Il faut entendre ce qui est dit dans l'article premier sur la réduction à la portion de l'enfant qui aura le moins, non de la portion des biens que le père ou la mère qui dispose pouvait avoir au temps de sa disposition sujette au retranchement, mais de la portion des biens qui se trouveront au temps de sa mort; car les biens peuvent être, ou augmentés par des acquisitions, ou diminués par des aliénations et par des pertes. Et ce n'est qu'au temps de la mort du père ou de la mère qu'on peut savoir quelles seront en leurs biens les portions des enfans, pour comparer le don à la portion de l'enfant qui aura la moindre et l'y rendre égale. (3). (C. civ. 913, 920, s. 724, 731, s. 745.)

(1) L. 6. C. de sec. nupt. (2) L. 6. C. de sec. nupt. Nov. 22, cap. 27.
(3) Nov. 22, cap. 28.

4. Ce retranchement n'est pas acquis à celui des enfans qui aurait le moins, mais à tous ensemble par portions égales. Car c'est en faveur de tous qu'il est ordonné (1). (C. civ. 829, 745.)

5. Lorsqu'il y a des enfans de divers lits qui viennent en partage des biens de leur père ou mère, ceux de chaque lit prennent sur la masse de l'hérédité ce qui était venu par le mariage dont ils sont issus à leur père ou mère de qui ils partagent la succession. Et quoique le second mariage n'ait pas été suivi d'un troisième, ceux de ce second ont le même droit et la même affectation sur ce qui doit leur revenir, que ceux du premier sur ce qui les regarde (2). (C. civ. 752.) Mais les autres biens propres du père ou de la mère qui laissent des enfans de différens lits se partagent entre tous par portions égales, à moins qu'il n'y ait quelque disposition qui les distingue sans inofficiosité, et sans blesser le droit de leurs légitimes (3). (C. civ. 913, s. 745.)

6. Si le père ou la mère survivant avaient un usufruit que le prédécédé lui aurait laissé par quelque disposition que ce fût, il le conserverait, quoiqu'il eût convolé en secondes noces, à moins qu'il ne lui eût été laissé qu'à condition qu'un second mariage le ferait cesser (4). (C. civ. 900.) Et le père qui se remarie conserve à plus forte raison l'usufruit qu'il avait sur les biens de ses enfans, et même sur ceux qu'ils auraient de leur mère (5). (C. civ. 384, 899, 949.)

LIVRE IV.

Des legs et autres dispositions à cause de mort.

Les legs et les autres dispositions à cause de mort, dont il sera traité dans ce livre, sont distingués des testamens dont il a été traité dans le livre précédent, en ce qu'il est essentiel à un testament qu'il contienne une institution d'héritier, qui est une disposition générale de tous les biens, quand il n'y aurait dans le testament que cette institution seule, puisque l'héritier est le successeur universel; au lieu que ces autres dispositions ne sont que particulières de certaines choses. Et c'est par cette raison qu'encore qu'on puisse faire de ces sortes de dispositions par un testament, comme on peut faire un testament sans autre disposition que la seule institution de l'héritier; et qu'on peut faire des legs et autres dispositions à cause de mort par d'autres actes qu'un testament; on a dû distinguer ces deux matières, et donner à chacune son rang séparé.

(1) Nov. 22, cap. 27. (2) Nov. 22, cap. 29. L. 4, in fin. C. de sec. nupt. (3) L. 4, ff. ad senat. Tertyll. et Orphit. Dict. l. 4. C. de sec. nupt. (4) Nov. 22, cap. 32. (5) L. ult. C. de bon. mat.

TITRE PREMIER.

Des codicilles et des donations à cause de mort.

Les codicilles sont des dispositions à cause de mort distinguées des testamens par deux caractères : l'un de leurs formalités moindres que celles des testamens ; et l'autre, de leur usage borné aux legs et aux fidéicommiss, au lieu qu'un testament doit nécessairement contenir une institution d'héritier. Ainsi, toute disposition à cause de mort où il n'y a pas de nomination d'un héritier, n'aura que la nature d'un codicille, ou d'une donation à cause de mort, et non d'un testament, quand elle en aurait même les formalités ; ce qu'il faut entendre au sens du droit romain, et des provinces où il est observé : car, dans les coutumes, comme il ne peut y avoir d'héritier testamentaire, la distinction des testamens et des codicilles y est inutile ; et on y donne le nom de testamens à toutes dispositions à cause de mort.

On ne dira pas ici, sur la différence entre l'usage des testamens et celui des codicilles, ce qui en a été dit dans la sect. 4 des testamens, ou il a été traité de la clause codicillaire qu'on met souvent dans les testamens. Le lecteur est averti de joindre à la lecture de ce titre celle de cette section de la clause codicillaire, où l'on a été obligé, pour expliquer l'effet de cette clause dans les testamens, d'expliquer quelques règles de l'usage des codicilles : et il y verra en même temps ce qu'il pourrait trouver à dire ici des règles du droit romain sur cette matière.

On ne dit rien ici des donations à cause de mort : ce sera la matière de la section troisième.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et de l'usage des codicilles, et de leur forme.

1. Le codicille est un acte qui contient des dispositions à cause de mort sans institution d'héritier (1). (*L'usage des codicilles est inconnu sous l'empire du code civil.*)

2. Quoique le codicille ne contienne pas d'institution d'héritier comme le testament, personne ne peut faire de codicille, s'il n'a droit de faire un testament ; car la liberté de disposer d'une partie de ses biens suppose les mêmes qualités que celles qu'il faut avoir pour disposer de tout (2). Ainsi, ceux qui sont incapables de faire un testament, ne peuvent pas non plus faire un codicille (3). (C. civ. 901, 902, 25.)

3. Comme il est libre à qui peut tester de faire, ou un testa-

(1) § 2, inst. de codic. L. 22. C. eod. (2) L. 6, § 3, ff. de jure. C. (3) V. sur les causes qui font cette incapacité, la sect. 2 des testamens.

ment, ou un codicille, ou peut également faire ou l'un sans l'autre, ou les deux ensemble (1); soit qu'en ce dernier cas le testament précède ou suive le codicille, ou que l'un et l'autre soient faits dans le même temps; et soit aussi que le testament confirme le codicille fait ou à faire (2), ou qu'il n'y en soit fait aucune mention, pourvu seulement que le testament fait après le codicille ne l'annule point. Et la liberté de toutes ces différentes manières de disposer est l'effet de celle qu'a quiconque peut tester, de disposer, ou de tous ses biens par un testament, nommant un héritier, ou seulement d'une partie, par des legs et autres dispositions particulières dans un codicille, s'il ne veut pas d'autres héritiers qu'à ceux de son sang. Et on peut aussi faire plusieurs codicilles, ou en même temps, ou en divers temps (3).

4. Outre la différence entre un testament et un codicille qui résulte de la règle expliquée dans le premier article, il faut en remarquer une seconde qui est une suite de cette première, que comme le testament renferme la disposition universelle de la totalité des biens, il ne peut y avoir plusieurs testaments dont toutes les dispositions subsistent ensemble, et le dernier annule celles du premier s'il ne les confirme (4). Mais les codicilles ne contenant que des dispositions particulières d'une partie des biens, on peut en faire plusieurs, comme il a été dit dans l'article précédent, et ils subsistent tous (5), à la réserve des changemens qu'un testament ou les derniers codicilles pourraient avoir faits.

5. Lorsqu'il y a tout ensemble, et un testament, et un codicille, soit d'un même temps ou de divers temps, et soit que le testament ou le codicille fasse mention l'un de l'autre ou n'en fasse point, le codicille est considéré comme faisant partie du testament (6): car les dispositions de l'un et de l'autre sont également la dernière volonté du testateur, et les dispositions particulières du codicille doivent être considérées comme renfermées dans la disposition générale essentielle au testament. Ainsi, les dispositions du testament et celles du codicille s'interprètent les unes par les autres, et se concilient en ce qui peut subsister de l'un et de l'autre. Mais si l'un fait à l'autre quelque changement, la dernière disposition, même dans le codicille, aura son effet en ce qui peut être réglé par un codicille. (C. civ. 1035, s. 967.)

6. Comme, lorsqu'il y a un testament, l'héritier institué est tenu d'exécuter les dispositions des codicilles; ainsi, lorsqu'il n'y a pas de testament, c'est l'héritier légitime qui en est chargé (7), de même que s'il était institué héritier par un testament: car il pouvait être privé de l'hérédité, et c'est volontairement que le

(1) § 1, inst. de C. (2) L. 8, ff. de jure C. (3) § ult. inst. de C. (4) L. 1, de injust. rupt. § 2, inst. quib. mod. test. infirm. V. l'art. 1 de la sect. 5 des testaments. (5) L. 6, ff. de jure codic. (6) L. penult. ff. testam. quemad. aper. L. 16, ff. de jure codic. (7) L. 16, ff. de jure codic.

défunt la lui a laissée (1). Ainsi, les dispositions d'un codicille ont à son égard le même effet que si elles étaient ordonnées par un testament qui le fit héritier (2).

7. Il s'ensuit des deux articles précédens, qu'il y a cette différence entre les deux sortes de codicilles, c'est-à-dire ceux qui se trouvent accompagnés d'un testament, soit qu'il les suive ou qu'il les précède, et ceux des personnes qui meurent sans testament, que ceux-ci tiennent lieu de testament contenant toutes les dispositions du défunt, de même que s'il avait fait un testament qui appellât son héritier légitime à l'hérédité, et qui le chargeât de ce qui serait contenu dans le codicille ; au lieu que le codicille de celui qui a fait aussi un testament, le rapporte à ce testament (3), et en fait partie, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 5.

8. Si celui qui avait fait un codicille fait ensuite un testament où il ne fasse aucune mention du codicille, il ne laissera pas d'avoir son effet : car encore qu'il ne soit pas expressément confirmé par le testament, il l'est en cela même qu'il n'a pas été révoqué. Et il est présumé que le testateur y a persévéré, s'il n'a rien réglé de contraire (4). Mais si le testament contenait quelques dispositions contraires à celles du codicille, ou qui y fissent quelque changement, la dernière volonté servirait de règle (5).

9. Comme on ne peut par un codicille faire un héritier, on ne peut aussi ôter l'hérédité par un codicille, ni par conséquent imposer à l'héritier une condition d'où il dépendît qu'il fût héritier ou ne le fût point, ni ôter non plus une condition de cette nature imposée par le testament : car ces sortes de dispositions auraient l'effet d'ôter et donner l'hérédité ; ce qui ne se peut que par un testament, où il faut plus de formalités qu'il n'en faut dans un codicille (6).

10. Pour la validité d'un codicille, il faut qu'il y ait cinq témoins de la même qualité que ceux qu'on prend pour témoins dans un testament (7). (C. civ. 971, 975, 980, 976.)

11. On peut ajouter pour une dernière règle de la nature et de l'usage des codicilles, qu'il faut y appliquer et y observer toutes les règles des testamens qui peuvent s'y rapporter et y convenir. Ainsi, on peut mettre en usage pour les codicilles les règles qui regardent la capacité ou incapacité des personnes, soit pour faire des dispositions à cause de mort, ou pour en recevoir quelque libéralité ; celles de l'interprétation de ces dispositions ; celles des conditions, et en général toutes les autres règles des testamens qui peuvent avoir leur usage pour les codicilles.

On jugera de la vérité et de l'usage de cette règle par le rapport

(1) L. 8, § 1, de jure codic. (2) L. 2, § 2, cod. (3) L. 16, in fin. ff. de jure codic. (4) § 1, in fin. inst. de codic. L. 3, § 2, ff. de jure codic. (5) L. 5, in fin. ff. de jure codic. (6) L. 6, ff. de jure codic. § 2, inst. de codic. L. 27, § 1, ff. de condit. inst. (7) L. ult. § ult. C. de codic.

qu'ont aux codicilles les règles qui ont été expliquées pour les testamens.

SECTION II.

Des causes qui annullent les codicilles.

1. Le codicille est nul, s'il manque du nombre de cinq témoins qui aient les qualités nécessaires pour porter témoignage, ou s'il y manque quelqu'une des autres formalités expliquées dans la sect. 3 des testamens. (C. civ. 976, 971, 980, 975.)

Il faut remarquer, sur les formalités expliquées dans cette sect. 3 des testamens, qu'il y a quelques règles de cette section qui ne conviennent pas aux codicilles, comme, par exemple, celles des art. 9 et 10, qui veulent que l'héritier, ses enfans, son père et ses frères ne puissent être témoins dans le testament; car il n'y a point d'héritier dans un codicille.

2. Un premier codicille est annullé par un second qui le révoque (1). Mais si le second fait seulement quelques changemens, l'un et l'autre subsisteront en ce que le second n'aura pas changé. Et si le second ne change rien du premier, l'un et l'autre auront leur effet. (C. civ. 1035, s.)

3. Un testament postérieur au codicille peut, ou le confirmer, ou le révoquer, ou y changer à plus forte raison que ne ferait un second codicille; ce qui dépend de la manière dont le testateur se sera expliqué dans ce testament (2).

4. Si celui qui n'ayant point d'enfans avait fait un codicille et un testament, vient ensuite à avoir des enfans, le testament et le codicille seront annullés (3). (C. civ. 955, 960.)

Ce texte ne regarde que le cas où il y a tout ensemble un codicille et un testament : et il est dit, dans un autre, que lorsqu'il n'y a qu'un codicille sans testament, la naissance d'un enfant ne l'annulle pas. *Agnatione sui heredis nemo dixerit codicillos evanuisse. l. penult. ff. de jure cod. L. 16, eod.* Cette différence que fait le droit romain entre le codicille sans testament, et le codicille de celui qui avait aussi fait un testament, est fondée sur ce que celui qui fait un codicille, et meurt sans faire aucun testament, meurt dans le dessein de laisser sa succession à son héritier légitime, et qu'ainsi son intention est que l'héritier légitime exécute le codicille; au lieu que lorsqu'il y a un testament et un codicille, c'est la règle du droit romain, que le codicille suive la condition du testament, et qu'il subsiste si le testament doit subsister, ou qu'il demeure nul si le testament est annullé. *Intestato patrefamilias mortuo, nihil desiderant codicilli, sed vicem testamenti exhibent : testamento autem jacto, jus sequuntur ejus. L. 16, in fin. ff. de jure cod.*

(1) L. 3. C. de codic. (2) V. les art. 4, 5 et 8 de la sect. I. (3) L. 1. C. de codic.

Cette jurisprudence, qui fait subsister indistinctement tous les codicilles de ceux qui n'ont point fait de testament, pourrait en de certains cas blesser l'équité : car si on suppose qu'un homme qui n'était pas marié, et n'espérait point avoir d'enfans, eût fait un codicille où il eût disposé de la plus grande partie de ses biens, pensant laisser le reste, qui en ferait la moindre partie, à un héritier collatéral qui n'en aurait aucun besoin, et qu'ensuite il vint à se marier et à avoir des enfans, et mourût sans avoir révoqué ce codicille, soit par oubli, ou parce qu'il aurait été surpris de la mort; il paraîtrait étrangement dur de faire subsister un tel codicille, dans un cas où un testament même serait annullé, non-seulement pour l'institution d'héritier, mais pour toutes autres dispositions qui mériteraient le plus de faveur (1). Et s'il est de l'équité que la naissance d'un enfant annule en sa faveur toutes les dispositions d'un testament, il paraît de la même équité qu'elle annule aussi les dispositions d'un codicille, encore qu'il n'y ait point de testament, puisque cette circonstance est indifférente au droit de l'enfant autant ou plus blessé par les dispositions d'un tel codicille, qu'il saurait l'être par un testament : de sorte que, comme le principe qui fait recevoir dans notre usage les dispositions du droit romain, n'est autre que l'équité qui rend justes partout celles que nous en observons, et que nous rejetons celles qui s'éloignent de cette équité, et qui donnent trop aux subtilités qu'on y voit si fréquentes, on a cru ne devoir pas mettre en règle que la naissance d'un enfant n'annule pas un codicille quand il n'y a point de testament: et on n'a pas mis aussi le contraire dans cet article; mais on s'est contenté de faire ici cette remarque d'une difficulté sur laquelle on craindrait de blesser l'équité, donnant pour règle générale, ou la validité de tous codicilles quand il n'y a aucun testament, ou leur nullité quand il y a un testament qui se trouve nul : car cette première règle aurait l'inconvénient qu'on vient de remarquer, si la naissance d'un enfant n'annulait pas ce codicille qui ne serait accompagné d'aucun testament. Et on peut dire de l'autre règle du droit romain qui annule indistinctement tous codicilles, lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul, soit que le testament le suive ou précède, ou qu'il soit fait dans le même temps, qu'elle pourrait avoir aussi ses inconvéniens, hors le cas où les codicilles et les testamens ont une telle liaison, que les dispositions qu'ils contiennent doivent toutes ou subsister ou périr ensemble: comme, par exemple, si un testateur qui, ne voulant pas expliquer ses dispositions particulières par un testament, y aurait seulement institué ses héritiers, les chargeant d'exécuter les dispositions qu'il ferait ensuite par un codicille, en faisait un qui con-

(1) V. l'art. 15 de la sect. 5 des testamens.

tint des legs dont il chargerait différemment ses héritiers, l'un de quelques-uns, et les autres d'autres, et qu'il arrivât que ce testament se trouvât nul, ou par l'incapacité des héritiers, ou par quelque défaut de formalité; on pourrait, sans blesser la justice ni l'équité, annuler ce codicille ainsi lié à ce testament. Mais si un testateur, qui, sans dessein de faire un testament, aurait fait premièrement un codicille contenant quelques dispositions en faveur de pauvres parens ou de domestiques, ou pour quelques œuvres de piété, venait ensuite à faire un testament par lequel il fit hériter, ou celui qui devait l'être *ab intestat*, ou même quelque autre; serait-il nécessaire, pour faire justice, que si ce testament se trouvait nul, ce codicille fût anéanti, parce que c'est la règle du droit romain, que quand il y a un testament, tous codicilles en suivent le sort?

Tout ce qu'on vient de dire ici sur la différence des codicilles dans les cas où il n'y a aucun testament, et dans les cas où il y en a, ne regarde que les provinces qui se régissent par le droit écrit; car, pour les coutumes, le lecteur a été assez averti que, comme toutes les dispositions qu'on peut y faire ne sont que des codicilles, puisqu'on ne peut y faire d'héritiers, cette différence n'y est d'aucun usage. Et pour les provinces qui se régissent par le droit écrit, on y a vu et on y voit encore divers procès qui viennent des difficultés qui font naître certains cas qu'on prétend excepter de la règle du droit romain qui annule tous codicilles lorsqu'il y a un testament qui se trouve nul. Il est facile de comprendre que la liberté d'excepter de certains cas est une source de divers procès; ce qui fait souhaiter qu'il y eût sur ce sujet quelque règlement qui rendît la validité des codicilles, ou absolument dépendante de celle des testamens quand il y en aurait, ou absolument indépendante, ou qui apportât des tempéramens s'il y en avait de justes et de nécessaires.

5. On peut ajouter pour une dernière règle, à l'égard des causes qui peuvent annuler un codicille, qu'il faut joindre à celles qui viennent du défaut de formalités, et aux autres qu'on vient d'expliquer, quelques autres du nombre de celles qui annullent aussi les testamens: comme si celui qui avait fait un codicille meurt dans l'incapacité par une condamnation, si le codicille a été fait par force, si celui qui l'avait fait l'avait déchiré. (C. civ. 25, 1111; p. 400.)

SECTION III.

Des donations à cause de mort.

Il faut distinguer, dans ce mot de donation à cause de mort, deux idées différentes de deux choses qu'il signifie dans notre usage commun; car on peut entendre par ce mot l'acte écrit qui

contient la disposition du donateur, comme on entend par le mot de codicille l'acte écrit qui contient les legs : et on peut entendre aussi, par ce mot de donation à cause de mort, cette disposition même, c'est-à-dire le bienfait contenu dans l'acte, comme le legs est contenu dans le codicille. Ainsi, au lieu qu'à l'égard des legs on a l'usage distingué du mot de codicille, qui signifie l'acte écrit où sont contenus des legs, et du mot de legs qui signifie les dispositions qu'on fait dans un codicille; il n'y a pour les donations à cause de mort que ce mot unique qui a les deux sens, et qui signifie également, et la disposition de celui qui donne, et l'acte écrit qui contient cette disposition; ce qui peut venir de ce qu'on ne se sert d'ordinaire du mot de donation à cause de mort, que lorsqu'il n'y a qu'une seule donation pour laquelle il y a un acte particulier; au lieu que les codicilles peuvent contenir un ou plusieurs legs, et même d'autres dispositions.

Il a été nécessaire de remarquer la distinction de ces deux sens que peut avoir ce mot de donation à cause de mort, pour prévenir la fausse idée que le lecteur pourrait concevoir de ce qui fait la matière de cette section : car il pourrait penser qu'on doit y comprendre toutes les règles qui peuvent regarder les donations à cause de mort, soit pour les formalités des actes qui contiennent ces sortes de dispositions, ou pour leur nature; et il pourrait croire aussi que, comme dans les sections précédentes on n'a expliqué que ce qui regarde les codicilles, sans parler des legs qui feront la matière du titre suivant, on devrait faire une pareille distinction pour les donations à cause de mort. Mais comme on ne doit expliquer le détail des règles des legs que dans le titre suivant, et que ces règles conviennent aux donations à cause de mort parce qu'elles sont de la nature du legs, on n'expliquera dans cette section que ce qu'il peut y avoir de règles des donations à cause de mort qui doivent être séparées de celle des legs, soit que ces règles se rapportent à la donation même, c'est-à-dire au bienfait du donateur, ou à l'acte qui la contient; et il sera facile de distinguer en chaque article à quoi il se rapporte.

Avant que d'expliquer le peu de règles qui doivent composer cette section, il faut remarquer que, comme le mot simple de donation comprend, et les donations entre vifs, et les donations à cause de mort, il est nécessaire de bien distinguer la nature de ces deux sortes de donations, et de voir sur cela ce qui en a été dit dans le préambule du titre des donations entre vifs, et aussi ce qu'on y a dit de la maxime, *donner et retenir ne vaut*, qu'on a expliquée dans ce même lieu.

1. La donation à cause de mort est une disposition que fait celui qui, ne voulant pas se dépouiller de la chose qu'il veut donner, désire qu'après sa mort elle passe à celui qu'il veut en favo-

riser, et qu'il l'ait plutôt que ses héritiers (1). (C. civ. 893, s. 913, 951, 967, 1081, s. 1035, 901, s.)

On distinguait dans le droit romain trois sortes de donations à cause de mort. La première, de celles où, sans aucun péril de mort, on donne par la vue de la mort future; la seconde, de celles où le donateur se trouvant dans quelque péril de mort, donne de telle sorte qu'il se dépouille de la chose donnée, et la fait passer au donataire qu'il en rend le maître; et la troisième, de celles où, dans ce même cas d'un péril de mort, on donne de sorte que la chose donnée ne soit acquise au donataire qu'après la mort de celui qui donne. *Julianus libro septimo decimo Digestorum tres esse species mortis causâ donationum ait. Unam, quum quis nullo presentis periculi metu conterritus, sed solâ cogitatione mortalitatis donat. Aliam esse speciem mortis causâ donationum ait, quum quis imminente periculo commotus, ita donat, ut statim fiat accipientis. Tertium esse genus donationis ait, si quis, periculo motus, non sic det, ut statim faciat accipientis, sed tunc demum, quum mors fuerit insecuta.* L. 2. ff. de mort. caus. donat. § 1. inst. de donat.

On ne mettra pas ici en règles ces trois manières de donner à cause de mort. Cette distinction ne convient pas à notre usage; car il faut remarquer que la seconde de ces trois sortes de donations à cause de mort a un caractère opposé au caractère essentiel que nous donnons aux donations à cause de mort, qui est d'être révocables et de ne saisir les donataires qu'après la mort du donateur. D'où il s'ensuit que cette seconde sorte de donation serait une donation entre vifs, puisqu'elle saisirait le donataire. Et il faut encore remarquer que par notre usage ceux qui sont en péril de mort par maladie ou autrement, ne peuvent faire de donations entre vifs. A l'égard des deux autres sortes de donations à cause de mort, il est égal par notre usage que celui qui fait une donation à cause de mort soit dans le péril, ou qu'il n'y soit pas, et il faut en toutes qu'elles soient écrites et faites dans les formes.

Ce qu'on vient de dire, que par notre usage ceux qui sont en péril de mort ne peuvent faire de donations entre vifs, doit s'entendre de donations d'immeubles, ou de sommes d'argent, ou d'autres choses qui ne seraient pas délivrées actuellement au donataire; car ce qui est délivré demeure donné, si ce n'est que ce fût en fraude de la loi ou de la coutume au delà des bornes de ce qu'on peut donner à cause de mort. (C. civ. 913.)

On peut encore remarquer, sur l'usage du droit romain pour les donations à cause de mort, qu'on y mettait au même rang les autres manières dont il peut arriver qu'une personne ait quelque chose à cause de la mort d'une autre, ce qu'on appelait *mortis*

(1) L. 1, ff. de mort. caus. donat. § 1, in fin. inst. de donat.

causâ capio: comme si un père donnait à cause de la mort de son fils. Il serait inutile d'en rapporter d'autres exemples; car il n'y a rien sur cela qui mérite d'être remarqué. *V. L. 8, 12, 18 et 21, ff. de mort. caus. donat. et capion.*

2. Il y a cette différence entre un codicille et une donation à cause de mort, qu'on appelle indistinctement codicilles les actes qui contiennent les diverses dispositions qu'on peut faire à cause de mort, autres que l'institution d'héritiers, quelque nombre qu'il y en ait, et de quelque nature qu'elles puissent être; mais on n'entend proprement par une donation à cause de mort qu'une seule disposition particulière. Ainsi, celui qui, outre son testament et sans codicille, voudrait faire une disposition particulière d'une somme d'argent, ou d'une autre chose, en faveur de quelque personne, pourrait donner à l'acte qui contiendrait cette disposition le nom de donation à cause de mort, qu'on ne donne pas aux actes qui contiennent de diverses dispositions. Mais il pourrait aussi donner à cette disposition le nom de codicille. Ainsi, il est égal pour une donation à cause de mort, qu'elle soit exprimée sous ce nom dans un acte exprès ou qu'elle soit contenue dans un codicille, soit sous le nom de legs, ou sous celui de donation. (C. civ. 893, s. 1002, 1003, s. 1014, s.)

3. Les donations à cause de mort étant de la même nature que les codicilles, on doit y observer les mêmes formalités; et comme il faut cinq témoins dans un codicille, il en faut cinq aussi dans une donation à cause de mort (1). (C. civ. 894, 895, 967, 976.)

4. Les mêmes personnes, qui peuvent ou ne peuvent pas faire des testaments ou des codicilles, peuvent aussi ou ne peuvent pas faire des donations à cause de mort. Car il faut la même capacité pour cette sorte de disposition que pour les deux autres.

5. On doit appliquer aux actes qui contiennent des donations à cause de mort, les autres règles qui regardent les codicilles, selon qu'elles peuvent y convenir. Et le discernement en sera facile, sans qu'il soit nécessaire d'en rien répéter ici.

6. Pour ce qui regarde la nature des donations à cause de mort, comme elle est la même que celles des legs (2), elles ont aussi les mêmes règles, qui seront expliquées dans le titre suivant.

TITRE II.

Des legs.

Les legs sont des dispositions particulières à cause de mort qui distinguent les légataires de l'héritier, en ce qu'ils ne succèdent

(1) L. ult. C. de donat. caus. mort. (2) § 1, iust. de donat. V. l. ult. C. de donat. caus. mort.

qu'à ce qui est distraict de l'hérédité pour leur être donné, et qu'ils sont comme des successeurs particuliers, au lieu que l'héritier est le successeur universel de la masse des biens. (C. civ. 724, 1014.)

Il y a encore cette différence entre les légataires et les héritiers, qu'on ne peut faire d'héritiers que par un testament; mais qu'on peut faire des légataires, non-seulement par un testament, mais aussi par un codicille. Et il est égal pour les legs, qu'ils soient contenus dans l'une ou l'autre de ces deux sortes de dispositions, qui ne sont distinguées à l'égard des legs, qu'en ce que ceux qui sont dans un testament sont dus par l'héritier testamentaire, et que ceux qui sont dans un codicille sans testament sont dus par l'héritier légitime. (C. civ. 1014, s. 1017.)

Il faut encore remarquer ici, comme on l'a fait en d'autres lieux, que dans les coutumes si un testateur institue un autre héritier que celui qui doit succéder *ab intestat*, on ne lui donne pas le nom d'héritier, mais on l'appelle seulement légataire universel. Car, encore qu'il succède à tous les biens et à tous les droits dont le testateur peut disposer, les coutumes ne donnent le nom d'héritier qu'à celui du sang à qui elles affectent les biens dont elles ne permettent pas de disposer. Et ce légataire est distingué des légataires particuliers par cette qualité de légataire universel. Ainsi, la disposition faite en sa faveur n'est pas appelée l'hérédité, quand même elle comprendrait tous les biens du testateur, s'il n'en avait point dont il ne pût disposer, mais elle est seulement appelée un legs universel. (C. civ. 1003, s. 913.)

Comme il y a quelques matières qui font partie de celle des legs, et qui sont communes à l'institution d'héritiers, et qu'on a dû les expliquer dans le titre des testamens, on ne répètera pas ici ce qu'on y a déjà expliqué de ces matières, comme ce qui regarde les règles de l'interprétation des dispositions du testateur, celle des conditions, désignations et autres manières qui peuvent diversifier ces dispositions, celle du droit d'accroissement, de la transmission, et autres qui ont été expliquées dans ce titre des testamens. On ne parlera pas non plus ici des formalités nécessaires pour les legs; car cette matière a été expliquée dans le même titre des testamens et dans celui des codicilles, qui sont les dispositions où l'on fait des legs. Et en général, le lecteur doit appliquer aux legs toutes les règles expliquées dans ces autres titres, selon qu'elles peuvent s'y rapporter: et on traitera dans celui-ci ce qu'il y a de règles propres à la matière des legs.

On doit encore remarquer que sous le nom de legs il faut comprendre cette espèce de dispositions à cause de mort qu'on appelle fidéicommiss particuliers, distinguées des legs dans l'ancien droit romain, et par leur nom, et par leur nature, mais confondues par les dernières lois qui ont donné à ces fidéicommiss la nature des legs, et ont rendu ces deux sortes de dispositions égales.

en tout (1). Mais parce qu'il y a en effet quelque différence entre les legs et les fidéicommiss particuliers, et qu'on sera obligé d'user de ce mot de fidéicommis, et de citer des lois qui s'en servent ; il est nécessaire, non-seulement de donner cet avis au lecteur, mais d'expliquer ici sur ce sujet ce qui doit précéder les règles, pour les faire entendre.

On appelle fidéicommis une disposition par laquelle le testateur prie son héritier de remettre à quelque personne, ou l'hérédité, ou une partie, ou quelque chose en particulier. Le premier usage des fidéicommiss était tel qu'il dépendait de l'héritier de l'exécuter ou de n'en rien faire, et c'était de là que venait le nom de fidéicommis, parce qu'il était commis ou remis à la foi de l'héritier ; mais dans la suite on obligea les héritiers à exécuter ces sortes de dispositions (2). (C. civ. 1017.)

Les fidéicommiss de l'hérédité ou d'une partie sont une matière qui sera expliquée dans le titre 3 du cinquième livre. Et pour les fidéicommiss particuliers, quoique, comme on vient de le remarquer, ils aient été rendus semblables aux legs, il faut distinguer sur ces fidéicommiss deux sortes de règles, celles qu'ils ont communes aux legs, et qui seront expliquées dans ce titre, et quelques autres qui leur sont propres, et qui seront expliquées dans la sect. 2 du titre 3 du cinquième livre.

Il faut enfin remarquer, sur la matière de ce titre, que les donations à cause de mort n'étant distinguées des legs que par le nom, comme il a été remarqué dans la sect. 3 du titre précédent, il faut appliquer à ces donations les règles qui seront expliquées dans ce titre. Ainsi, le lecteur ne doit pas oublier que ce qui sera dit seulement des legs doit être entendu aussi, et des fidéicommiss, et des donations à cause de mort, s'il n'y a quelque différence dont le discernement sera très-facile.

On ne doit pas expliquer ici les différentes espèces de legs qui avaient été en usage dans le droit romain. Car encore que cette connaissance puisse servir pour entendre les textes de quelques lois, comme Justinien a confondu toutes ces sortes de legs, leur donnant à tous la même nature et le même effet (3), l'explication de cette distinction serait inutile. On peut néanmoins remarquer une manière de léguer qui avait été rejetée dans l'ancien droit, et que Justinien a permise, et qui parmi nous pourrait être, ou approuvée, ou rejetée selon les circonstances. C'était cette manière de léguer qu'on appelait par forme de peine *pœnæ nomine* (4), lorsque le testateur ordonnait ou défendait quelque chose à son héritier, ou lui imposait quelque condition, ajoutant une peine de faire ou donner quelque chose, en cas d'inexécution de la volonté du testateur. Ainsi, dans notre usage, un testateur

(1) L. 1, ff. de leg. 1. (2) V. Tit. inst. de fideicom. hered. et Tit. de sing. per reb. fideicom. relict. (3) § 2, inst. de legat. l. 1. C. comm. de legat. (4) § ult. inst. de leg. un. C. de his quæ pœn. nom.

pourrait légitimement ordonner le paiement d'un legs dans un tel temps, et imposer le paiement des intérêts pour peine du retardement. Ainsi, un testateur pourrait ordonner que son héritier associerait à son commerce une personne à qui il voudrait procurer cet avantage, ajoutant qu'en cas que cet héritier ne voulût recevoir dans son commerce cet associé, il lui donnerait une certaine somme. Mais notre usage n'approuverait pas qu'un testateur imposât à son héritier de marier ou de ne pas marier sa fille à un tel, ou s'il y contrevenait, de donner à un tel la somme de tant; et quoiqu'un tel legs semble approuvé par Justinien, contre l'ancien droit qui le condamnait (1), il paraîtrait blesser la liberté du mariage, et par-là contraire à l'honnêteté et aux bonnes mœurs. (C. civ. 900.)

SECTION PREMIÈRE.

De la nature des legs et des fidéicommiss particuliers.

La remarque qu'on a faite dans le préambule de ce titre, sur les fidéicommiss, explique pourquoi on ajoute au titre de cette section les fidéicommiss particuliers.

1. On appelle legs une disposition particulière, à cause de mort, en faveur de quelque personne, soit par un testament ou un codicille (2). (C. civ. 1002.)

2. On appelle fidéicommiss particulier une disposition par laquelle l'héritier, ou un légataire, est prié de rendre ou de donner à une tierce personne une certaine chose (3). (C. civ. 1010, 1023.) (*Les fidéicommiss ne sont pas entièrement abrogés par le Code civil.*)

3. Il est égal, pour la validité des dispositions d'un testateur, qu'il s'en explique en termes de legs ou de fidéicommiss (*la substitution fidéicommissaire est prohibée sous l'empire du Code civil*), ou de donation à cause de mort; car toutes ces sortes de dispositions ont la même nature et le même usage (4), et soit que le testateur s'exprime en termes de prières à son héritier, ou qu'il lui ordonne, ou que sans s'adresser à l'héritier il explique sa volonté, l'héritier sera tenu de l'exécuter (5). Et il en est de même si c'est un légataire que le testateur charge ou prie de donner ou acquitter une somme, ou autre chose, à une tierce personne (6). (C. civ. 1009, 1012, 610, 870, 1017.)

4. La validité des legs, des fidéicommiss, et des donations à cause de mort, renferme deux choses, la qualité de la disposition qui fait leur nature, et les formalités des actes qui les contiennent, soit testaments, codicilles ou donations.

5. La qualité de ces dispositions, qui fait leur nature, consiste

(1) V. § ult. (2) L. 36, ff. de legat. 2. § 1, Inst. de legat. L. 116, ff. de legat. (3) Inst. de sing. reb. per fideicom. relict. (4) L. 1, ff. de leg. 1. L. 87, ff. de legat. 3. § 1, Inst. de donat. (5) L. 2. C. comm. de legat. (6) L. 1. C. com. de leg.

aux caractères essentiels que les lois prescrivent, et d'où ils dépend qu'elles aient leur effet, ou qu'elles soient nulles; et les formalités regardent les actes qui contiennent ces dispositions, et qui font la preuve de leur vérité, qu'on tient pour bien établie, lorsque ces actes sont dans la forme réglée par les lois. Ces formalités ont été expliquées en leur lieu (1); et pour la nature et les caractères de ces dispositions, il faut joindre à ce qui en a été dit dans les trois premiers articles, toutes les autres règles de ce titre et des précédens, selon qu'on peut juger qu'elles s'y rapportent.

6. Il est essentiel à la validité de ces trois sortes de dispositions, que ceux qui les font en aient le pouvoir, que ceux en faveur de qui elles sont faites n'en soient pas incapables, et que les choses dont on y dispose soient telles qu'on puisse en disposer. Ces trois caractères feront la matière des deux sections suivantes, où il faut entendre tout ce qui sera dit seulement des legs, comme si on avait aussi exprimé les fidécimmis et les donations à cause de mort. (C. civ. 25, 912, 11, 726, 901. s.)

7. Un testateur peut charger d'un legs ou d'un fidécimmis, non seulement son héritier, mais un légataire, comme il a été dit dans l'article 3. Et s'il avait fait quelque testament ou un codicille, ou une donation à cause de mort, il pourrait charger, par de nouvelles dispositions, ceux à qui il aurait donné par les précédentes, qui n'étant qu'à cause de mort peuvent souffrir ce retranchement (2).

On a ajouté, dans l'article, que le testateur peut charger de legs ceux à qui il a donné par des dispositions précédentes à cause de mort; car il ne pourrait imposer de nouvelles charges à ceux à qui il aurait fait des donations entre vifs. (C. civ. 1013, 894).

8. Si une même chose est léguée à deux ou plusieurs personnes, sans distinction des portions, elles seront égales (3). (C. civ. 1009.)

9. Comme on peut léguer une même chose à plusieurs personnes, ou peut faire à un seul de différens legs, ou sans charges, ou avec des charges; et le légataire peut accepter ceux qu'il agréera, et rejeter les autres; si ce n'est que ceux qu'il refuserait l'obligassent à quelques charges: car en ce cas il ne pourrait diviser les legs, et en acceptant un, il serait tenu des charges des autres (4). (C. civ. 1009, 1012, 1017.)

10. On peut ajouter, pour une dernière règle de la nature des legs et autres dispositions à cause de mort, que comme les testateurs ne peuvent disposer que de leurs biens, les dettes passives du testateur les moins favorables sont préférées à toutes ces dispositions, quelles qu'elles soient (5). (C. civ. 1009, 1012, 1017.)

(1) V. la sect. 3 des testamens, la sect. 1 des codicilles, et l'art. 3 de la sect. 3 du même titre. (2) L. 77, § 1, ff. de legat. 2. (3) L. 19, § ult. ff. de leg. 1. (4) L. 5, dict. 1. § 1, ff. de leg. 2. (5) L. 66, § 1, ff. ad leg. Falc.

SECTION II.

Qui peut faire des legs, et à qui on peut léguer.

Il faut entendre ce qui sera dit des legs, dans toute la suite, au sens qui comprend les fidéicommiss particuliers, et les donations à cause de mort, comme il a été assez remarqué; et c'est pour abrégér qu'on ne met ici que le mot de legs.

1. Les mêmes personnes qui peuvent faire un testament peuvent faire des legs. Ainsi, pour savoir si une personne peut faire des legs, il faut voir si elle n'a aucune des causes qui rendent incapables de tester, et qui ont été expliquées en leur lieu (1). (C. civ. 25, 726, s. 902, s.)

2. Comme les règles de l'incapacité de léguer sont les mêmes que celles de l'incapacité de tester, les règles qui regardent le temps où il faut considérer l'incapacité de celui qui dispose, sont aussi les mêmes à l'égard des legs qu'à l'égard de l'institution d'héritier, et elles sont expliquées dans le même lieu. (C. civ. 901, s. 25.)

3. Toutes les personnes qu'on peut appeler à l'hérédité sont aussi capables des legs; et il n'y a que ceux qui peuvent être héritiers qui puissent aussi être légataires. Ainsi, pour savoir quelles sont ces personnes, il n'y a qu'à voir les règles qui sont en leur lieu. (V. sect. 2 des testamens.)

4. Il faut mettre au rang des personnes incapables des legs celles qui s'en rendent indignes. Ainsi, par exemple, un légataire qui, par intelligence avec l'héritier *ab intestat*, ou par quelque autre motif, retiendrait caché le testament qui contenait son legs, s'en rendrait indigne (2). (C. civ. 727, 969.) Et tout légataire en qui se trouverait quelqu'une des causes qui rendent l'héritier indigne de l'hérédité, et qui ont été expliquées en leur lieu, serait aussi indigne du legs (3). (C. civ. 955.)

L'héritier à qui un testament olographe est opposé, peut se dispenser de s'inscrire en faux contre ce testament, et demander une simple vérification des écrits et signatures (4).

5. Il ne faut pas mettre au nombre des personnes indignes des legs, celui qui, étant héritier *ab intestat*, aurait impugné comme nul le testament contenant un legs en sa faveur. Car, encore que le testament fût confirmé contre sa prétention, comme elle ne blessait en rien l'honneur du défunt, et qu'il ne faisait qu'exercer un droit dont il ne devrait pas être privé par ce legs, on ne pourrait lui imputer qu'il en fût indigne. Mais si ce légataire, après avoir reçu son legs, s'inscrivait en faux contre le testament, pré-

(1) V. la sect. 2 des testamens et suivans. (2) L. 25. C. de legat. (3) V. la sect. 3 des héritiers en général. (4) Cass. 3 novembre 1816.

tendant que l'héritier institué l'aurait fabriqué, et que ce testament fût confirmé, il perdrait le legs par l'injure faite à cet héritier. Que si ce légataire héritier *ab intestat*, ayant reçu le legs, voulait faire annuler le testament par quelque défaut qui dût avoir cet effet, comme par l'incapacité de l'héritier institué, il y serait reçu, sans qu'on pût lui opposer qu'il aurait approuvé le testament, recevant son legs. Et en général, quand il s'agit de savoir si un légataire qui reçoit un legs perd le droit qu'il pouvait avoir à l'hérédité, c'est par les circonstances de son état, de son âge, et les autres, qu'il faut en juger (1).

6. Quoique, pour entendre quelles sont les personnes à qui on peut léguer, il suffit de savoir que quiconque n'est pas incapable d'être héritier peut être légataire, il y a sur ce sujet quelques règles particulières qu'il est nécessaire de distinguer de cette règle générale, ou parce qu'elles en sont des exceptions, ou par d'autres considérations dont on jugera par les règles qui suivent.

7. L'incapacité de succéder ou de recevoir un bienfait par quelques dispositions à cause de mort ne comprend pas les legs d'alimens. Car, comme ils sont d'une nécessité absolue à quiconque vit, il est de l'équité qu'on puisse les donner à qui que ce soit. Ainsi, on peut léguer des alimens à ceux même qui sont condamnés à mort ou à d'autres peines qui emportent la mort civile; et pendant qu'ils restent en vie, ils peuvent user d'un legs borné à cet usage (2). (C. civ. 25, § 3.)

Les mêmes motifs qui font subsister un legs d'alimens à une personne condamnée à mort, ou autre peine qui met dans la mort civile, semblent rendre juste un pareil legs en faveur d'un étranger à qui ce secours serait nécessaire; et son incapacité de succéder ne devrait pas l'exclure de l'usage d'un legs de cette nature. (C. civ. 11, 912, 726.)

8. On peut léguer non-seulement à d'autres personnes qu'aux héritiers, mais aux héritiers même, s'il y en a plus d'un; car un seul ayant tous les biens de l'hérédité ne peut se devoir à soi-même un legs. Ainsi, lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers, le testateur peut léguer, ou à un seul, ou à chacun d'eux, ce que bon lui semble, et les distinguer par des dispositions particulières de certaines choses (3). (C. civ. 915, 913.)

9. Si un testateur avait fait un legs commun à deux de ses héritiers, ils le partageraient par portions égales, quoique leurs portions à l'hérédité fussent inégales; à moins que le testateur n'eût distingué les portions du legs, comme celles de l'hérédité. Mais, ne l'ayant pas fait, leur condition, quoique différente à l'égard de l'hérédité, est la même au legs (4). (C. civ. 724, 1017.)

10. Si l'héritier, qui serait aussi légataire, renonce à l'hérédité,

(1) L. 5, § 1, ff. de his quæ ut ind. auf. V. l'art. 2 et les suiv. de la sect. 3 du testament inofficieux. (2) L. 3, ff. de his quæ pro non script. (3) L. 17, § 2, ff. de leg. 1. (4) L. 67, § 1, ff. de leg. 1.

il ne sera pas pour cela privé de son legs. Car il lui a été libre de s'abstenir d'un des deux bienfaits, et de s'en tenir à l'autre (1). (C. civ. 898.) Et, si c'était un fils institué héritier en partie, et nommé légataire par le testament de son père, il pourrait de même s'en tenir au legs, sans qu'on pût lui imputer de contrevenir à la volonté du testateur son père, puisqu'il pourrait honnêtement ne pas s'embarasser aux affaires de l'hérédité, et la laisser à ceux qui y seraient appelés avec lui (2).

11. Un testateur peut faire un legs à une personne inconnue, et même incertaine, pourvu que quelques circonstances marquent son intention et son motif, par où l'on puisse savoir à qui il a légué. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué une somme à la personne qui rendrait un tel service, ou à lui, ou à quelqu'un de ses enfans ou de ses amis; celui qui se trouverait avoir rendu ce service serait le légataire, quoique le testateur fût mort sans avoir su qui avait rendu cet office (3).

12. On peut léguer à une personne d'entre plusieurs, comme à un des enfans d'un fils, ou d'un parent, ou d'un étranger, soit que le testateur explique les circonstances qui pourraient distinguer ce légataire, ou qu'il en laisse le choix à son héritier ou autre personne. Et dans le premier cas, si le légataire est assez distingué, il aura seul le legs; ou s'il ne l'est point, tous y auront part. Mais, dans le second cas, celui qui aura été nommé par l'héritier ou autre personne à qui le testateur en avait donné le pouvoir, sera le légataire; et si celui qui devait en nommer un meurt sans l'avoir fait, le legs sera, ou propre à un seul s'il n'en reste qu'un, ou commun à ceux qui pourront rester. Ainsi, quoique le legs fût destiné pour un, aucun n'étant distingué des autres, il sera pour tous (4). (C. civ. 1018.)

13. On peut léguer à une ville ou autre communauté, quelle qu'elle soit, ecclésiastique ou laïque, et destiner le don à quelque usage licite et honnête, comme pour des ouvrages publics, pour la nourriture des pauvres, ou pour d'autres œuvres de piété, ou du bien public (5). (C. civ. 910.) Et il faut considérer comme un legs fait à une ville ou autre communauté, ce qui serait légué à ceux qui la composent, comme aux habitans d'une telle ville ou autre lieu, aux chanoines d'un tel chapitre, aux religieux d'un tel monastère (6). Mais il ne faut pas mettre au nombre des communautés capables de legs celles qui ne seraient pas dûment établies et approuvées. Que si le legs était fait personnellement aux particuliers qui voudraient composer quelque communauté, afin qu'ils en profitassent, ou chacun pour soi, ou pour la com-

(1) L. 17, § 2, ff. de legat. 1. (2) L. 87, eod. l. 12. C. de legatis. (3) L. 5, ff. de reb. dub. (4) L. 17, § 1, de leg. 2. V. l. 24, eod. L. 67, § 2, ff. de legat. 2. Dict. l. 67, § 7. (5) L. 117, de leg. 1. L. 122, eod. (6) L. 2, ff. de reb. dub.

minanté quand elle aurait été établie, le legs pourrait subsister selon les circonstances (1).

SECTION III.

Quelles choses on peut léguer.

Il faut remarquer, pour ce qui regarde les choses léguées, une distinction de legs de deux sortes : l'une, des legs de choses dont la propriété passe au légataire, et l'autre, des legs qui n'acquiescent au légataire aucune chose en propre, mais seulement une jouissance pendant quelque temps ou pendant sa vie, comme un usufruit, une pension, des alimens, ou autre revenu annuel. On expliquera les legs de la première de ces deux sortes dans cette section et la suivante, et ceux de la seconde feront la matière de la sect. 5.

1. On peut léguer toutes sortes de choses, meubles ou immeubles, droits, servitudes, et de toute autre nature, qui soient en commerce, et qui puissent passer de l'usage d'une personne à celui d'une autre (2). (C. civ. 1002, 1044.)

2. Comme on ne peut léguer que ce qui peut passer à l'usage du légataire, le legs d'une chose publique ou d'un lieu sacré serait sans effet, et le légataire n'aurait pas même l'estimation de ces sortes de choses, soit que le testateur en eût ignoré la qualité, ou qu'il l'eût connue; et dans ce dernier cas une telle disposition serait insensée (3).

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article d'un lieu sacré, des lieux saints, sacrés ou bénis, destinés à un usage public, comme une église ou un cimetière. Car le legs d'une maison où il y aurait une chapelle à l'usage de cette maison comprendrait la chapelle; de même que le legs que ferait un ecclésiastique de sa chapelle d'argent en comprendrait les vases sacrés.

3. Quoiqu'on ne puisse disposer de ce qui est à d'autres, un testateur peut léguer une chose qui est à un autre (4); et un tel legs peut avoir son effet ou ne l'avoir pas, par les règles qui suivent. (C. civ. 1021.)

Quoiqu'il paraisse bizarre qu'on puisse léguer une chose dont on n'a pas droit de disposer, et surtout une chose qu'on sait être à un autre, et qu'il ne semble pas possible qu'une personne bien sensée fasse une telle disposition; toutefois, comme un testateur pourrait obliger son héritier d'acheter un héritage pour en accommoder un légataire, ce serait en effet léguer une chose d'un autre. Ainsi, il faut considérer ce qui sera dit dans les articles qui suivent comme des dispositions de cette même qualité, ou telles qu'on puisse juger que le testateur n'ait pas voulu faire un legs

(1) L. 20, ff. de reb. dub. (2) L. 41, ff. de legat. 1. (3) L. 39, § penult. et ult. ff. de legat. 1. Dict. 1. § 8, in fin. (4) § 4, inst. de leg.

ridicule de la maison, par exemple, de son voisin, sans qu'aucune circonstance justifiait d'extravagance une telle disposition; car elle doit avoir quelque fondement et quelque motif qui s'accorde au bon sens, et le rende juste.

Il semble que ce n'est qu'en ce sens qu'il faut entendre ce qu'on voit de règles dans le droit romain sur cette matière, et que les auteurs de ces règles n'ont dû ni voulu autoriser des dispositions impertinentes de choses où le testateur ni l'héritier n'auraient aucun droit, et sans qu'aucune circonstance rendit raisonnable une telle disposition : comme on doit aussi croire qu'en permettant à un testateur de léguer ce qui ne serait pas à lui, ils n'ont pas entendu qu'un héritier pût en conscience donner, ni un légataire retenir une chose léguée, qui ne serait, ni au testateur, ni à l'héritier. On ajoute cette dernière réflexion à cause du sentiment de quelques auteurs, qui ont cru que le droit canonique condamne comme illicite tout legs d'une chose d'un autre; ce qu'ils fondent sur la décrétale du chap. 5, *de testamentis*, quoiqu'elle ne soit que dans un cas particulier, où le légataire, saisi de la chose léguée, refusait de la rendre, se prétendant foulé sur la règle du droit civil qui avait permis de la lui léguer. Personne n'a jamais pu penser qu'en un pareil cas le legs dût dépouiller le propriétaire. Voici les termes de cette décrétale : *Filius noster F. conquestus est, quòd quondam P. pater suus aliqua ecclesie vestræ, sepulturæ suæ gratiâ, juris alieni reliquit. Et quidem leges hujus sæculi hoc habent, ut heres ad solvendum cogatur, si auctor ejus rem legavit alienam : sed quia lege Dei, non autem lege hujus sæculi vivimus, valdè mihi videtur injurium, ut res tibi legatæ, quæ cujusdam ecclesie esse perhibentur, à te teneantur, qui aliena restituere debuisti.* Il est vrai que les termes de cette décrétale semblent condamner en général la règle du droit civil, comme opposée à la loi divine; mais comme ce n'est que par rapport à l'injustice de ce légataire, et qu'un legs conforme à la remarque qu'on vient de faire, ou au cas qui sera expliqué dans l'art. 6, n'aurait rien de contraire à la loi divine, il faut, pour donner à cette décrétale le juste sens qu'elle peut avoir, la rapporter plutôt au mauvais usage qu'on voudrait faire de la règle du droit civil, qu'à la règle même.

4. Si le testateur a su que la chose qu'il léguait n'était pas à lui, l'héritier sera tenu, ou de donner la chose même au légataire, s'il peut l'avoir du maître à un prix raisonnable (1), ou s'il ne peut l'acheter ou ne le veut pas (2), il en devra l'estimation. Car l'intention du testateur a été que le légataire profitât du legs, mais on ne présumera pas que le testateur ait su que ce qu'il léguait n'était pas à lui si ce fait n'est prouvé, et c'est le légataire

(1) § 4, inst. de leg. L. 30, § ultimo, ff. de leg. 3. (2) Dict. § ult. in fin.

qui doit en faire la preuve ; car celui qui demande est obligé d'établir son droit (1). (C. civ. 1011, 1005, 1021.)

5. S'il n'est pas prouvé que le testateur avait su que la chose qu'il léguait n'était pas à lui, le legs sera nul. Car on présume qu'il ne la donnait que la croyant sienne, et qu'autrement il n'aurait pas chargé son héritier d'un legs de cette nature (2). (C. civ. 1021.)

6. Si le legs d'une chose que le testateur croyait être sienne, et qui ne l'était pas, avait été fait en faveur d'une personne proche du testateur, ou de qui la considération lui fit un devoir de faire un tel legs ; il aurait l'effet que les circonstances pourraient demander. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué à sa veuve, qu'il laisserait sans biens, l'usufruit d'un fonds qui n'était pas sien, et qu'il croyait l'être, pensant que ce fonds fit partie d'une succession qui lui était échue peu avant sa mort, l'héritier de ce testateur serait obligé de fournir à cette veuve un revenu annuel de la valeur de cet usufruit, ou cet usufruit même, s'il pouvait en composer avec le propriétaire à un prix raisonnable (3).

7. Si la chose léguée était propre à l'héritier, il serait égal que le testateur eût connu ou ignoré ce fait, et l'héritier serait tenu d'acquitter le legs. Car, quand même ce testateur aurait cru que la chose était sienne, on ne devrait pas présumer en ce cas que, s'il avait su qu'elle n'était pas à lui, il ne l'eût pas léguée, et n'aurait pas voulu charger son héritier de l'avoir d'ailleurs, puisqu'il aurait pu justement juger qu'il serait aussi facile à son héritier de donner ce qui était à lui, que ce qui serait de l'hérédité. Ainsi, on doit présumer au contraire que, voulant faire ce legs, il n'en aurait pas été empêché pour avoir su que la chose était à son héritier (4).

8. Si la chose léguée était propre au légataire, le legs serait nul ; car il ne pourrait acquérir un nouveau droit sur ce qui était déjà pleinement à lui ; et on doit présumer que si le testateur l'avait su, il n'aurait pas fait une telle disposition. Ainsi, elle demeurerait toujours nulle, quand il arriverait dans la suite que ce légataire aliénerait la chose qui lui était léguée, et il ne pourrait pas même en prétendre l'estimation (5).

9. Si après qu'un testateur aurait légué une chose qui ne serait pas à lui, cette vérité lui étant connue, le légataire en acquerrait la propriété à titre onéreux, comme par une vente, le legs subsisterait, et l'estimation lui en serait due, car il devrait profiter du legs. Mais si la chose lui avait été acquise à titre lucratif, comme par un don, ou par un autre legs que lui en aurait fait le propriétaire, le legs du testateur à qui la chose n'appartenait

(1) § 4, in fin. instit. de leg. (2) § 4, inst. de leg. L. 36, in fin. ff. de usu et usuf. leg. (3) L. 10. C. de legat. (4) L. 67, § 8, ff. de legat. 2. (5) § 10, inst. de legat. l. 13. C. eod.

point demeurerait nul, à moins qu'il ne parût que son intention était que le légataire aurait en ce cas, outre la chose même, son estimation. Mais si cette intention n'était évidente, il suffirait à ce légataire de profiter de la même chose que le testateur voulait lui donner, quoique ce fût par une autre voie, puisque par-là l'intention de ce testateur serait accomplie (1).

10. S'il arrivait que deux testateurs eussent légué la même chose à une personne, et que par l'effet de l'un des deux legs, le légataire eût été rendu maître de la chose léguée, il ne pourrait prétendre d'avoir par l'autre legs l'estimation. Car l'intention des deux testateurs serait accomplie, puisqu'il aurait ce que l'un et l'autre voulaient lui donner. Mais, s'il avait reçu par l'un des deux testamens l'estimation avant que d'avoir la chose qui pourrait ensuite lui être acquise par l'autre legs du testateur qui en était le maître, il en profiterait, et l'héritier serait tenu de la lui donner (2); car l'estimation qu'il aurait reçue n'acquitterait pas l'héritier de celui qui avait légué une chose dont il était le maître; et il ne serait pas juste que cet héritier profitât de la chose léguée.

11. Il ne faut pas mettre au nombre des legs d'une même chose, ceux qui consisteraient en une pareille somme d'argent, ou en une semblable quantité de ces sortes de choses qui se donnent au nombre, au poids ou à la mesure; mais seulement ceux où deux testateurs légueraient un même fonds ou autre chose singulière, et qui fût la même en substance. Ainsi, les legs de pareilles sommes à un même légataire dans les testamens de deux personnes auraient leur effet: et si deux testateurs avaient légué chacun une pension ou des alimens à un légataire, soit différens ou de même somme, les deux legs lui seraient acquis; car chacun de ces testateurs aurait entendu donner de son bien: ainsi, le legs de l'un n'empêcherait pas l'effet de celui de l'autre; et il en serait de même si de deux rentes viagères, ou d'autre nature, l'une ayant été acquise au légataire par une donation ou quelque autre titre, l'autre lui était ensuite léguée par un testament (3).

12. Si un testateur qui aurait un fonds commun avec une autre personne, en faisait un legs, sans faire mention de sa portion, mais disant simplement qu'il lègue ce fonds; le legs n'aurait son effet que pour la portion qui appartiendrait à ce testateur: car on présumerait qu'il n'aurait entendu donner de ce fonds que ce qui pouvait lui en appartenir (4).

13. Un créancier peut léguer à son débiteur tout ce qu'il lui doit ou une partie; mais ce legs, comme tous les autres, ne fait aucun préjudice aux créanciers du testateur qui sont préférés à tous légataires, comme il a été dit dans l'article dernier de la

(1) § 6, inst. de legat. L. 21, § 1, ff. de legat. 3. L. 83, § 7, in fin. de legat. 2. (2) § 6, in fin. inst. de legat. (3) L. 87, ff. de legat. 2. (4) L. 5, § 2, ff. de leg. 1.

sect. 1; et le débiteur légataire de ce qu'il doit ne demeurera quitte qu'en cas qu'il y ait assez de bien dans l'hérédité, et pour tous les créanciers du testateur, et pour la falcidie due à son héritier, comme il sera dit dans le titre suivant (1). (C. civ. 1023.)

Il paraît par ces deux textes qu'on avait douté dans le droit romain si un créancier pouvait léguer à son débiteur ce qu'il lui devait. Le doute était fondé, comme il paraît par ces mots, *licet domini eorum sint*, sur ce qu'on ne peut léguer à une personne sa propre chose, et que ce qui est dû par un débiteur est encore à lui jusqu'à ce qu'il s'en dépouille par le paiement à son créancier. On ne fait cette remarque qu'à cause de la difficulté que le lecteur pourrait trouver dans ces textes : car pour la validité d'un tel legs, qui peut en douter? Mais on doit ajouter sur ce sujet une réflexion que mérite un autre texte qui regarde une manière dont un testateur pourrait quitter son débiteur. C'est une loi où il est dit que si un créancier étant malade avait remis entre les mains d'une tierce personne, le titre de ce qui lui serait dû par un de ses débiteurs, chargeant cette personne de lui rendre ce titre en cas qu'il guérît, et de le remettre au débiteur en cas qu'il mourût, et que ce dernier cas fût arrivé, l'héritier de ce créancier ne pourrait exiger cette dette de ce débiteur (2). Il faut remarquer sur cette décision qu'une telle disposition ne serait juste, et ne devrait être exécutée qu'avec de différentes précautions que diverses circonstances pourraient demander : car, en premier lieu, elle serait nulle, si elle était faite en fraude des créanciers de celui qui donnerait un tel ordre. Et en second lieu, comme cette disposition ne serait qu'une donation à cause de mort, elle serait sujette au retranchement, et pour la falcidie de l'héritier dont il sera parlé dans le titre suivant, et pour les légitimes des enfans; et elle serait aussi sujette à la réduction que font les coutumes des dispositions à cause de mort en faveur des héritiers du sang. Mais quand il n'y aurait aucune cause de retranchement ou réduction, et qu'il ne s'agirait que de la validité d'une telle disposition, les circonstances pourraient y faire naître des difficultés. Ainsi, par exemple, si on suppose que le créancier d'une rente en eût déposé la grosse entre les mains d'une tierce personne pour la remettre après sa mort à son débiteur; comme il n'y aurait pas d'autre preuve de cette volonté que la déclaration qu'en ferait le dépositaire, et que le titre de la créance resterait entier, la minute étant chez le notaire, la simple déclaration de ce dépositaire ne suffirait pas pour prouver une disposition à cause de mort, et anéantir une dette dont le titre subsisterait et dont il n'y aurait aucune quittance. Mais, si on suppose que le titre de la créance fût une obligation dont il n'y eût point de minute, et que l'héri-

(1) L. 3, ff. de liber. leg. L. 1, ff. eod. (2) L. 3, § 2, ff. de liber. leg.

tier de ce créancier en eût fait une saisie entre les mains du dépositaire avant qu'il l'eût rendue au débiteur, prétendant contester la validité d'une telle disposition, ou ne convenant pas que le défunt eût eu cette intention; la question dans un pareil cas semblerait devoir dépendre des circonstances de la somme, des biens du défunt, de la qualité du dépositaire, et des autres qui pourraient faire juger si la déclaration du dépositaire devrait suppléer au défaut d'une disposition à cause de mort qui fût dans les formes.

14. Si un testateur envers qui deux débiteurs seraient obligés solidairement, lègue à l'un des deux ce qu'il peut lui devoir, ce legs n'acquittera que ce légataire, et l'autre demeurera obligé pour sa portion : car encore que le légataire fût obligé pour toute la dette, le legs a son effet entier, l'acquittant de sa portion, puisqu'il ne devra rien de celle de l'autre, qui la devra seul (1). Mais si ces débiteurs étaient des associés, et qu'il parût que le testateur eût voulu anéantir la dette en faveur de la société, le legs serait commun à l'un et à l'autre (2).

15. Un testateur peut léguer à son débiteur la surséance de ce qu'il lui doit : et ce legs aura cet effet que l'héritier ne pourra pendant ce délai exiger d'intérêts; et il pourrait encore moins prétendre des dommages et intérêts, si la dette était de telle nature que le défaut de paiement pût y donner lieu (3).

16. Si un fils de qui le père aurait exercé la tutelle, venant à mourir sans enfans, avant que le compte de cette tutelle lui eût été rendu, ordonnait par son testament que ses héritiers, s'il en appelait d'autres avec son père, ne pussent lui demander aucun compte de son administration, cette disposition aurait son effet entier : car il pouvait ne rien donner à ces héritiers. Mais si ce testateur avait des enfans à qui leur aïeul aurait dû rendre ce compte, on devrait donner à une telle disposition les tempéramens que l'équité pourrait demander selon les circonstances, pour ne pas obliger cet aïeul à tout ce qu'on pourrait exiger d'un autre tuteur, et pour ne pas blesser aussi, sous prétexte de la faveur de son intérêt, celui des enfans (4). (C. civ. 472, 903, s. 907.)

Il faut remarquer, sur la règle expliquée dans cet article, qu'on l'a tournée d'une manière qui pût l'accommoder à notre usage : car nous n'observerions pas la règle telle qu'elle est expliquée dans le texte cité sur cet article; et si un père qui aurait eu la tutelle d'un de ses enfans ayant aussi d'autres enfans, et avait aliéné des biens de celui de qui il avait la tutelle, et exigé de ses dettes, il serait tenu d'en rendre compte à ses petits-enfans héri-

(1) L. 3, § 3, ff. de liber. leg. (2) Dict. l. 3 § 4. (3) L. 8, § 2, ff. de liber. leg. V. l'art. 3 de la sect. 2 des intérêts, dommages et intérêts. (4) L. 28, § 3, ff. de liber. leg.

tiers de leur père de qui il aurait eu la tutelle, puisqu'il ne serait pas juste que ses autres enfans profitassent des biens de leur frère au préjudice de ses enfans leurs neveux.

On peut remarquer sur les comptes de l'administration que peuvent avoir les pères des biens de leurs enfans, que par la disposition de quelques coutumes les pères sont tuteurs, gardiens ou baillistres de leurs enfans, et ont la jouissance de leurs revenus, sans qu'ils soient tenus d'en rendre compte; ce qui ne s'entend que des jouissances et non des aliénations que le père pourrait avoir faites. (C. civ. 384, 754, 460.)

17. Si un testateur lègue une chose qu'il avait engagée à un créancier, l'héritier sera tenu d'acquitter la dette pour retirer et délivrer au légataire la chose léguée, si ce n'est que les termes du legs ou d'autres preuves fissent juger que l'intention du testateur eût été de charger le légataire de ce paiement; que si le gage avait été vendu pour la dette par le créancier, l'héritier serait tenu d'en donner la valeur à ce légataire, s'il ne prouvait que l'intention du testateur eût été que le legs fût nul en ce cas (1). (C. civ. 809, 871, 1020.)

Quand le legs particulier d'une somme d'argent est dit devoir être pris sur les facultés mobilières de la succession, la totalité du mobilier est affectée au paiement du legs. Le legs doit être payé jusqu'à concurrence des meubles; il n'est pas permis de prendre, sur le produit des meubles, de quoi acquitter les dettes, si d'ailleurs il existe des immeubles (2). — L'époux donataire d'une quotité de tous les biens, meubles et immeubles, délaissés par le premier mourant, doit être considéré comme un héritier contractuel qui est obligé de prendre les biens dans l'état où ils se trouvent, et de contribuer aux dettes, à proportion de son émolument (3).

On n'a pas mis dans cet article ce qui est dit dans ce § 5, *inst. de legat.*, que l'héritier n'est tenu de dégager la chose léguée qu'en cas que le testateur sût qu'elle était engagée; car, outre qu'on doit toujours présumer que tout homme sait ce qui est de son fait, et qu'un débiteur n'ignore pas qu'il doit, et que ses biens sont hypothéqués pour ses dettes, soit qu'il ait mis quelque chose en gage entre les mains de son créancier, ou qu'il ait seulement obligé ses biens, on peut remarquer que dans le premier texte cité sur cet article, et encore au commencement de cette loi 57, *de legat.* 1, il est dit que le légataire n'est pas tenu de dégager la chose léguée, quoique le testateur eût ignoré qu'elle était engagée, si on juge que s'il l'avait su, il aurait fait un autre legs pareil à ce légataire; ainsi, cette présomption étant toujours assez naturelle, il est naturel aussi que l'héritier dégager la chose léguée. A quoi on peut ajouter que, par le second texte cité sur cet article, il semble que

(1) L. 6. C. de fideic. L. 57, in fin. ff. de legat. 1. V. l. 15, ff. de dote præleg. § 5, inst. de legat. V. l'art. 15 de la sect. 11. (2) Cass. 19 février 1821.

(3) Paris, 20 février 1815.

le légataire n'est tenu d'acquitter la dette qu'en cas qu'il en soit chargé par le testament, et que s'il la paie il peut se faire subroger un créancier pour recouvrer contre l'héritier ce qu'il aura payé. Et on peut dire enfin que dans notre usage il ne peut arriver qu'un légataire soit tenu de dégager la chose léguée, si le testateur ne l'y a obligé : car comme, suivant ces textes, l'héritier en est tenu si le testateur a su que la chose léguée était engagée, et que dans notre usage toutes les dettes hypothécaires sont fondées sur des titres qui affectent généralement tous les biens du débiteur, on doit toujours supposer que l'engagement a été connu au débiteur ; et dans le cas d'un legs de meubles donnés en gage à un créancier, le testateur ne peut non plus ignorer cet engagement. Ainsi, on ne voit pas que dans notre usage il puisse y avoir d'occasion de venir à la preuve de la connaissance que pouvait avoir le testateur de l'engagement de la chose léguée, ces sortes de preuves étant d'ailleurs opposées à ce même usage : de sorte que, hors le cas d'une volonté expresse du testateur, qui obligent le légataire à dégager la chose léguée, cette charge semble regarder toujours l'héritier. (C. civ. 1020, 1017.)

18. On peut léguer des choses qui ne soient pas encore en nature, mais qui soient à venir, comme des fruits qui naîtront d'un héritage, ou le profit qui se trouvera dans quelque commerce ; et ces sortes de legs renferment la condition que la chose ainsi léguée arrive en son temps, et ont leur effet selon l'événement (1).

19. Si un testateur avait légué une certaine quantité de grains à prendre sur une récolte, ou dans un grenier, et que cette quantité ne s'y trouve pas, le legs sera borné à ce qu'il pourra y en avoir de moins que ce qui était légué (2). Mais si le legs était d'une certaine quantité de grains, sans déterminer d'où ils seraient pris, cette quantité serait due quand il ne s'en trouverait rien dans l'hérédité (3) (C. civ. 913, 927) ; de même qu'un legs d'une somme d'argent qui serait également dû, soit qu'il y en eût dans la succession, ou qu'il n'y en eût point (4).

20. Lorsqu'un testateur a légué des meubles, comme ses tapisseries et autres servant pour l'ameublement de sa maison, ou les meubles d'une maison de campagne servant pour le ménage d'une ferme, ce legs aura les bornes ou l'étendue que l'expression et l'intention du testateur pourront y donner. Et s'il paraît qu'il n'ait voulu donner que ce qu'il avait au temps du testament, ce qu'il pourrait acquérir ensuite n'y sera pas compris. Comme au contraire s'il paraît que le legs s'entende des meubles qui se trouveront au temps de sa mort, il comprendra ce qui pourra se trouver alors qui soit de la nature des choses léguées (5). (C. civ. 948.)

(1) L. 17, ff. de leg. 3. L. 24, ff. de legat. 1. (2) L. 5, de trit. vin. vel. ol. leg. L. 8, § 2, ff. de leg. 2. (3) L. 3, ff. de trit. vin. vel. de legat. (4) L. 12, ff. de legat. 2. (5) L. 28, ff. de instr. vel. instr. legat. L. 7, ff. de aur. arg.

L'art. 948 s'applique aux donations d'effets mobiliers, même faites par contrat de mariage (1). — On n'est pas obligé de faire un état estimatif des meubles qui, par leur destination, sont compris et attachés à des immeubles (2). — Les donations entre vifs d'effets mobiliers faites entre époux, à peine de nullité, doivent, comme toute autre donation entre vifs d'effets mobiliers, être accompagnées d'un état estimatif des objets donnés (3).

L'état, qu'il soit signé par les parties ou par le notaire, lorsque les parties ne savent pas signer, ne peut être considéré que comme une annexe, et il n'est soumis, comme acte simple, qu'au droit fixe de un franc; il ne doit point être porté sur le répertoire, parce que son existence est suffisamment constatée par l'acte de donation. — Les états estimatifs d'effets mobiliers doivent être enregistrés avant d'être annexés aux actes de donation auxquels ils se rapportent (4).

Le donataire contractuel de biens présents et à venir, qui, au lieu d'opter pour les biens présents, accepte pour le tout, est réputé donataire des biens que le donateur laisse au jour de son décès, quoiqu'un état estimatif du mobilier n'ait pas été annexé à la minute de la donation. (5).

21. Lorsqu'un testateur fait un legs d'une certaine chose qu'il spécifie comme étant à lui, le legs n'aura son effet qu'en cas que cette chose se trouve en nature dans cette succession. Ainsi, par exemple, s'il avait dit, *je lègue à un tel ma montre ou mon diamant*, et qu'il ne se trouvât dans la succession ni diamant ni montre, le legs serait nul (6). Mais s'il avait dit, *je lègue un diamant ou une montre*, le legs serait dû et aurait son effet, ainsi qu'il sera expliqué dans l'article suivant.

22. On peut léguer non-seulement une certaine chose désignée en particulier, comme un tel cheval, une telle montre, une telle tapisserie, mais indéfiniment et en général un cheval, une tapisserie, une montre, ou autres choses semblables. Et comme ces sortes de choses peuvent être de différentes qualités dans la même espèce, si le legs n'en marque le prix, ou ne détermine en particulier quelle doit être la chose léguée, soit qu'il y en ait plusieurs dans la succession, ou qu'il n'y en ait point, l'héritier ne pourra donner la plus mauvaise, ni le légataire choisir la meilleure. Mais ce legs sera modéré selon les circonstances de la qualité du testateur et du légataire, et les autres qui pourront faire connaître l'intention de ce testateur (7), suivant la règle expliquée dans l'art. 10 de la sect. 7 de ce titre des legs.

Il faut remarquer la différence entre le cas de cet article, et celui d'un legs qui donnerait au légataire le droit de choisir, qui sera expliqué dans l'art. 5 de la sect. 7.

23. On peut léguer non-seulement des sommes d'argent, des

(1) Amiens, 11 juii 1814. (2) Aix, 17 thermidor an 13. (3) Rejet, 16 juillet 1817. (4) Décision du ministre des finances, instruction générale, 19 oct. 1807, nos 351 et 357. (5) Rejet, 27 février 1821. (6) L. 32, § 5, ff. de leg. 2. (7) L. 37, ff. de legat. 1. L. 110, cod. V. l'art. 2 et les autres suiv. de la sect. 7.

droits, des dettes et toute autre chose, mais aussi quelque ouvrage à faire : comme si un testateur charge son héritier de refaire la maison de quelque paüvre homme, ou de quelque autre ouvrage, soit pour un usage public, ou pour quelque personne en particulier (1).

24. Si un testateur, qui aurait deux ou plusieurs maisons, léguaît une maison, sans déterminer par aucune circonstance laquelle de ces maisons il voulait léguer, le legs serait bon, et l'héritier serait obligé d'en donner une, suivant les règles qui seront expliquées dans la sect. 7. Mais si ce testateur qui aurait légué une maison n'en avait aucune, ou si n'ayant aucun fonds il faisait un legs vague d'un fonds indéfmiment, ces legs demeureraient sans aucun effet : car on ne saurait ce que le testateur aurait entendu ; et on pourrait dire que lui-même ne le savait point, et qu'il se moquait de celui à qui il faisait un tel legs (2).

SECTION IV.

Des accessoires des choses léguées.

1. On appelle accessoire d'une chose léguée ce qui n'étant pas de la chose même, y a quelque liaison qui fait qu'on ne doit pas l'en séparer, et qu'il doit la suivre. Ainsi, les fers et le licou d'un cheval, et le cadre d'un tableau, en sont des accessoires (3). (C. civ. 1018, 546.)

2. On peut distinguer deux sortes d'accessoires des choses léguées : ceux qui suivent naturellement la chose, et qui sans qu'on les exprime demeurent compris dans le legs ; et ceux qui n'y sont ajoutés que par une disposition particulière du testateur. Ainsi, le legs d'une montre en comprend la boîte, et le legs d'une maison en comprend les clés. Ainsi, au contraire, le legs d'une maison ne comprendra pas les meubles qui s'y trouveront, à moins que le testateur ne l'ait exprimé.

3. Il y a des accessoires de certaines choses qui n'en sont pas séparés, tels que sont les arbres plantés dans un fonds : et ces sortes d'accessoires suivent toujours la chose léguée, s'ils n'en sont exceptés ; et il y a des accessoires qui, quoique séparés des choses, les suivent aussi, comme les harnais d'un attelage de chevaux de carrosse et autres semblables. Il peut même y avoir un progrès d'accessoires des accessoires, comme des pierreries à la boîte d'une montre. Et il y a enfin de certaines choses dont on peut douter si elles sont accessoires d'autres ou ne le sont point. Ce qui peut dépendre de la disposition du testateur, et de l'étendue ou des bornes qu'il donne à ses legs, comme bon lui semble. Ainsi, il n'y a pas d'autre règle générale dans les doutes de ce

(1) L. 49, § ult. ff. de legat. 2. (2) L. 71, ff. de leg. 1. (3) L. 1, § 5, depos.

qui doit suivre la chose léguée comme son accessoire, que l'intention du testateur, dans l'expression jointe aux circonstances et aux usages des lieux, s'il y en a, pour faire juger de ce qui doit être accessoire ou non (1). Que si la disposition d'un testateur laisse la chose en doute, on peut en chaque cas juger de ce qui doit être compris dans le legs comme accessoire, ou ne l'être pas, par les règles particulières sur les divers cas expliqués dans les articles qui suivent.

4. Si un testateur lègue une maison sans rien spécifier de ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le légataire aura le fonds, le bâtiment et ses dépendances, comme une cour, un jardin et autres appartenances de cette maison avec les peintures à fresque et autres ornemens ou commodités, qui, selon l'expression de quelques coutumes, tiennent à fer et à clou, ou sont scellés en plâtre pour perpétuelle demence; car ces sortes de choses ont la nature d'immeubles. Mais il n'y aura aucun meuble compris dans ce legs, à la réserve des clés, et autres choses s'il y en avait, qu'un pareil usage rendit aussi nécessaires (2). (C. civ. 519, s.)

5. Si celui qui avait légué un fonds par son testament y fait ensuite quelque augmentation, comme s'il ajoute quelque chose à son étendue, ou s'il y fait quelque bâtiment, ces augmentations font partie du fonds et sont au légataire, si ce n'est que le testateur en eût disposé autrement (3). (C. civ. 1019.)

6. Il en serait de même d'un legs d'une terre, si le testateur l'ayant léguée y ajoutait de nouveaux bâtimens, et même de nouveaux droits, ou s'il achetait des fonds pour augmenter l'étendue, ou d'un parc, ou de quelques héritages dépendans de la terre. Car toutes ces sortes d'augmentations seraient des accessoires qui suivraient le legs, soit par leur nature d'accessoire, ou parce qu'on ne pourrait présumer que le testateur eût voulu séparer ces sortes de choses pour les laisser sans la terre à son héritier.

7. Si le legs était d'un seul héritage, et qu'après le testament le testateur y eût ajouté quelque fonds joignant, cette augmentation pourrait appartenir, ou au légataire, ou à l'héritier, selon que cette nouvelle acquisition pourrait être considérée comme un accessoire du legs, ou qu'elle serait autre. Car si, par exemple, c'était une acquisition d'une parcelle de terre pour carrer un champ, ou pour servir à une prise d'eau ou autre servitude, ou même pour augmenter seulement le fonds de quelque étendue; ces acquisitions seraient des accessoires qui suivraient le legs, de même que ce qui s'y trouverait naturellement ajouté par quelque changement que ferait le cours d'une rivière joignante. Mais si

(1) L. 18, § 13, in fin. ff. de inst. vel instrum. leg. (2) L. 21, ff. de instr. vel instrum. leg. L. ult. ff. de supell. legat. (3) L. 10, ff. de legat. 2. L. 44, § 4, ff. de leg. 1. l. 39, ff. de leg. 2. V. l'art. 14 de la sect. 6 des testamens.

le fonds acquis et joignant à l'héritage légué était d'une autre nature, comme un pré joint à une vigne que le testateur aurait léguée, ou que cet héritage acquis par le testateur fût également joignant, et à celui qu'il aurait légué, et à un autre qu'il laisserait à son héritier; ces sortes d'acquisitions ne seraient pas des accessoires du legs, à moins qu'on ne dût en juger autrement par la disposition du testateur et les circonstances qui pourraient expliquer son intention (1). (C. civ. 1019, § 2.)

8. Si un testateur qui aurait légué un fonds y fait un bâtiment, cet accessoire du fonds sera au légataire, s'il ne paraît que le testateur ait voulu révoquer le legs, comme il a été dit dans l'art. 5. Et si, par exemple, un testateur ayant légué une place à bâtir dans une ville, y fait une maison, ou si, ayant légué quelque jardin, verger ou autre lieu, il l'accommode d'un logement; ces bâtimens, dans ces circonstances, seront au légataire. Mais s'il avait bâti dans un fonds légué une maison ou d'autres commodités nécessaires pour une ferme à laquelle il joindrait ce fonds, donnant cette ferme à un autre légataire, ou la laissant à son héritier, on jugerait par l'usage de ce bâtiment qu'il aurait révoqué le legs (2).

9. Si, pour l'usage d'un fonds dont le testateur aurait légué l'usufruit, la servitude d'un passage était nécessaire sur un autre fonds de l'hérédité, l'héritier ou autre légataire à qui appartiendrait l'héritage qui devrait être sujet à la servitude la devrait souffrir. Car le légataire doit jouir de l'héritage sujet à l'usufruit comme en jouissait le testateur qui prenait son passage dans son propre fonds; et cet accessoire est tel qu'il est de l'intention du testateur qu'il suive le legs (3). (C. civ. 578, s. 637, s. 1018.)

Quoique ce texte ne parle que de la servitude nécessaire pour le légataire d'un usufruit, il serait de la même équité que cette servitude fût aussi donnée au légataire de la propriété. Et la présomption de l'intention du testateur y serait la même, puisqu'il n'aurait pas voulu faire un legs inutile, et que ce legs ne pourrait avoir son usage sans cette servitude, qui ne change rien à celui que le testateur faisait lui-même de ses propres fonds, en faisant servir l'un au passage nécessaire de l'autre.

10. Si un testateur qui avait deux maisons joignantes en lègue une à un légataire, et l'autre à un autre, ou en lègue l'une, et laisse l'autre à son héritier; le mur mitoyen de ces deux maisons, qui n'avait pour seul maître que le testateur, deviendra commun aux deux propriétaires de ces deux maisons. Ainsi, la servitude réciproque sur ce mur commun sera comme un accessoire qui suivra le legs (4). (C. civ. 653, s. 1018.)

11. Si de deux maisons d'un testateur, l'une laissée à l'hérédité, l'autre donnée à un légataire, ou les deux données à deux

(1) L. 24, § 2, ff. de leg. 1. L. 10, ff. de leg. 2. (2) L. 44, § 4, ff. de leg. 1.
 (3) L. 15, § 1, ff. de usu et usufr. legat. (4) L. 4, ff. de servit. leg.

légataires, l'une ne pouvait être haussée sans ôter les jours de l'autre, ou y nuire beaucoup; l'héritier ou le légataire qui aurait la première ne pourrait la hausser que de telle sorte, qu'il restât pour l'autre ce qui serait nécessaire de jours pour pouvoir en jouir. Car le testateur n'aurait pas voulu que son héritier ni ce légataire puissent rendre inutile le legs de l'autre maison (1).

12. Le legs d'une maison dans la ville n'en comprend pas les meubles, s'ils n'y sont ajoutés par le testateur. Et le legs d'une maison de campagne ne comprend pas non plus ce qu'il peut y avoir de meubles nécessaires pour la culture des héritages et pour les récoltes (2). Mais ce legs comprend les choses qui tiennent au bâtiment, comme en certains lieux les pressoirs et les cuves (3).

13. Le legs d'une maison de campagne avec ce qui s'y trouvera nécessaire pour l'usage de la culture des héritages, et pour les récoltes, comprend les meubles qui peuvent servir à ces usages (4). Et s'il y a quelque doute de l'étendue que doit avoir ce legs, il faut l'interpréter par les présomptions de l'intention du testateur qu'on pourra tirer des termes du testament et des circonstances: et on peut aussi se servir des éclaircissemens que pourrait donner l'usage des lieux (5). (C. civ. 1018.)

14. Si un testateur avait légué une maison et tout l'ameublement qui s'y trouverait, ce legs comprendrait tout ce qu'il y aurait de meubles destinés pour l'ameublement de cette maison, comme les lits, les tapisseries, les tableaux, les tables, les fauteuils et autres semblables; mais s'il s'y trouvait des tapisseries ou autres meubles en réserve destinés, ou pour vendre, ou pour l'usage d'une autre maison, le légataire n'y aurait aucun droit (6). Et si au contraire quelques meubles de cette maison se trouvaient ailleurs au temps de la mort du testateur, comme si des tapisseries avaient été prêtées ou données à raccommoier, ce qui serait hors de la maison pour de telles causes ne laisserait pas d'être compris dans le legs (7). (C. civ. 1014, s. 1010, s. 1006.)

15. Si dans le legs d'une maison le testateur avait compris en termes généraux et indéfinis tout ce qui pourrait se trouver dans cette maison au temps de sa mort, sans en rien excepter; ce legs, qui contiendrait toutes les choses mobilières, et même l'argent (8), ne comprendrait pas les dettes actives, ni les autres droits de ce testateur, dont les titres se trouveraient dans cette maison. Car les dettes et les droits ne consistent pas aux papiers qui en contiennent les titres, et n'ont pas de situation en un certain lieu (9); mais leur nature consiste au pouvoir que la loi donne à chacun de les exercer. Ainsi, les titres ne sont que les preuves des droits, et non pas les droits mêmes. (C. civ. 1003, s.)

(1) L. 10, ff. de servit. præd. urb. Dict. l. in fin. (2) L. 2, § 1, de instr. vel instrum. legat. (3) L. 21, eod. (4) L. 12, ff. de inst. vel iust. leg. (5) L. 18, § 3, in fin. eod. (6) L. 44, ff. de leg. 3. (7) L. 86, eod. (8) L. 44, ff. de leg. 3. L. 32, § 2, ff. de usu et usuf. et red. leg. (9) L. 86, ff. de leg. 2.

Les dettes et autres droits n'ont pas de situation en un certain lieu, et ne sont pas compris dans les lieux comme les choses corporelles. On peut remarquer cette distinction entre les droits et les autres choses dans une loi qui en parle sur un autre sujet. *Quod si nec, quæ soli sunt sufficient, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiã ad jura* (1). On voit par ce texte la distinction entre les droits et les choses corporelles.

16. Les accessoires qui doivent suivre la chose léguée, ne sont jugés tels que par l'usage qu'on leur donne, et non par leur prix. De sorte que l'accessoire est souvent d'une bien plus grande valeur que la chose même dont il est l'accessoire; et il ne laisse pas d'être à celui à qui elle est léguée. Ainsi, par exemple, des pierres enchassées dans la boîte d'une montre n'en font qu'un ornement et un accessoire, mais elles suivront le legs de la montre (2). (C. civ. 1018.)

SECTION V.

Des legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, et autres semblables.

On n'a pas mis dans cette section la règle du droit romain qui veut que si un testateur avait légué un usufruit à une ville ou autre communauté, il dure cent ans. Et comme on a expliqué en un autre lieu (3) la raison qui oblige à ne pas mettre cette règle au nombre des autres, on n'en doit rien répéter ici.

1. Lorsqu'un testateur lègue un usufruit ou jouissance d'une maison ou d'un autre fonds, la condition du légataire sera la même que des autres usufruitiers, et la jouissance aura la même étendue et les mêmes bornes. Et il sera aussi tenu de même des charges des fonds sujets à son usufruit. Ainsi, on peut appliquer à ce légataire les règles de l'usufruit qui ont été expliquées dans le titre de cette matière (4). (C. civ. 899, 949, 578, 582, s.)

2. Si un testateur avait légué à deux ou plusieurs légataires l'usufruit d'un fonds, et à celui qui survivrait à tous les autres la propriété, ce legs regarderait en deux manières tous les légataires; car il serait pur et simple à l'égard de tous pour l'usufruit, et conditionnel aussi à l'égard de tous pour la propriété; chacun y étant appelé sous la condition de survivre aux autres (5). (C. civ. 849, 899, 898.)

Il n'y a pas substitution fidéicommissaire, lorsque le testateur, en instituant plusieurs héritiers collectivement, ordonne que les parts de ceux qui mourront sans postérité, et sans avoir disposé, accroîtront aux autres. Les parens en degré ne sont pas recevables à arguer de

(1) L. 15, § 2, in fin. ff. de re jud. (2) L. 44, ff. de ædil. ed. L. 6, § 1, ff. de aur. arg. mund. (3) V. la fin du préambule du titre de l'usufruit. (4) V. le titre de l'usufruit. V. l'art. 9 de la sect. précédente. (5) L. 11, ff. de reb. dnh.

nullité la disposition relative au droit d'accroissement. V. C. civ. 723. En la supposant nulle, la nullité n'entraîne pas celle de l'institution (1). — La clause par laquelle un testateur dit : *Je lègue à Charles, pour jouir après mon décès, telle chose, et après son décès la chose reviendra aux enfans de Louis*, ne renferme pas de substitution. On doit entendre qu'il y a legs de l'usufruit en faveur de Charles, et legs de la propriété en faveur des enfans de Louis. V. C. civ. 1044, 786. (2).

3. Comme on peut léguer un usufruit de choses mobilières (3), si un testateur avait légué à sa femme l'usufruit ou jouissance de sa maison et de toutes les choses qui s'y trouveraient au temps de sa mort, à la réserve de l'or et de l'argent, et qu'il y eût dans cette maison des marchandises dont ce testateur faisait un commerce, et qu'il y tenait pour être vendues, cet usufruit ne comprendrait pas ces sortes de choses (4). Car il serait restreint à ce qui se trouverait destiné pour être tenu dans cette maison.

4. Si un testateur avait légué une portion des revenus d'un certain fonds, et que l'héritier vint à vendre ce fonds, le legs subsistera. Et il sera réglé, non à la même portion de l'intérêt du prix de la vente, mais à la valeur de cette portion des revenus, soit qu'elle excède cet intérêt, ou qu'elle soit moindre. Car ce legs était de ce que pourrait valoir chaque année cette portion. Ainsi, ce changement ne nuira, ni à l'héritier, ni au légataire (5).

5. Si le légataire d'un usufruit avait été chargé par le testateur d'un fidéicommiss envers quelque autre personne, et que ce légataire ne pût ou ne voulût accepter le legs, l'héritier qui en profiterait serait tenu de ce fidéicommiss. Car, encore qu'il regardât la personne du légataire à cause de son usufruit, et que cet usufruit ne subsiste plus, la jouissance qui était affectée à ce fidéicommiss ne demeure à l'héritier qu'avec cette charge (6).

6. On peut léguer une certaine somme, ou une certaine quantité de grains, ou autres choses, par forme de pension à payer chaque année au légataire, ou pendant un certain temps, ou pendant sa vie. Et il y a cette différence entre un legs de cette nature et un legs d'un usufruit, qu'en celui-ci le légataire a une jouissance incertaine, et peut avoir ou plus ou moins, ou quelquefois rien, et qu'un legs annuel d'une certaine quantité est toujours le même. Il y a aussi cette différence, entre ces deux espèces de legs, qu'au lieu que celui d'un usufruit est un legs unique d'un droit de jouir toujours tant qu'il durera, un legs annuel contient autant de legs qu'il pourra durer d'années. Car en chacune le légataire doit recevoir de l'héritier le revenu qui lui est légué. Ainsi, ce legs est comme conditionnel, et renferme la condition que le légataire vive au commencement de chaque année pour avoir droit au legs,

(1) Rouen, 10 juin 1814. (2) Paris, 28 mai 1821. (3) V. la sect. 3 de l'usufruit. (4) L. 32, § 2, ff. de usufr. leg. (5) L. 21, ff. de ann. leg. (6) L. 9, ff. de usu et usufr. leg.

et pour transmettre le droit de cette année à son héritier (1). (C. civ. 610, 1009, 1017.)

7. Il y a encore cette différence, entre le legs d'un usufruit et un legs annuel, qu'un legs d'usufruit ne peut être perpétuel; car il anéantirait le droit de propriété; mais qu'un legs annuel peut être perpétuel, soit en faveur d'une communauté, ou des descendants de quelque famille (2). (C. civ. 619, 910.)

8. Il y a aussi cette autre différence, entre ces deux espèces de legs, que si les fonds sujets à l'usufruit ne produisaient rien, le droit de l'usufruitier serait sans usage. Mais le legs d'une certaine quantité de grain, vin ou autres choses est indépendant de ce qu'il pourra y avoir de récolte. Et quand même un tel legs serait assigné à prendre sur les récoltes de chaque année, il ne laisserait pas d'être dû lorsqu'il n'y aurait aucune récolte, pourvu que les autres années pussent y suffire, et que l'intention du testateur n'y fût pas contraire (3). (C. civ. 1017.)

9. Les legs annuels sont acquis au légataire quand l'année commence; et quoiqu'il meure aussitôt qu'elle est commencée, elle est due entière (4): car il est naturel qu'un legs qui tient lieu d'un fonds pour l'entretien, soit acquis par avance. (C. civ. 1015, s.)

10. Il ne faut pas mettre au nombre des legs annuels un legs d'une certaine somme payable chaque année jusqu'à un certain temps, pour autre cause que pour un entretien ou des alimens, non plus qu'un legs d'une somme qui serait payable en plusieurs termes de plusieurs années; car ces paiemens n'étant ainsi divisés que pour moins charger l'héritier, ces legs seraient de la nature des autres, et comme un legs unique dont le droit entier serait acquis au légataire à une seule fois. Ainsi ce légataire venant à mourir avant que ces années fussent expirées, il transmettrait à son héritier celles qui resteraient dues (5). (C. civ. 610, 617, 620, 1014.)

11. Si un testateur avait fait un legs d'une aumône à faire à un certain jour, ou d'une somme à distribuer, comme à des chanoines d'un chapitre, ou aux ecclésiastiques d'une paroisse, ou autres semblables; à quelque fête ou solennité qui revînt chaque année, comme au jour d'un saint, ou d'une fête de quelque mystère, sans marquer expressément que cette aumône ou distribution serait réitérée tous les ans, pareil jour; on jugerait par les circonstances si l'intention de ce testateur était d'un legs d'une somme à une fois payer, ou d'un legs annuel. Ce qui dépendrait

(1) L. 4, ff. de an. leg. V. sur ce qui est dit à la fin de l'article de la transmission du legs annuel, l'art. 9, et pour l'usufruit il n'y a pas de transmission, car il périt par la mort de l'usufruitier. V. Part. 1 de la sect. 6 de l'usufruit, et l'art. 4 de la sect. 10 du même titre et la remarque qu'on y a faite. (2) L. 22. C. de leg. (3) L. 17, § 1, ff. de ann. leg. L. 13, ff. de trit. vin. vel ol. leg. (4) L. 1. C. quand. dies leg. vel fid. ced. V. l. 5, ff. de ann. leg. L. 12, ff. quand. dies leg. ced. (5) L. 20, ff. quand. dies leg. ced.

de la qualité de la personne, de ses biens, de l'expression du testament, du motif du legs, du fonds destiné pour cette aumône ou distribution, et des autres circonstances qui pourraient faire juger de l'intention de ce testateur (1).

Quoique ces textes semblent ne pas faire dépendre des circonstances la perpétuité d'un legs de cette qualité, on voit assez que les legs dont il y est parlé ne sont déclarés perpétuels que par des circonstances qui résultent de la qualité de ces legs, selon l'usage de ce temps-là. Et pour le nôtre, il est difficile qu'un tel doute arrive; car un testateur qui ferait un legs perpétuel de la qualité de ceux qui sont expliqués dans l'article ne manquerait pas de l'exprimer, et d'assigner un fonds pour une charge de cette nature.

12. Les legs d'alimens ou d'un entretien durent pendant la vie du légataire, si le testateur n'a borné le temps: car des alimens et un entretien indéfiniment n'étant pas restreints à une certaine durée, sont pour tout le temps que le légataire en aura besoin; ce qui comprend sa vie (2). (C. civ. 1015, 610, 1009.)

13. Comme un legs d'alimens ou d'un entretien est tout favorable, si un testateur avait fait un tel legs pour durer seulement jusqu'à ce que le légataire eût atteint l'âge de puberté, il ne finirait que par la pleine puberté, c'est-à-dire à dix-huit ans accomplis aux mâles, et à quatorze aux filles (3). (C. civ. 620.)

14. Le legs d'un entretien, ou simplement d'alimens, comprend la nourriture, le vêtement et l'habitation, si ce n'est que le testateur y eût mis quelques bornes; car on ne peut vivre sans le vêtement et le logement. Mais ce legs ne comprend pas ce qui regarde l'instruction du légataire, soit pour un métier, ou pour quelque art, ou pour les études; car ces besoins sont d'une autre nature, et ne sont pas de la même nécessité que les alimens, le vêtement et l'habitation (4). (C. civ. 1015, 610, s.)

15. Si un testateur avait légué des alimens ou un entretien indéfiniment sans rien spécifier, et qu'il eût accoutumé d'entretenir celui à qui il ferait ce legs, il serait réglé sur le même pied: sinon on le fixerait, ou à une certaine somme par an, ou en espèces et à proportion de la qualité du légataire, de celle du testateur et de ses biens, et de la considération qu'il pouvait avoir pour la personne de ce légataire; soit par son affection pour lui, ou par quelque devoir ou autre engagement, et selon les autres circonstances qui pourraient faire juger de l'intention de ce testateur (5), comme il a été dit en un autre lieu (6).

16. Si celui qui donnait toujours des alimens ou un entretien

(1) L. 23, ff. de ann. leg. L. 20, § 1, eod. (2) L. 14, ff. de alim. vel cib. leg. (3) L. 14, § 1, ff. de alim. vel cib. leg. V. sur ces deux sortes de puberté la remarque sur l'art. 8 de la sect. 2 des personnes. (4) L. 6, ff. de alim. vel cib. leg. L. 7, eod. L. ult. eod. (5) L. 22, de alim. vel cib. leg. (6) V. l'art. 12 de la sect. 6 des testamens.

à une personne, lui fait un legs de ce qu'il avait accoutumé de lui donner, et qu'il se trouve qu'il donnât différemment, quelquefois plus, et quelquefois moins; le legs sera réglé sur le pied de ce qu'il donnait dans le dernier temps qui avait précédé sa mort, soit qu'auparavant il donnât plus ou qu'il donnât moins (1).

17. Quoique les legs d'alimens ou d'entretien soient destinés à la nourriture, au vêtement et au logement, et que si l'héritier ne les acquitte au légataire, il les ait d'ailleurs, et même gratuitement, cet héritier, ou ses héritiers, s'il était mort, ne laisseront pas d'en devoir les arrérages à ce légataire, et la cessation du paiement de plusieurs années ne lui ferait aucun préjudice ni pour le passé ni pour l'avenir, car encore que le motif de ce testateur fût seulement que ce légataire fût entretenu, et qu'il l'ait été, c'était une charge qu'il imposait à son héritier; et de sa part il serait injuste qu'il en profitât, comme il est juste, de la part du légataire, qu'il profite également, et du bienfait de ce testateur, et de celui d'autres personnes qui l'auraient nourri et entretenu, ou de son industrie, s'il en avait vécu (2). (C. civ. 1015.)

18. Les legs d'alimens sont distingués de la plupart des autres legs, par la considération de la nécessité qui les rend si favorables, qu'on peut léguer les alimens aux personnes même qui sont incapables des autres legs, comme il a été dit en son lieu; et si un legs d'alimens ou d'entretien ou pension annuelle était fait en faveur des personnes pauvres, il pourrait être mis au nombre des legs qu'on appelle pieux, qui font la matière de la section suivante. (C. civ. 610, 1009, 1017.)

SECTION VI.

Des legs pieux.

1. On appelle legs pieux ceux qui sont destinés à quelque œuvre de piété (3), soit qu'ils regardent le spirituel ou le temporel. Ainsi, un legs d'ornemens pour une église, un legs pour l'entretien d'un ecclésiastique destiné à l'instruction des pauvres, et un legs pour leur nourriture, sont des legs pieux (4). (C. civ. 910.)

2. On peut faire cette première différence entre les legs qu'on appelle pieux, et les autres sortes de legs, qu'on ne donne proprement le nom de legs pieux qu'à ceux qui sont affectés à quelques œuvres de piété et de charité, et qui ont leurs motifs indépendans de la considération que le mérite des légataires pourrait attirer; au lieu que les autres legs ont leurs motifs bornés à la considération de quelque personne en particulier, ou sont destinés à quelque autre usage que pour une œuvre de piété ou de charité, comme il sera dit dans l'article qui suit.

(1) L. 14, § 2, ff. de alim. vel cib. leg. (2) L. 10, § 1, ff. de alim. vel cib. leg. L. 18, § 1, eod. (3) L. 28. C. de Episc. et Cleric. (4) V. ord. des 10 juin 1814, 25 septembre 1816, et la loi du 2 janvier 1817.

3. Tous les legs qui n'ont pas pour motif la considération particulière de quelque personne ne sont pas pour cela du nombre des legs pieux, quoiqu'ils se rapportent à un bien public, si ce bien est autre que de piété ou de charité. Ainsi, un legs destiné pour quelque ornement public, comme pour une porte de ville, pour l'embellissement ou commodité de quelque place publique, et autres semblables, ou un legs d'un prix pour celui qui aurait excellé dans quelque art au-dessus des autres, seraient des legs d'une autre nature que des legs pieux (1).

4. Si un legs pieux n'avait pas de destination pour quelque usage particulier, comme si un testateur avait légué en général, ou à l'église, ou aux pauvres, le legs à l'église serait pour la paroisse du lieu où le testateur avait son domicile, et le legs aux pauvres serait pour l'hôpital de ce lieu, s'il y en avait, sinon pour les pauvres de cette paroisse; et il en serait de même si, au lieu d'un simple legs, le testateur avait institué héritiers l'église ou les pauvres (2). (C. civ. 910.)

5. Si le testateur n'avait pas lui-même réglé en particulier l'usage du legs, comme s'il avait légué à des pauvres indéfiniment dans un lieu où il n'y aurait point d'hôpital, ou pour racheter des captifs, sans marquer en quel lieu, l'exécution de ces dispositions dépendrait de l'exécuteur du testament, ou autre personne à qui le testateur aurait expliqué et confié son intention; et s'il n'y avait personne qu'il en eût chargé, et qu'on ne dût pas s'assurer de la foi de son héritier, il y serait pourvu en justice à la diligence des personnes qui se trouveraient obligées à prendre ce soin (3). (C. civ. 1025, s.)

Ce qui est dans ce texte, que si le testateur n'a nommé personne pour l'exécution de ses legs pieux, l'évêque pourra exiger la somme léguée pour exécuter l'intention du testateur, n'est pas de notre usage. Car l'évêque peut bien veiller à ce qu'il soit pourvu à l'exécution des legs pour les pauvres, mais autrement qu'en exigeant lui-même, et recevant les sommes destinées pour ces sortes de legs. Et s'il est nécessaire d'agir en justice contre un héritier, cette fonction regarde les personnes chargées de ce soin, comme les administrateurs d'un hôpital ou d'un Hôtel-Dieu, selon que les legs seraient destinés. Et si le legs ne regardait aucune maison, comme un legs d'une aumône à distribuer à un certain jour, en un certain lieu, qui ne serait pas réunie à quelque hôpital, ou un legs aux pauvres dans un lieu où il n'y aurait aucune maison qui leur fût destinée; les officiers de justice seraient obligés d'y pourvoir à la diligence des procureurs du roi. Ce qui n'empêche pas que les évêques et les curés ne fassent de leur part leurs diligences pour procurer l'exécution de ces sortes de legs. On peut

(1) L. 117, ff. de leg. 1. L. 122, cod. (2) Nov. 131, cap. 9, l. finali C. de sacros. eccles. in fine. (3) L. 28, § 1. C. de Episc. et Cleric.

voir sur ce sujet les ordonnances qui ont pourvu au recouvrement, conservation et administration des biens des pauvres (1).

6. Si un legs pieux était destiné à quelque usage qui ne pût avoir son effet, comme si un testateur avait légué pour faire une église pour une paroisse, ou un bâtiment dans un hôpital, et qu'il arrivât, ou qu'avant sa mort cette église ou ce bâtiment eût été fait de quelque autre fonds, ou qu'il n'y en eût point de nécessité ni d'utilité, le legs ne demeurerait pas pour cela sans aucun usage; mais il serait employé à d'autres œuvres de piété pour cette paroisse ou pour cet hôpital, selon les destinations qu'en feraient les personnes que cette fonction pourrait regarder (2). (C. civ. 910.)

7. Comme les legs pour des œuvres de piété ont la double faveur, et de leurs motifs pour de saints usages, et de leur utilité pour le bien public, ils sont considérés comme privilégiés dans l'esprit des lois (3). (C. civ. 910, 972.)

La faveur des legs pieux peut les distinguer des autres legs, dans les cas dont il est parlé dans les lieux qu'on vient de citer; et en général cette faveur peut être considérée dans les cas où il s'agirait de l'interprétation de quelque disposition pour un legs pieux (4).

L'obligation imposée par le testateur de payer une somme fixe, destinée à des prières pour le repos de son âme, ou pour les frais de la pompe de ses funérailles, n'est point un legs, mais une simple charge de l'hérédité (5).

SECTION VII.

Des legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'héritier ou du légataire.

On a tâché de former les règles qui composent cette section, de telle sorte qu'elles conciliassent quelques contrariétés, au moins apparentes, qu'on voit en quelques lois de cette matière. Ainsi, par exemple, il est dit dans une loi, que si un testateur a légué en général un homme, c'est-à-dire un esclave, le légataire en aura le choix, *homine generaliter legato, arbitrium eligendi quem acciperet, ad legatarium pertinet*. L. 2, § 1, ff. de opt. vel el. leg. Et il est dit dans une autre loi que si un testateur a légué en général un bassin d'argent, en ayant plusieurs, sans marquer lequel, l'héritier aura le choix de donner celui qu'il voudra. *Sed et si lancem legaverit, nec appareat quam, cequæ electio est heredis quam vellet dare*. L. 37, in fin. ff. de leg. 1.

(1) V. l'édit de 1561, l'ordonnance de Moulins, art. 73, celle de Blois, art. 65 et 66, et de Melun, art. 10. (2) L. 16, ff. de usu et usus, et red. leg. (3) V. l'art. 6 de la sect. 8, et la remarque sur l'art. 4 de la sect. 2 des codicilles.

(4) V. sur ce sujet des privilèges des legs pieux, le préambule de la sect. 2 de la faulcidie. (5) Cass. 11 septembre 1809.

Il semble, par ces textes, que qui prendrait l'un et l'autre à la lettre aurait à choisir du pour ou du contre, ce qui bien sûrement ne peut être juste; mais, pour les concilier, il faut remarquer une distinction de l'ancien droit romain entre les legs qu'on appelait *per vindicationem* et ceux qu'on appelait *per damnationem*, dont il a été parlé dans un autre endroit (1). Dans les legs de cette première sorte, le legs étant conçu en ces termes ou autres semblables, *je veux qu'un tel prenne un cheval de mon écurie*, le légataire avait le choix, car il prenait lui-même; et c'est d'un legs de cette espèce qu'il faut entendre le premier des textes qu'on vient de citer. Et dans les legs de la seconde sorte, le legs étant conçu en ces termes, *je veux que mon héritier donne à un tel un de mes chevaux*, l'héritier choisissait, car c'était lui qui était chargé de donner (2); et c'est d'un legs de cette seconde espèce qu'il faut entendre le second texte. Ainsi, encore que les différences de ces deux sortes de legs, et de quelques autres dont il ne servirait de rien de parler ici, aient été abolies (3), on doit s'en servir pour concilier les contrariétés de ces lois et de plusieurs autres qui ont beaucoup embarrassé plusieurs interprètes, et non sans raison; et on peut même dire sur ces deux espèces de legs qui étaient ainsi distinguées dans le droit romain, que leurs différentes expressions peuvent marquer quelque différence dans l'intention du testateur, et que celle qui donne au légataire le droit de prendre, semble avoir plus de rapport au droit de choisir, que celle qui charge l'héritier de donner au légataire.

On a été obligé de faire cette réflexion sur une difficulté qu'il a été nécessaire d'éclaircir avant que d'expliquer les règles de cette matière. Mais, comme dans notre usage, on ne voit qu'une manière d'expression des testateurs, qui ne se rapporte à aucune de ces deux sortes de legs qu'on distinguait dans le droit romain, et que presque tous les legs sont conçus en ces termes, *je donne et lègue à un tel*, ou si c'est en tierce personne, *donne et lègue*; ces expressions ne marquent rien de l'intention du testateur qui favorise ou l'héritier ou le légataire. Ainsi, à moins que le legs ne soit conçu d'une manière qui laisse le choix à l'un ou à l'autre, il faut en venir aux règles qui ont été expliquées dans les art. 6, 7, 8, 9, 10 et 11 de la sect. 7 des testamens. Et comme on ne doit pas répéter dans cette section ce qui a été dit dans ces articles, le lecteur peut les voir et les joindre ici.

1. On peut léguer une de deux ou de plusieurs choses en trois manières: car on peut faire un tel legs sans mention de choix, comme si un testateur lègue simplement un cheval à prendre de ceux de son écurie, un tableau de ceux de son cabinet; et on peut en laisser le choix à un légataire ou à l'héritier. (C. civ. 1022.)

(1) V. le préambule de la sect. 9 des testamens. (2) V. tit. Ulp. 24, § 14.
 (3) § 2, inst. de legat.

2. Si un testateur lègue une chose à prendre entre plusieurs de la même espèce qui se trouveront dans sa succession, ou même ne s'y trouvent point, et sans marquer à qui en sera le choix, ou à l'héritier, ou au légataire; ce legs dépendra de la règle expliquée dans l'art. 22 de la sect. 3, et de celles qui suivent.

3. Si l'expression du testateur est conçue en termes qui fassent juger, qu'encore qu'il n'ait donné le choix ni à l'héritier ni au légataire entre deux ou plusieurs choses, il ait entendu en léguer une plutôt que l'autre, le legs s'entendra de celle où cette expression aura plus de rapport qu'à l'autre, soit qu'elle soit plus précieuse, ou de moindre prix. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué son cheval de selle, en ayant plusieurs, le legs s'entendrait du cheval qu'il avait accoutumé de monter. Ainsi, pour un autre exemple, si celui qui aurait deux maisons, l'une dans Paris, où il logerait, et l'autre à Saint-Denis, tenue par un locataire, léguait en ces termes, *je donne et lègue ma maison à un tel*, cette expression déterminerait à la maison où serait la demeure de ce testateur, à moins qu'il ne parût par des circonstances qu'il voulait léguer l'autre. Mais si l'expression du testateur ne déterminait à aucune des deux maisons, comme s'il avait simplement légué une de ses maisons, ou si ayant deux héritages d'un même nom il en léguait un, l'héritier pourrait ne donner que la maison ou l'héritage de moindre valeur (1), car il aurait par là satisfait au legs. Et en général dans les doutes de cette nature, où rien ne détermine à l'une des choses qui peuvent être comprises au legs, la présomption est pour l'héritier, comme il a été expliqué en un autre lieu. (C. civ. 1246, 1022.)

4. Si un testateur avait légué un bassin d'argent, en ayant plusieurs, l'héritier aurait la liberté de donner celui qu'il voudrait (2). (C. civ. 1022.) Car le légataire aurait ce qui lui était donné; et c'est une suite de la règle expliquée dans l'art. 3. Et l'héritier aurait à plus forte raison cette liberté, si le testateur lui avait laissé le choix. Mais si le legs était de choses qui, dans la même espèce, peuvent être de différentes qualités, bonnes ou mauvaises, comme des chevaux, des tapisseries; la liberté du choix qu'aurait l'héritier n'aurait pas à pouvoir choisir une tapisserie vieille et tombant en pièces, ou un cheval poussif; car on ne pourrait présumer que le testateur eût donné cette étendue au droit de choisir qu'il laissait à son héritier (3).

5. Lorsqu'un testateur donne au légataire le droit de choisir entre plusieurs choses, comme des chevaux de son écurie celui qu'il voudra, et ainsi d'autres choses, le légataire a la liberté de choisir la plus précieuse (4). Et pour mettre le légataire en état

(1) L. 37, § 1, ff. de leg. 1. L. 39, § 6, ff. de leg. 1. (2) L. 37, in fin. ff. de leg. 1. (3) L. 110, ff. de leg. 1. V. l'art. 11 de la sect. 3, et les art. 8 et 10 de la sect. 7 des testamens. (4) L. 2, ff. de opt. vel elect. leg.

de faire ce choix, l'héritier est obligé de représenter tout ce qu'il peut y avoir dans l'hérédité de cette espèce de choses dont le choix est légué. Et s'il s'en trouvait même qui, par quelque hasard, sans le fait de l'héritier, n'eussent pas paru, le légataire qui, sans les connaître, aurait fait son choix, pourrait choisir de nouveau, les ayant connues (1). Mais si parmi toutes ces choses il y en avait quelqu'une qui fût singulièrement nécessaire à l'héritier pour assortir quelque bien de la succession, il serait de l'équité de l'excepter du choix de ce légataire, au moins en tout cas en suppléant au prix, s'il n'y en avait pas de valeur pareille; car le droit du légataire ne va pas à pouvoir nuire à l'héritier. (C. civ. 1022, 1246.)

Comme l'héritier ne doit pas abuser de la liberté du choix, ainsi qu'il a été dit dans l'article précédent, le légataire ne doit pas en abuser non plus. L. 37, ff. de leg. 1.

6. Si le testateur avait remis à une tierce personne le choix de la chose léguée, soit parce qu'il ne croirait pas le légataire capable de faire ce choix, ou parce qu'il voudrait un tempérament entre les intérêts de l'héritier et du légataire; le legs serait fixé par cette personne. Et à son défaut ou à son refus, le légataire pourrait choisir et demander à l'héritier l'une des choses dont le choix lui serait donné, et qui fût de la valeur moyenne entre ce qu'il y aurait de plus précieux et de moindre prix (2). Et s'ils ne pouvaient convenir entre eux, le choix serait arbitré par une personne dont ils conviendraient, ou qui serait nommée par le juge (3).

Le délai d'un an, dont il est parlé dans le premier de ces deux textes, ne serait pas de notre usage, ni de l'équité. Car comme ce tiers qui remettrait si long-temps à faire ce choix, n'était nommé que pour faire un choix raisonnable, et que d'autres le peuvent de même, il ne serait pas juste d'attendre si long-temps qu'il lui plût de s'en acquitter; surtout si la chose léguée était d'une nature à pouvoir périr pendant ce délai. (C. civ. 1005.)

7. Lorsque le testateur a donné un choix, soit à l'héritier, ou au légataire, celui qui doit le faire ne peut différer que pendant le délai que l'état des choses rendra nécessaire, ou qui aura été réglé par le testateur, ou de gré à gré entre les parties, ou même par le juge si on en vient là. Et celui qui ayant le choix serait en demeure, c'est-à-dire qui retarderait, pourrait être poursuivi par l'autre qui le ferait sommer de faire son option, et protesterait de ses dominages et intérêts pour le retardement. Ce qui aurait l'effet qu'on expliquera par les règles qui suivent (4).

Il faut entendre ce qui est dit dans cet article et les autres suivans sur le retardement de l'héritier ou du légataire, des cas où il y aurait

(1) L. 4, cod. L. 5, eod. (2) L. ult. § 1. C. comm. de legat. (3) L. 13, § 3, in fin. ff. de servit. præd. rust. (4) Leg. 6, ff. de opt. vel elect. leg. 8, cod.

une sommation de faire le choix, ou qu'il paraîtrait de la mauvaise foi, comme, par exemple, si un héritier retenait caché le testament ou le codicille qui le chargerait d'un legs à son choix.

8. Si l'héritier qui avait le choix était en demeure, et que pendant les choses dont une devait être choisie par le légataire, vinssent à périr ou être endommagées, il serait tenu de la perte ou diminution à laquelle son retardement aurait donné lieu. Car le légataire aurait pu, ou vendre la chose, ou en prévenir la perte ou le dommage; et si les choses étant encore en nature, le légataire souffrait des dommages et intérêts faute de la délivrance, l'héritier en serait tenu. Que si des choses dont le choix devait être fait, quelques-unes n'étaient pas présentes, et qu'un trop long retardement nuisît au légataire, il pourrait obliger l'héritier, ou à faire un choix parmi celles qu'il aurait présentées, ou à lui donner l'estimation de quelqu'une des autres (1). (C. civ. 1022, 1246, 1005, 1004.)

9. Si le choix est au légataire et qu'il le diffère, il sera tenu des dommages et intérêts qu'aura pu causer son retardement, de même que l'héritier est tenu des suites du sien. Ainsi, par exemple, si deux chevaux dont un lui serait légué à son choix venaient à périr pendant son délai, et que cette perte pût lui être imputée, l'héritier qui n'ayant besoin d'aucun des chevaux aurait pu vendre celui que le légataire lui aurait laissé, et n'aurait pas été obligé de nourrir les deux, pourrait recouvrer contre ce légataire les dommages et intérêts de cette dépense et de cette perte selon les circonstances.

10. Si après la mort du testateur et avant le choix, soit qu'il dût être fait par le légataire ou par l'héritier, les choses dont ce choix devait être fait viennent à périr sans qu'on puisse rien imputer à l'un ni à l'autre, l'une est périée pour le légataire, et les autres pour l'héritier. Mais s'il en reste une, elle est au légataire. Car, encore que son legs fût d'un droit de choisir, et qu'il n'y ait plus de choix à faire, l'intention du testateur était qu'il en eût une. Ainsi, il devait avoir celle qui restera seule.

Cette première partie de l'article peut avoir son usage dans un cas où l'héritier aurait à déduire la falcidie. Car on ne lui imputerait pas sur sa falcidie la valeur de celle de ces choses que le légataire devait avoir, mais seulement les autres qui devaient être à lui. (V. les art. 7 et 8 de la sect. 1 de la Falcidie.)

Soit que le choix fût à l'héritier ou au légataire, s'il n'en reste qu'une, il faut la donner. Car cet événement y détermine autant ou plus que ferait le choix à celle qui serait choisie.

11. Si après que celui qui devait choisir, soit l'héritier ou le légataire, aurait fait et expliqué son choix, la chose choisie venait à périr, la perte en sera pour le légataire; et il n'aurait au-

(1) L. 47, § 3, ff. de leg. 1.

cun droit à celles qui pourraient rester. Car le choix avait distingué celle qu'il devait avoir, et l'avait rendue sienne. Ainsi, c'est lui qui doit en souffrir la perte (1).

Quoique ce texte ne parle que du cas où le choix était à l'héritier, la règle est à plus forte raison juste dans le cas où le légataire aurait fait lui-même le choix.

12. L'héritier ou le légataire qui a une fois fait son option, soit en justice, ou de gré à gré, ne peut plus changer et en faire une autre. Car le droit de choisir que le testateur lui avait donné est consommé par ce premier choix (2).

13. Le légataire qui a le droit d'un choix ne peut le faire avant que l'héritier ait accepté la succession. Car, jusque-là, n'y ayant point d'héritier, il n'y aurait point de partie à qui il pût faire connaître son choix, et qui pût, ou le contester, ou l'accorder, et faire la délivrance du legs. Ainsi, ce serait inutilement qu'il aurait choisi (3). (C. civ. 789, s.)

14. Si un testateur avait légué une ou deux choses d'entre plusieurs, au choix d'un légataire, et le reste à un autre, et que celui qui avait ce choix ne voulût pas user de son droit, toutes ces choses seraient au second légataire, et l'héritier n'en aurait aucune. Car l'expression de celles qui resteraient après le choix du premier de ces légataires, les comprendrait toutes s'il n'en prenait aucune (4).

15. Si le légataire qui avait un choix meurt sans l'avoir fait, il transmet à son héritier, et le droit au legs, et celui du choix (5). (C. civ. 781.)

SECTION VIII.

Des fruits et intérêts des legs.

Il faut entendre par les fruits des legs, non-seulement ce que peuvent produire les fonds, mais toutes les autres sortes de revenus qu'on peut tirer de toute autre chose; les intérêts sont le désintéressement que doivent les débiteurs de sommes d'argent qu'ils manquent de payer après la demande, ainsi qu'on l'a expliqué dans le titre des intérêts.

À l'égard des fruits des fonds légués, il faut distinguer ceux qui tiennent au fonds lorsque la délivrance en est faite au légataire, et qu'on appelle communément les fruits pendans par les racines, et ceux qui en avaient été séparés par l'héritier avant cette délivrance, et qui n'étaient échus qu'après la mort du testateur.

(1) L. 84, § 9, ff. de leg. 1. (2) L. 84, § 9, ff. de legat. 1. L. 20, ff. de opt. vel elect. leg. L. 5, ff. de legat. 1, l. 11, in fin. ff. de legat. 1. (3) L. 16, ff. de opt. vel elect. legat. (4) L. 16, ff. de opt. vel elect. leg. (5) L. 19, ff. de opt. vel elect. leg. V. l'art. 10 et les suiv. de la sect. 10 des testamens, et l'art. 17 de la sect. 9 de ce titre des legs.

Ceux-ci font la matière de cette section, de même que les intérêts et autres revenus échus avant la délivrance du legs; et les fruits pendans au temps de la délivrance sont comme des accessoires, dont il a été traité dans la sect. 4.

1. On peut distinguer en trois espèces toutes les choses dont les testateurs ont la liberté de faire des legs. La première, de celles qui, de leur nature, ne produisent aucun revenu, comme une montre, un tableau, de la vaiselle d'argent; la seconde, de celles qui en produisent, comme une maison, un pré ou autres fonds, un troupeau de bétail, des chevaux de louage à ceux qui en font commerce, et autres choses semblables; la troisième, des sommes de deniers qui, de leur nature, ne produisent rien, mais qui faisant le prix de tout ce qui est en commerce sont l'instrument du commerce même; ce qui fait que les lois condamnent ceux qui sont en demeure de payer les sommes qu'ils doivent, à des dommages et intérêts qu'elles ont fixés à ce qu'on appelle l'intérêt, dont il a été parlé en son lieu (1). Et on peut mettre en ce troisième rang tous les legs qui se réduisent à des estimations, comme serait un legs que ferait un testateur de quelque ouvrage ou autre chose qu'il obligerait son héritier de faire pour un légataire, ou un legs d'une chose que l'héritier ne pourrait donner en espèces; car en ce cas il en devrait l'estimation (2).

2. Si le testateur a réglé par sa disposition ce qui peut regarder les fruits ou autres revenus que peut produire la chose léguée, sa volonté servira de loi, et l'héritier en sera tenu ou déchargé, selon que le testateur y aura pourvu. Ainsi, celui qui lègue un fonds peut en donner la délivrance, ou après la récolte, ou après quelques années dont il laissera la jouissance à son héritier (3). (C. civ. 1015.)

3. Si le testateur n'a rien ordonné pour les fruits et autres revenus que pourraient produire les choses léguées, ils ne seront dus qu'après la demande. Mais si l'héritier était de mauvaise foi, comme s'il avait tenu le testament caché, il devrait, non-seulement tous les fruits depuis la mort du testateur, mais les dommages et intérêts s'il y en avait (4). (C. civ. 1005.)

On n'a pas mis dans l'article que les fruits sont dus depuis la contestation en cause, comme il est dit dans le premier de ces textes, mais qu'ils sont dus depuis la demande. Car par notre usage et les ordonnances, la demande en justice a l'effet de la contestation en cause du droit romain. Voy. la remarque sur l'art. 5 de la sect. 1 des intérêts.

On a ajouté à l'article l'exception du cas de la mauvaise foi de l'héritier. Car cette règle ne peut être contraire à la règle générale qui

(1) V. le titre du prêt. (2) V. l'art. 6 de la sect. 1 du même titre du prêt. L. 72, ff. de verb. oblig. (3) L. 5. C. de necess. serv. hered. inst. (4) L. ult. C. de usur. et fruct. legat. seu fideic. l. 1, eod. L. 26, ff. de leg. 3, l. 23, de leg. 1, l. 8, l. 39, ff. de us. V. l'art. 10 de la sect. 1 des substitutions directes et fidéicommissaires, et l'art. 15 de la sect. 2 du même titre.

oblige tout possesseur de mauvaise foi à la restitution des fruits, à plus forte raison que celui qui est en demeure après une demande (1).

Il faut remarquer sur cet article une difficulté qu'on ne doit pas supprimer. Car, outre qu'elle a divisé les interprètes, elle oblige à quelques réflexions nécessaires sur la règle expliquée dans cet article. Cette règle décharge l'héritier, non-seulement des intérêts de deniers et autres choses qui ne produisent aucun revenu, mais aussi des fruits des fonds qui en produisent, et ne l'oblige à la restitution de ces fruits qu'après une demande; et comme elle ne fait aucune exception, elle comprend, non-seulement les cas où l'héritier et le légataire auraient également connaissance du testament, et où le légataire négligerait de faire la demande du legs; mais aussi les cas où le légataire ignorant le legs, l'héritier qui le saurait et qui se verrait obligé d'en faire la délivrance, retiendrait la chose léguée. Ce qui a paru à ces interprètes blesser l'équité. Car on ne peut pas dire, surtout dans le droit romain, que les choses léguées fassent partie des biens de l'hérédité, et puissent être considérées comme appartenant à l'héritier jusqu'à ce que la délivrance en ait été faite, puisque c'est un principe du droit romain, dans la matière des legs, que la propriété de la chose léguée est acquise au légataire dès le moment de la mort du testateur; et qu'encore que le légataire ne connaisse son droit que long-temps après, l'acceptation qu'il fait du legs a cet effet, qu'il est tenu pour maître de la chose léguée dès le moment de cette mort, et qu'il en est tellement le maître, qu'il est dit dans une loi que la chose léguée passe au légataire, comme les biens de l'hérédité passent à l'héritier, et que l'héritier n'y a jamais eu aucun droit (2). (C. civ. 1014, s.)

Il semble suivre de ces premières réflexions que les fruits étant régulièrement au propriétaire du fonds, ceux d'un fonds légué ont appartenu au légataire depuis la mort du testateur; et que l'héritier qui n'a pas ignoré le testament, ayant su qu'il possédait un bien qui n'était pas à lui, devait être obligé de rendre ces fruits. Ces raisons n'ont pu être inconnues à ceux qui ont fait les lois citées sur cet article; et ce qui augmente encore la difficulté, c'est que Justinien a fait une exception de la règle expliquée dans cet article en faveur des legs pieux, ayant ordonné qu'à l'égard de ces sortes de legs on ne s'arrêterait pas à savoir s'il y aurait une demande, mais qu'il suffisait que l'héritier n'ayant pas fait la délivrance, il était en demeure *ipso jure*, par le droit même, c'est-à-dire par l'effet de la loi. (C. civ. 1004, 1015.)

Pour résoudre cette difficulté, quelques-uns de ces interprètes ont cru qu'il fallait restreindre ces lois qui déchargent l'héritier des fruits jusqu'à la demande, au cas d'un legs d'une chose qui ne

(1) V. l'art. 4 de la sect. 3 des intérêts. (2) L. 86, § 2, de leg. 1. I. 64, in fin ff. de furt. L. 80, ff. de legat. 2.

fût pas au testateur : mais elles s'expliquent trop bien pour souffrir ce sens éloigné. D'autres disent qu'elles signifient que l'héritier n'est pas tenu de tous les fruits que le légataire aurait pu percevoir par son industrie, et qu'il est seulement tenu de ceux qu'il a perçus effectivement : mais cette distinction ne convient pas à ces lois, et ne résout pas la difficulté. Il y en a qui croient que ces lois s'entendent des fruits qui avaient été perçus avant la mort du testateur, et non de ceux qui ont été recueillis après cette mort : mais quel droit le légataire pourrait-il prétendre à des fruits acquis pendant qu'il vivait ? D'autres veulent que l'héritier soit obligé de rendre les fruits perçus depuis l'adition d'hérédité, et non les précédens : mais ces lois déchargent l'héritier de la restitution des fruits indistinctement ; et sa jouissance comprend les fruits précédens à l'adition d'hérédité, car ils sont à lui, et il les recouvre de ceux qui en auraient joui. Ainsi, sa condition doit être la même pour les fruits de ces deux temps. Et on en voit enfin qui ont cru qu'il fallait distinguer les legs qu'on appelle *per damnationem*, et les legs *per vindicationem*, dont on a parlé dans le préambule de la section précédente ; qu'en ceux-ci les fruits sont dus au légataire depuis l'adition d'hérédité, et qu'en ceux-là ils ne lui sont dus que depuis que l'héritier a été en demeure. Mais il y aurait autant ou plus de raison de donner au légataire les fruits depuis la mort dans le cas d'un legs *per damnationem*, puisque dans ce cas il y aurait plus de faute de l'héritier qui était chargé de la délivrance, qu'il n'y en aurait dans le cas où le légataire doit lui-même prendre ce qui lui est légué ; et d'ailleurs la distinction de ces deux sortes de legs a été abolie, comme il a été remarqué en ce même lieu. Il semble même que le premier des textes cités sur cet article se rapporte à ces deux sortes de legs indistinctement, et que ces deux expressions *sive in rem, sive in personam agatur*, peuvent s'entendre, l'une, du legs *per damnationem*, que le légataire demandait par une action personnelle ; et l'autre, du legs *per vindicationem*, qui se demandait par une action réelle. D'où il paraît suivre que lors même que la distinction de ces deux sortes de legs était en usage, la règle expliquée dans cet article était égale pour l'une et pour l'autre.

On rapporte ici les divers sentimens de ces interprètes, pour faire voir que cette règle qui décharge l'héritier des fruits des legs jusqu'à la demande leur a paru injuste, étant prise à la lettre et en général. Mais, comme de toutes ces interprétations aucune ne paraît convenir au sens de ces lois si précises et si claires, et que l'exception qu'a faite Justinien de cette règle en faveur des legs pieux, détermine au sens qui décharge en général les héritiers des fruits des legs jusqu'à la demande ; il est de la sincérité de reconnaître que son intention et celle des lois précédentes a été d'en faire une règle générale, qui, comme les autres, fût observée

dans le cas où il ne se trouverait pas de causes qui dussent en faire quelque exception. Ainsi, Justinien a excepté de cette règle les legs pieux. Ainsi, on peut en excepter les cas où l'héritier serait de mauvaise foi. Et si, par exemple, un héritier avait tenu caché un codicille contenant des legs, il serait sans doute condamné à la restitution des fruits et intérêts de ces legs si ce codicille venait à paraître. Mais lorsqu'on ne peut imputer à l'héritier aucune mauvaise foi, et qu'il n'a pas tenu à lui que les légataires n'aient eu connaissance du testament, et reçu leurs legs, les circonstances pourraient justement décharger l'héritier de la restitution de ses jouissances. Ainsi, par exemple, si un testament ayant été ouvert en justice, ou déposé chez un notaire au lieu du domicile du testateur, et par là connu et rendu public, il y avait des légataires dont on ignorât le domicile, ou qui fussent même inconnus ou absens dans un pays éloigné, de sorte qu'il ne fût pas possible de les avertir, l'héritier qui, d'une part, doit demeurer en possession des biens et en prendre soin, et qui de l'autre doit demeurer propriétaire de ce qui ne pourrait être acquis aux légataires, soit qu'ils ne pussent ou ne voulussent recevoir leurs legs, ou que même ils en fussent incapables, peut sans injustice demeurer en possession de tous les biens de l'hérédité, et jouir de ce qui aurait été légué, ainsi que du reste. De sorte que sa jouissance n'étant pas une usurpation, et pouvant avoir quelques justes causes, autres même que la négligence du légataire, il est assez juste que cet héritier, dans ces circonstances, n'ait pas à craindre une recherche d'une restitution de fruits qu'il aurait perçus sans mauvaise foi. Ainsi, la règle qui le décharge de cette restitution a son équité dans les circonstances qui peuvent le justifier de mauvaise foi, et elle a aussi son utilité pour le bien public, à cause des inconvéniens qu'elle fait cesser d'une infinité de difficultés qui arriveraient si les héritiers étaient obligés indistinctement à restituer tous les fruits qu'ils auraient perçus depuis la mort du testateur. Et comme le retardement du paiement des legs peut arriver, ou par la mauvaise foi de l'héritier, ou sans qu'on puisse lui imputer de mauvaise foi, et qu'elle ne doit pas être présumée sans preuves, il a été juste de présumer la bonne foi de l'héritier qui peut avoir diverses excuses. Mais cette loi n'étant fondée que sur la présomption de la bonne foi de l'héritier, et sur les conséquences du bien public, qui demande qu'on fasse cesser les occasions des procès autant qu'il se peut, elle serait inutile pour justifier la conscience d'un héritier qui, quoiqu'on ne pût découvrir et lui imputer sa mauvaise foi, devrait se l'imputer lui-même, et, s'il se faisait justice, restituer les fruits injustement perçus d'un fonds légué qu'il pouvait remettre.

4. Les legs de deniers et autres choses qui de leur nature ne

produisent aucun revenu, doivent être acquittés comme tous les autres au terme porté par le testament, ou sont dus après la mort du testateur s'il n'y a point de terme. Mais, quoiqu'ils ne soient pas acquittés au terme, il n'en est dû aucun intérêt que depuis la demande (1) (C. civ. 1005, 1011, 1208), si ce n'est que le testateur eût ordonné que le légataire aurait les intérêts.

Les intérêts en ce cas ne seraient pas usuraires; car ce ne serait pas un prêt, mais une libéralité du testateur qui augmenterait le legs.

Si un légataire universel institué par testament olographe a été envoyé en possession d'une succession, il ne suffit pas aux héritiers du sang, autres que ceux au profit desquels la loi a établi une réserve, de méconnaître l'écriture du testateur, pour réclamer provisoirement la saisine des biens (2).

5. Si la chose léguée était de telle nature qu'elle dût produire au légataire des profits d'autre sorte que des fruits d'un fonds ou des intérêts, comme si c'était un certain nombre de jumens, un attirail ou appareil d'outils ou machines pour quelque manufacture, l'héritier qui serait en demeure devrait les profits que pouvaient produire ces sortes de choses. Mais si le legs était d'un haras, les poulains feraient partie du legs, et seraient au légataire, quoique l'héritier ne fût pas en demeure de le délivrer (3).

6. L'héritier qui n'acquitte pas les legs pieux dans le temps réglé par le testateur, s'il a donné un terme, ou dans le délai nécessaire selon la qualité de sa disposition, devrait les fruits, les intérêts et autres revenus selon la nature de la chose léguée, à compter depuis le terme s'il y en avait un, ou depuis la mort du testateur, s'il n'y avait point de terme (4). (C. civ. 1015, 1014.)

Quoique cette règle ait sa justice, non-seulement sur la faveur des legs pieux, mais aussi sur cette considération particulière que ces legs peuvent être ignorés ou négligés par les personnes qui en devraient faire le recouvrement, comme des administrateurs d'un hôpital, et autres qui peuvent en être chargés; on n'observe pas cette exactitude, qui pourrait quelquefois tourner en rigueur. Et il est même de la prudence des administrateurs des hôpitaux de ne pas exiger les legs pieux d'une manière qui soit à charge aux familles. Car cette conduite pourrait quelquefois détourner ceux qui en seraient blessés, de faire en faveur de ces hôpitaux de semblables dispositions, et les porter à disposer autrement de ce qu'ils auraient à laisser aux pauvres.

SECTION IX.

Comment est acquis au légataire son droit sur le legs.

Il a été remarqué à la fin du préambule de la sect. 10 des tes-

(1) L. 1. C. de usur. et fruct. legat. (2) Rejet, 2 février 1818. (3) L. 26, ff. de legat. L. 8, ff. de usur. L. 39, eod. (4) L. 46, § 4 et 5. C. de Episc. et Cler. V. Nov. 131. C. 12.

tamens, où il est traité du droit de transmission, qu'il en serait aussi parlé en ce lieu dans quelques articles qui regardent ce droit. Mais on ne doit pas prendre ce qui sera dit dans ces articles pour des redites de ce qui a été dit dans cette sect. 10 des testamens. Car on y a expliqué les règles de la transmission en général, et ici on ne fera qu'appliquer ces règles à quelques cas où il est nécessaire d'en faire voir l'usage.

1. Comme le droit du légataire lui est acquis par un testament ou autre disposition à cause de mort, et que ces sortes de dispositions sont confirmées et ont leur effet au moment de la mort de celui qui a disposé, le droit au legs est acquis au légataire dans ce même instant (1) (C. civ. 1003, 1014, 895), si ce n'est que la volonté même du testateur y apporte quelque changement; ce qui dépend des règles qui suivent. (C. civ. 967.)

2. Il faut distinguer deux sortes de legs: ceux qui sont purs et simples, c'est-à-dire dont la validité ne dépend d'aucune condition; et ceux qui sont conditionnels, et qui n'ont leur effet que par l'événement de la condition d'où ils dépendent: comme si un testateur lègue une terre en cas que le légataire vienne à avoir des enfans (2). Et le droit sur ces divers legs est différemment acquis aux légataires par les règles suivantes.

3. Si le legs était pur et simple, le droit en est acquis au légataire au moment de la mort du testateur, soit qu'il ait su ou ignoré et le testament et cette mort. Et si la chose léguée est un fonds ou un meuble de l'hérédité, ou autre chose qui y soit en nature, elle passe directement du défunt à lui, et il en est le maître sans que l'héritier y ait aucun droit (3). (C. civ. 1014.) Ou si c'est une chose qui ne soit pas dans l'hérédité, ou une somme d'argent, il a son droit acquis pour en avoir la délivrance lorsque l'héritier sera tenu de la faire.

4. Si un legs étant conditionnel, la condition était arrivée du vivant du testateur, ou dans le temps de sa mort, cet événement ferait que ce legs serait comme pur et simple, ainsi que le droit en serait acquis au légataire au temps de cette mort.

5. Si la condition n'arrive qu'après la mort du testateur, le droit du légataire ne lui sera pas acquis au temps de cette mort, quand même la condition dépendrait de son fait, et qu'il offrît de l'exécuter, à moins que l'héritier n'acceptât son offre. Mais le legs ne lui sera dû qu'après qu'il aura accompli la condition, ou que, si elle était indépendante de son fait, elle sera arrivée (4).

(1) L. 5, § 1, ff. quand. dies leg. vel fid. ced. L. 7, eod. V. l'art. 10 de la sect. 10 des testamens. (2) L. 5, § 1, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. Diet. L. § 2. (3) L. 5, § 1, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. L. 80, ff. de leg. 2, l. 75, § 1, eod. L. 64, in fin. ff. de furt. L. ult. C. quand. dies leg. vel fideicomm. ced. L. 3, eod. (4) L. 5, § 2, ff. quand. dies leg. vel fid. ced. L. un. § 7. C. de rad. toll.

6. Il faut distinguer trois sortes de legs par rapport au temps où le légataire peut avoir son droit acquis, et au temps où il peut exercer ce droit : les legs purs et simples sans aucun terme, les legs à un terme, et les legs conditionnels. Et cette différence a l'effet qui sera expliqué par les règles qui suivent.

7. En toute sorte de legs il faut distinguer deux divers effets du droit du légataire : l'un qui le rend maître de la chose léguée, soit qu'il puisse en demander la délivrance, ou qu'il ne le puisse pas encore; et l'autre qui le met en état de demander cette délivrance. C'est de ce premier effet dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire a son droit acquis, et où le legs est dû; et c'est du second dont on dit qu'alors le temps est venu où le légataire peut demander le legs. Ainsi, quand le legs est pur et simple et sans terme, le moment de la mort du testateur a ces deux effets; et le temps est alors venu où le droit au legs est acquis au légataire, et où il peut demander la chose léguée. Ainsi, lorsqu'il y a un terme au legs pur et simple, le premier de ces deux effets arrive le jour de cette mort, et le second n'arrive que le jour du terme. Ainsi, lorsque le legs est conditionnel et sans autre terme, il a ces deux effets au moment que la condition est arrivée; ou s'il y a un terme, le second effet est suspendu jusques à ce terme. Et si la condition n'est pas arrivée, le temps n'est pas venu qui acquiert le legs, et encore moins le temps de le demander (1). (C. civ. 1003, s. 1014, s. 1041.)

8. Il s'ensuit des articles précédens, que si le légataire vient à mourir avant que d'avoir reçu la chose léguée, le legs peut passer ou ne point passer à ses héritiers, selon l'état où se trouve son droit au temps de sa mort. Et il transmet le legs si le droit lui en était acquis, ou ne le transmet point si le temps n'était pas venu que le legs lui fût dû (2). (C. civ. 1041, 1014, 1040.)

9. De quelque nature que soit le legs, si le légataire était mort au temps du testament, ou s'il meurt avant le testateur, son héritier n'aura aucun droit au legs. Car le légataire même n'y en pouvait avoir qu'au temps de la mort du testateur qui devait donner l'effet à son testament. (C. civ. 1039.)

10. Si le legs est conditionnel, et que le légataire meure avant que la condition du legs soit arrivée, il meurt sans avoir jamais eu aucun droit au legs; ainsi, il n'en transmet aucun à son héritier. (C. civ. 1040, 1039.)

11. Lorsque le legs est pur et simple, soit qu'il y ait un terme pour le paiement ou qu'il n'y en ait point, le légataire qui a survécu au testateur ayant son droit acquis, le transmet à son héritier, soit qu'il meure avant ou après le terme. (C. civ. 1041, 1014, 781.)

(1) L. 9, ff. ut legat. ser. fideic. serv. caus. caveat. L. 21, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. L. 213, ff. de verb. signif. (2) L. 5, ff. quand. dies leg. vel fideic. ced. L. 1, § 2, ff. de condit. et demonstr.

12. Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionnels tous ceux où le testateur pourrait s'être servi du mot de condition. Car, comme il a été dit en son lieu, on confond souvent les conditions avec les charges que les testateurs imposent aux legs; ce qui rend équivoque ce mot de condition. Mais on ne doit appeler conditionnels que les legs dont la validité dépend d'une condition, de sorte que, jusqu'à ce qu'elle soit accomplie, le légataire n'ait encore aucun droit. Ainsi, par exemple, si un testateur lègue une somme en cas que le légataire soit marié au temps de la mort du testateur, ou qu'il ait des enfans, ou qu'il soit pourvu d'une charge; ce sont des legs conditionnels, encore que le mot de condition ne soit pas exprimé dans le testament. Mais si le testateur lègue un fonds à condition que le légataire y souffrira une servitude pour l'usage d'un autre fonds qu'il lègue à quelque autre, cette expression imposera bien au légataire la charge de cette servitude, mais ne rendra pas le legs conditionnel; et si le légataire meurt avant que le droit de la servitude ait été mis en usage, le legs ne laissera pas d'être transmis à l'héritier de ce légataire. (C. civ. 1040, 1041.)

13. Si la condition d'un legs était que le légataire eût des enfans, le testateur ayant ordonné que quand il en aurait, l'héritier lui donnerait, ou une somme, ou un certain fonds, et que ce légataire mourût sans avoir encore d'enfans, mais sa femme étant enceinte d'un enfant qui naquit ensuite, ce legs aurait son effet, et ce légataire aurait transmis son droit à son héritier. Car cet héritier serait cet enfant que le testateur avait eu en vue, et de qui la naissance aurait accompli la condition (1). (C. civ. 1049.)

14. Si le testateur avait fait dépendre le legs d'une condition ou injuste ou malhonnête ou impossible, comme cette condition n'obligerait à rien, ainsi qu'il a été dit en son lieu; ce legs serait de la nature d'un legs pur et simple, et le légataire venant à mourir avant que de l'avoir reçu, transmettrait son droit à son héritier (2). (C. civ. 1014, s. 900.)

15. Les legs dont l'effet dépend d'un temps incertain, c'est-à-dire dont il n'est pas certain qu'il arrivera, sont de la même nature que les legs conditionnels. Car ils renferment la condition qu'ils n'auront leur effet qu'en cas que ce temps arrive. De sorte que si le légataire d'un legs de cette nature venait à mourir, ce temps n'étant pas encore arrivé, il ne transmettrait pas le legs à son héritier. Ainsi, par exemple, si un testateur avait légué une somme à un légataire en cas qu'il parvînt à l'âge de majorité, ce légataire venant à mourir avant sa majorité, son héritier n'aurait rien au legs (3). (C. civ. 1039, 1040.)

(1) L. 18, ff. quand. dies legat. ced. l. 20, ff. ad senat. Trebell. (2) L. 5, § 3 et 4, ff. quand. dies leg. ced. V. l'art. 18 de la sect. 8 des testamens. (3) L. 49, ff. de legat. 1. L. 48, ff. de condit. et dem. V. l. 74, § 1, ff. ad senat. Trebell.

Il faut remarquer qu'on ajoute aux textes cités sur cet article la citation de la loi 74, ff. 1, *ad senat. Treb.* parce qu'elle y est contraire, et qu'au lieu qu'il est dit dans ces textes que si un legs ou un fidéicommis est laissé à une personne quand elle aura l'âge de quatorze ans, ou comme il est dit dans le second texte, quand elle sera parvenue à l'âge de quatorze ans, le legs ne sera dû que quand ils seront accomplis; il est dit dans cette autre loi qu'il suffit qu'ils soient commencés. Il est vrai que c'est dans un cas où cette décision était favorable par les circonstances; mais c'est toujours une même expression expliquée en deux divers sens. Dans notre usage, cette expression, *quand il sera parvenu à une telle année*, ou *quand il l'aura atteinte*, semble s'entendre de l'année commencée. Mais cette autre expression, *quand il sera parvenu à l'âge de majorité*, n'est pas équivoque, et demande la majorité, qui n'est acquise que par la vingt-cinquième année accomplie. C'est pourquoi on s'est servi de cette expression dans l'article, pour ne rien dire de contraire à aucun de ces textes, et pour le rapport à notre usage.

16. On peut donner pour un autre exemple d'un legs qui dépende d'un temps certain, ce qu'un testateur léguerait en termes qui feraient dépendre le legs de la mort de son héritier, comme s'il le chargeait de donner ou remettre, quand il mourrait, un fonds ou une autre chose à un légataire. (C. civ. 1050.) Car, encore que ce cas soit différent de celui de l'article précédent, en ce qu'il est certain que le temps viendra de la mort de cet héritier, au lieu que la majorité du légataire pourrait ne pas arriver; c'est dans ce cas, comme dans l'autre, un temps incertain, et qui renferme la condition que, lorsqu'il arrivera, le légataire soit en état de profiter du legs, et qu'il vive encore. Ainsi, ce légataire venant à mourir avant l'héritier, il n'aura acquis aucun droit au legs, et ne transmettra rien à ses successeurs (1). (C. civ. 1039.)

La disposition que fait une personne qui n'a pas de descendans, de tout ou partie de ses biens au profit de l'un de ses frères, à la charge de rendre les biens donnés, moitié à ses enfans, et l'autre moitié aux enfans d'un autre frère, est nulle pour le tout, tant à l'égard de l'institué qu'à l'égard des substitués. Le vice résultant de la substitution partiellement faite au profit de neveux infecte, d'après l'art. 896, non-seulement l'institution, mais encore la substitution partiellement faite au profit des enfans, quoique valable en elle-même, aux termes de l'article 1049 (2).

17. Il ne faut pas mettre au nombre des legs conditionnels, ou qui dépendent d'un temps incertain, un legs au choix du légataire ou de l'héritier. Car, encore que, si le légataire venait à mourir avant que le choix eût été fait, il demeurât incertain

(1) L. 4, ff. *quand. dies leg. vel fid. ced.* L. 13, in fin. eod. (2) Cass. 27 juin 1811.

quelle serait la chose léguée, et que le legs ne dût avoir son effet pour être acquitté qu'après que ce choix aurait été fait; le droit du légataire lui était acquis indépendamment de ce choix, qui ne devait que déterminer quelle était la chose léguée, et non acquérir le droit au légataire. Ainsi, quoiqu'il mourût avant le choix, il transmettrait son droit à son héritier (1). (C. civ. 1039, 1089, 1041, 1179, 898.)

18. Les legs qui sont attachés à la personne du légataire, comme un usufruit, une pension annuelle, un legs d'alimens, ou autres semblables dont le testateur aurait voulu favoriser la personne seule du légataire, ne se transmettent pas à son héritier; et si, par exemple, un testateur avait permis à un de ses amis de tirer de la pierre d'une carrière, ou d'user d'un passage ou d'autre servitude pour quelque héritage; comme ce droit ne serait que pour l'usage de cette personne, la mort le ferait cesser, à moins que l'expression du testateur ne regardât aussi les héritiers de ce légataire (2). (C. civ. 1015, 610.)

19. Le legs d'une somme à payer chaque année à un légataire pendant sa vie, soit par forme de pension, ou pour alimens, ou autrement, est considéré comme comprenant autant de legs qu'il y aura d'années de la vie de ce légataire; et le legs de chacune lui est dû aussitôt qu'elle est commencée, suivant les règles expliquées en un autre lieu. Ainsi, son droit à chaque legs lui est acquis selon qu'il passe d'une année à l'autre; et quand il meurt, il transmet à son héritier, non-seulement les arrérages des années échues, mais aussi l'année qu'il avait commencée, et que sa mort a interrompue (3). (C. civ. 1014, 1015, 1010, 610.)

20. Si un père qui aurait deux fils, l'un majeur et l'autre impubère, les ayant nommés héritiers, et donné au plus jeune quelques héritages et une somme payable après sa majorité, laissant jusque-là cette somme et la jouissance de ces héritages à son fils aîné, à condition d'acquitter les charges des biens, et de donner chaque année à leur mère une certaine pension pour l'entretien du jeune, cet aîné venait à mourir avant ce temps expiré, sa mort ferait cesser cette jouissance, et elle ne passerait pas à ses enfans ou autres héritiers qu'il pourrait laisser. Car, encore que s'il avait vécu elle aurait duré jusqu'au temps réglé par le testament, elle ne lui était donnée que comme un bienfait personnel attaché à cet office qu'il devait rendre à son frère, et que le père avait considéré comme une fonction du tuteur, quoique ce second fils eût d'autres tuteurs. Ainsi, la mort de l'aîné faisant cesser le motif du père restreint à sa personne, ferait aussi cesser une jouissance qu'il ne lui avait laissée que dans cette vue (4). (C. civ. 1040, s.)

(1) L. 19, ff. de opt. vel elect. leg. (2) L. 8, § 3, in fin. ff. de liber. leg. L. 39, § 4, ff. de leg. 1, l. 6, ff. de servit. legat. (3) L. 10, ff. quand. dies leg. eod. L. 12, eod. Dict. 1. § 1, l. 1. C. eod. Dict. 1. 12, § 3. (4) L. 21, § ult. ff. de ann. leg.

21. Lorsque la succession est ouverte par la mort du testateur, s'il arrive qu'il n'y ait point encore d'héritier, comme si celui qui devra l'être était un posthume qui ne fût pas encore né, ou que l'héritier diffère de recueillir la succession, ou qu'il ne le puisse, comme si quelque condition tenait son droit en suspens; le legs n'en est pas moins acquis au légataire, et il a son droit sûr (1). (C. civ. 393, 772, 966, 1015, s. 1006.)

Lorsque le testateur, après avoir, par une première disposition de son testament, nommé un légataire de tous ses meubles, institue un second légataire auquel il donne tous ses immeubles aux charges héréditaires, et qu'il qualifie son héritier universel; on doit considérer celui-ci comme légataire universel, et non pas seulement comme légataire à titre universel assujéti à la demande en délivrance (2).

Lorsqu'un légataire universel, nommé par un testament olographe, a été envoyé en possession de la succession, par ordonnance du président du tribunal (essentielle pour opérer la saisine, et que le président peut accorder ou refuser, suivant les circonstances), les héritiers du sang, autres que ceux en faveur desquels la loi a établi une réserve, ne peuvent réclamer provisoirement la saisine des biens, sous le prétexte qu'ils méconnaissent l'écriture et la signature du testateur (3).

Le droit proportionnel d'enregistrement, qui est dû par un légataire universel grevé de legs particuliers, ne doit être pris sur la valeur entière des biens compris dans la succession disponible, que distraction faite des droits qui sont dus pour chacun des legs particuliers, au paiement desquels il est tenu encore, bien qu'il s'agisse de legs de sommes d'argent qui ne se trouvent pas dans sa succession, et que le légataire universel doit payer de ses propres deniers (4).

22. Si un testateur avait légué un fonds dotal de sa femme à un de ses aînés, et à sa femme une somme au lieu de ce fonds, et qu'après sa mort, sa veuve différant de faire son choix ou du legs de la somme ou de son fonds, le légataire vint à mourir avant qu'elle eût pris son parti, il transmettrait son droit à son héritier; et si cette veuve se déterminait ensuite à prendre le legs de deniers, celui du fonds dotal serait acquis à l'héritier de ce légataire. Car, encore que ce legs renfermât la condition que la veuve laisserait ce fonds, comme elle pouvait se déterminer au moment de l'ouverture de la succession, et que ce retardement n'est pas de l'intention du testateur, comme le serait l'attente de l'événement d'une autre sorte de condition qu'il eût imposée, mais que venant seulement du fait d'une tierce personne, il est étranger à cette intention, il ne doit pas nuire à ce légataire (5).

Il est dit dans ce texte que c'était plutôt un retardement que le testateur avait imposé à ce legs, qu'une condition d'où il dépendait. Mais ce legs renfermait en effet cette condition, que la

(1) L. 7, dict. 1. § 1 et 2, ff. quand. dies leg. ced. V. l'art. 19 de la sect. 5 des testamens, et la remarque qu'on y a faite. (2) Rejet, 25 novembre 1818.

(3) Cass. 2 février 1818. (4) Rejet, 27 mai 1806. (5) L. 6, § 1, ff. quand. dies leg. ced.

veuve acceptât le legs de la somme, et laissât son fonds. Car; si elle l'eût repris, il n'y avait rien pour le légataire, à moins que le testateur ne lui eût légué alternativement, ou le fonds dotal de sa femme, ou la somme. Mais, encore que ce legs soit en ce sens conditionnel, comme la condition consiste au choix que doit faire cette femme, il ne serait pas juste que son retardement fît périr le legs; et, comme l'ordre naturel et l'intention du testateur étaient que ce choix fût fait sur-le-champ, ce retardement qui vient du fait d'une tierce personne, et non de l'intention du testateur, ne doit pas nuire au droit du légataire; et si la veuve choisit le legs de la somme, ce choix est considéré comme s'il avait été fait ainsi qu'il devait l'être au moment de la mort de ce testateur.

23. Si un testateur ayant substitué un second héritier pour lui succéder au défaut du premier par cette sorte de substitution qu'on appelle vulgaire, qui sera expliquée dans le titre premier du cinquième livre, avait fait un legs dont il n'eût chargé que l'héritier substitué et non l'institué, et qu'il arrivât que le légataire mourût avant que l'hérédité passât au substitué, le legs serait transmis à l'héritier de ce légataire. Car l'hérédité ne pouvait passer au substitué qu'avec cette charge; et venant à succéder au lieu du premier héritier, il est réputé héritier dès le moment de la mort du testateur, suivant la règle qui a été expliquée en son lieu (1). Ainsi, il ne doit pas profiter de la mort du légataire arrivée pendant ce retardement qui le rend héritier; et il en serait de même dans le cas de cette sorte de substitution, qu'on appelle pupillaire, dont il sera traité dans le titre 2 du cinquième livre, si le substitué au pupille était chargé du legs (2); et quoique dans ces deux cas de ces deux sortes de substitutions le legs renferme la condition que le substitué vienne à succéder, il n'est pas pour cela conditionnel; car, à l'égard du substitué qui en est chargé, il est pur et simple, puisqu'il ne peut arriver qu'il soit héritier sans devoir le legs. (C. civ. 896, 1049.)

SECTION X.

De la délivrance et garantie de la chose léguée.

1. Comme le legs doit se prendre sur l'hérédité, dont la possession passe du testateur à l'héritier, c'est de lui que le légataire doit avoir la délivrance de la chose léguée; et en quelques termes que soit conçu le legs, quand même le testateur aurait ordonné que le légataire prendrait la chose léguée, il ne peut la prendre et la tirer de la possession de l'héritier sans son consentement; car ce serait une voie de fait qui est illicite: mais si la

(1) V. l'art. 15 de la sect. 1 des héritiers en général. (2) L. 1, ff. quando dies leg. ced. L. 7, § 3 et 4, ff. eod.

délivrance lui est refusée, il doit se pourvoir en justice pour la faire ordonner (1). (C. civ. 1014, 1015, 1016, s. 1011, 1004.)

Si le legs était d'un immeuble, il semblerait moins nécessaire d'obliger le légataire d'en faire la demande à l'héritier s'il n'en faisait la délivrance; mais il se pourrait faire que l'héritier contestât le legs, ou qu'il dût même en retenir la possession pour quelque temps, comme si c'était une maison dont il eût les clefs, et où il y eût des meubles de l'hérédité, ou un héritage dont il dût avoir la récolte. Et il pourrait y avoir d'autres justes causes d'empêcher que le légataire ne se mit de lui-même en possession. De sorte que la règle paraît juste pour toutes sortes de legs indistinctement; et il est ainsi réglé par plusieurs coutumes. La délivrance du legs doit être faite ou par l'exécuteur du testament ou par l'héritier. (C. civ. 1017, 1025, s.)

2. Pendant que la chose léguée demeure en la puissance de l'héritier, il est tenu de la conserver jusqu'à la délivrance; et si elle périt ou est endommagée par sa faute ou sa négligence, il en sera tenu; car il est obligé d'en prendre un soin exact, et il doit répondre des fautes contraires à ce soin (2). (C. civ. 1004, 1033.)

3. Les legs dont il n'y a point de terme pour la délivrance ou le paiement, et qui ne sont pas conditionnels, doivent être acquittés dès que l'héritier accepte la succession (3). (C. civ. 802, 1004, 1005, 777.)

4. La chose léguée doit être livrée au légataire dans le lieu où elle était au temps de la mort du testateur, si ce n'est que son intention parût que la délivrance dût être faite en un autre lieu; et en ce cas l'héritier l'y fera porter à ses frais (4). (C. civ. 1005, 1016, s. 1011.)

5. Si le legs était d'un cheval ou d'un troupeau de bétail ou d'animaux d'autres espèces, et qu'avant la mort du testateur le cheval se fût échappé, ou quelque bétail égaré, l'héritier ne serait pas tenu de le faire chercher et le ramener; et si le légataire voulait profiter du legs, cette dépense le regarderait. Mais si ce cas était arrivé après la mort du testateur, l'héritier en serait tenu par la règle expliquée dans l'article second (5).

6. Si la chose léguée était de telle nature que le légataire étant en demeure de la recevoir, l'héritier dût en souffrir quelque perte ou quelque dommage, le légataire en serait tenu. Ainsi, par exemple, si c'était un legs de bestiaux, le légataire devrait les frais de la garde, de la nourriture, et les autres dommages et intérêts que l'héritier aurait pu souffrir. Ainsi, pour un autre exemple, si faute de recevoir du vin, des grains, ou autres choses qui occuperaient des lieux ou des meubles nécessaires pour d'autres usages, l'héritier perdait l'occasion de louer ces lieux,

(1) L. 1, § 2, ff. quod leg. (2) L. 47, § 4 et 5, ff. de legat. 1. V. l'art. 11 de la sect. 1 des substitutions directes et fidéicommissaires. (3) L. 32, ff. de leg. 2. (4) L. 47, ff. de leg. 1. L. 33, ff. de judic. L. un. C. ubi fideic. pet. op. (5) L. 3, ff. de legat. 2. L. 108, ff. de legat. 1.

ou ne pouvait s'en servir et de ses autres choses pour son propre usage, le légataire répondrait de tous ces dommages. Mais l'héritier ne pourrait pas répandre ce vin ou ces grains, sous prétexte du retardement (1). (C. civ. 1264.)

7. Si les légataires doutaient de la sûreté de leurs legs, et qu'ils ne voulussent pas laisser les biens de l'hérédité à la disposition de l'héritier, ils pourraient y pourvoir, soit en l'obligeant de leur donner une caution ou autre assurance, ou faisant saisir les biens, et sceller les lieux où seraient les effets mobiliers et les papiers de l'hérédité, pour en faire faire un inventaire et des ventes, s'il était nécessaire pour leur paiement. Et il en serait de même pour la sûreté des fidéicommiss (2). (C. civ. 103, 1027.)

Il est dit dans la loi 2, et dans la loi 7 de ce titre au Code, que le testateur peut décharger l'héritier de donner des sûretés pour les legs et les fidéicommiss, et il est très-juste qu'un testateur ait cette liberté. Mais notre usage et l'équité y apporteraient un tempérament, si l'héritier abusait de cette disposition du testateur; et s'il y avait du péril pour les légataires, ils pourraient y faire pourvoir en justice: car on présumerait, de la volonté même du testateur, qu'il n'aurait pas entendu favoriser la mauvaise foi de son héritier.

8. Si un père ou une mère instituant ses enfans ou petits enfans ses héritiers, leur avait substitué leurs enfans ou autres descendans, les substitués ne pourraient demander de sûreté des biens du fidéicommiss à leur père ou mère qui en serait chargé, si ce n'est qu'ils eussent convolé en secondes noccs, ou que le testateur, qui pouvait se défier de leur conduite, eût expressément ordonné quelque sûreté (3). (C. civ. 1098, s. 1049, 896.)

Quoique la sûreté dont il est parlé dans cette loi semble s'entendre d'une caution ou fidéjusseur, selon le sens ordinaire de ce mot *satisfactioem*, les plus habiles interprètes l'entendent en un autre sens que peut avoir ce mot d'une simple soumission. Ce qui ferait peu de sûreté s'il en fallait une; et il semble que l'usage de cette règle doit beaucoup dépendre de ce que peut demander l'équité selon la qualité des biens, celle des personnes, et les autres circonstances qui pourraient être à considérer.

9. Si l'héritier chargé d'un legs ou d'un fidéicommiss fait quelques dépenses pour la conservation de la chose léguée ou sujette au fidéicommiss, il les recouvrera, si elles sont telles, qu'elles ne doivent pas être prises sur les revenus. Ainsi, par exemple, si un héritier étant chargé d'un fidéicommiss d'une maison qu'il devrait rendre après sa mort, cette maison était périe ou détériorée sans sa faute, et qu'il l'eût refaite ou réparée, ou arbitrerait cette dépense à proportion de la qualité et nécessité des réparations, et de l'état où était cette maison au temps de la mort du testateur,

(1) L. 8, ff. de trit. vin. vel ol. leg. (2) L. 1, ff. ut legat. seu fideic. serv. caus. cav. Dict. l. 1, § 10. Dict. l. § 2, l. 1. C. ut in poss. legat. vel. fid. serv. c. m. (3) L. 6, dict. l. § 1. C. ad senat. Trebell.

du temps qu'elle avait duré, et selon les autres circonstances qu'on devrait considérer pour une telle estimation (1).

10. L'héritier est aussi tenu d'acquitter les cens, rentes foncières, et autres charges des choses léguées, soit du temps du testateur s'il en reste dû, ou depuis sa mort pendant le temps que l'héritier en aura joui; et s'il doit rendre les jouissances, ces sortes de charges en seront déduites (2).

11. Si l'héritier étant en demeure de délivrer la chose léguée, elle vient à périr ou être endommagée, quand ce serait même par un cas fortuit, il en sera tenu. Car si la délivrance avait été faite, le légataire aurait pu, ou prévenir la perte, ou vendre la chose léguée (3). (C. civ. 1302, 1611, 1042.)

Si c'était un fonds légué qui pérît par un débordement de rivière, ou autre cas fortuit, comme il est dit dans le second de ces textes, il faudrait des circonstances particulières pour rendre l'héritier responsable de cette perte; car il n'est pas si facile de vendre un fonds qu'un meuble. (C. civ. 1042.)

12. Si c'était le légataire qui ayant pu recevoir la chose léguée, aurait différé, la perte ou diminution qui pourrait arriver le regardera; et il en serait de même si la chose était périée avant le terme de la délivrance, et que rien ne pût être imputé à l'héritier (4). (C. civ. 1042, 1138, 1136.)

13. Si le legs était en général d'une chose indéfiniment, comme d'un cheval, d'une tapisserie, sans désignation d'une telle tapisserie ou d'un tel cheval, l'héritier serait tenu de la garantie de la chose qu'il aurait donnée pour acquitter ce legs, s'il arrivait que le légataire en fût évincé. Et soit que la chose se fût trouvée dans l'hérédité, ou que l'héritier l'eût prise d'ailleurs, et qu'il sût ou ignorât à qui elle était, il serait tenu d'en donner une autre; car le testateur avait entendu faire un legs utile (5). (C. civ. 1022.)

14. Si le legs était d'une chose désignée en particulier par le testateur, comme s'il avait légué un tel fonds, ou un tel meuble qu'il croyait sien, mais qui en effet n'était pas à lui, l'héritier ne serait tenu que de donner la chose désignée par le testament, et ne serait pas obligé à la garantie. Car on présumerait que le testateur ne l'avait léguée, que parce qu'il croyait en être le maître, et qu'il n'aurait pas fait un tel legs, s'il eût su que la chose n'était pas à lui (6). (C. civ. 1021.) Ainsi, dans un cas semblable, si un père disposant de ses biens entre ses enfans avait chargé l'un d'eux d'un fidéicommiss envers l'un des autres, de quelque héritage que ce testateur croyait être à lui, celui qui exécutant cette

(1) L. 58, ff. de leg. 1. (2) L. 39, § 5, ff. de leg. 1. (3) L. 39, § 1, ff. de leg. 1. L. 47, § ult. eod. L. 3. C. de usur. et fruct. leg. L. 108, § 11, eod. (4) L. 26, § 1, ff. de legat. 1. (5) L. 29, § 3, ff. de legat. 3. L. 58, ff. de evict. V. l. 71, § 1, ff. de legat. 1. (6) L. 45, § 2, ff. de legat. 1. § 4. Inst. de legat. V. l'art. 5 de la sect. 3.

disposition aurait remis cet héritage à son frère dans le temps du fidéicommiss, ne serait pas tenu de la garantie si son frère en était évincé. Mais si, au lieu d'un fidéicommiss, la disposition du père était un partage qu'il eût fait entre ses enfans, donnant à l'un d'eux ce fonds dans sa part, ses cohéritiers seraient tenus de la garantie (1), suivant les règles expliquées en leur lieu (2).

15. Si le légataire d'un fonds en est évincé, et que celui qui l'évince se trouve obligé d'en rendre le prix, la restitution de ce prix regardera le légataire, et non l'héritier. Car l'intention du testateur qui voulait lui léguer le fonds, renferme celle qu'il profite au moins de ce prix. Ainsi, par exemple, si le legs était d'un fonds acquis par le testateur sous faculté de rachat, soit du domaine du roi, ou de quelque particulier, les deniers du rachat, qui pourraient être dus appartiendraient à ce légataire (3). (C. civ. 1659, s. 1038.)

16. Si un héritier avait volontairement exécuté une disposition du testateur, acquittant un legs ou un fidéicommiss qui se trouvât nul, il ne pourrait plus en contester la validité. Car, ayant accompli une disposition que sa raison et sa conscience l'avaient obligé d'approuver et d'exécuter, il ne pourrait révoquer ce qu'il aurait fait par des motifs qui lui faisaient un devoir de ce paiement (4).

17. Comme l'héritier peut acquitter un legs pour lequel il ne pourrait être contraint en justice, il peut à plus forte raison avancer la délivrance d'un legs ou d'un fidéicommiss, soit universel de l'hérédité, ou particulier d'une somme d'argent, ou d'une autre chose dont il y aurait un terme qui en différerait l'exécution, ou même une condition qui en suspendrait la validité, et quoique après cette délivrance la condition n'arrivant pas, la disposition se trouvât nulle (C. civ. 1040), cet événement ne ferait pas que ce paiement ne dût subsister. Car cet héritier pouvait décharger le légataire de la condition, et acquitter le legs ou le fidéicommiss comme pur et simple, puisqu'il pouvait bien acquitter un legs qui eût été nul, comme il a été dit dans l'art. 16 (5).

Quoiqu'il ne soit pas parlé dans ce texte d'un legs ou fidéicommiss conditionnel, on ne peut douter que l'héritier qui saurait la condition, et qui sans attendre l'événement exécuterait la disposition du testateur, ne pourrait revenir contre cette approbation. Et elle devrait subsister à plus forte raison que celle d'une disposition nulle, dont il a été parlé dans l'article précédent.

18. Il faut entendre la règle expliquée dans l'article précédent des cas où un paiement avancé ne ferait aucun préjudice à des tierces personnes. Car si, par exemple, un héritier était

(1) L. 77, § 8, ff. de legat. 2. (2) V. l'art. 6 de la sect. 1, et l'art. 7 de la sect. 2 des partages. (3) L. 78, § 1, ff. de leg. 2. (4) L. 2. C. de fideicommiss. (5) L. 12. C. de fideic.

chargé de rendre après sa mort, ou l'hérédité, ou une partie, ou une somme d'argent à une personne, et qu'en cas que ce substitué mourût avant l'héritier, le testateur en eût appelé une autre à ce même fidéicommiss; cet héritier qui voulant favoriser le premier substitué lui aurait rendu le fidéicommiss, n'en serait pas déchargé si ce substitué mourait avant lui, et le droit du second resterait entier pour l'exercer, le cas arrivant qu'il survéquit à cet héritier (1). (C. civ. 896.)

Si le cas expliqué dans cet article était arrivé, le second substitué pourrait, sans attendre la mort de l'héritier, pourvoir à ce que les biens ne passassent au premier substitué qu'à la charge de son droit si le cas en arrivait, et des sûretés qui seraient à prendre pour la conservation des biens. (C. civ. 896.)

SECTION XI.

Comment les legs peuvent être nuls, révoqués, diminués, ou transférés à d'autres personnes.

1. Un legs peut être nul en deux manières, ou par une nullité qui se trouve dans le legs dès son origine, ou par une cause qui survienne et l'annule ensuite. Ainsi, un legs est nul dès son origine, si le testament qui le contient se trouve nul (2) (C. civ. 1038.): si le testateur était incapable de disposer quand il a fait son testament (3) (C. civ. 901, s.): si la chose léguée ne pouvait l'être, comme si c'était une chose publique (4). (C. civ. 1021.) Ainsi, un legs qui n'était pas nul dans son origine, est ensuite annulé si le testateur tombe dans une incapacité qui dure jusqu'à sa mort (5) (C. civ. 25.): si le légataire se trouve en même temps dans une pareille incapacité (6) (C. civ. 25.): s'il meurt avant le testateur (C. civ. 1039.); et si la chose léguée venait à périr. (C. civ. 1042.)

2. Un legs peut être révoqué (7), ou diminué par quelque retranchement, ou transféré d'un légataire à un autre, selon que les secondes dispositions changent aux premières, ainsi qu'il sera expliqué dans la suite. (C. civ. 1035, s.)

3. Si un legs est nul dans son origine au temps du testament, et de telle sorte que si le testateur venait à mourir dans ce même temps le legs fût inutile, il ne sera pas validé dans la suite, en quelque temps que ce testateur vienne à mourir, et quelque changement qui soit arrivé. Car le vice qui a annulé ce legs dès son origine, ne se répare point; ce qu'il faut entendre au sens des règles qui suivent (8).

La règle expliquée dans cet article est la même qu'on appelle dans le

(1) L. 41, § 12, ff. de legat. 3. (2) V. la sect. 3 des testamens. (3) V. la sect. 2 des testamens. (4) V. l'art. 2 de la sect. 3 des legs. (5) V. les art. 27 et 28 de la sect. 2 des héritiers en général. (6) V. l'art. 2 de la sect. 3 des legs. (7) V. l'art. 11 et les suivans. (8) L. 29, ff. de reg. jur. L. 201, eod. L. 1, ff. de reg. caton.

droit romain la règle catonienne, dont on a parlé dans la remarque sur l'art. 31 de la sect. 2 des héritiers en général. V. cette remarque et ce qui a été dit dans cette sect. 2, et dans la sect. 2 des testamens sur les diverses incapacités, pour en appliquer ici et aux articles suivans les règles qui peuvent s'y rapporter.

4. Si un impubère, ayant fait son testament, et étant parvenu ensuite à l'âge de pouvoir tester, vient à mourir sans en faire un autre; ce testament qui aurait été nul, si ce testateur était mort aussitôt après l'avoir fait, demeurera tel quoiqu'au temps de sa mort il eût pu tester. Car l'incapacité où il était au temps de son testament n'est pas réparée par la capacité qui survient après, et qui ne change rien au temps précédent. (C. civ. 903.)

5. Si le legs était vicieux et nul dans son origine par la nature de la chose léguée, comme si c'était un lieu public; ce legs qui serait nul si le testateur mourait au temps de ce testament, ne serait pas validé dans la suite, quand il arriverait qu'avant sa mort la chose léguée eût changé de nature, et eût été mise en commerce. Car ce changement, n'étant pas suivi d'une nouvelle disposition du testateur, laisserait la première dans sa nullité (1) (C. civ. 1021.); et il en serait de même, si un testateur ayant fait un legs d'une chose qui fût propre au légataire, il arrivait dans la suite que ce légataire l'eût aliénée avant la mort de ce testateur. Car, encore que le legs eût été bon si ce changement l'avait précédé, comme il était nul lorsque la chose léguée était au légataire, il demeure nul dans toute la suite.

6. La règle expliquée dans les articles précédens n'a pas de lieu pour les legs conditionnels. Ainsi, par exemple, dans le même cas de l'article précédent d'un legs d'une chose qui ne fût pas en commerce, si le testateur l'avait léguée sous condition, en cas qu'elle changeât de nature et qu'elle pût être acquise au légataire; ce legs qui sans cette condition demeurerait nul si le testateur mourait après une telle disposition, aurait son effet si ce changement arrivait ensuite avant la mort de ce testateur. Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur avait fait un legs à un étranger à condition qu'il fût naturalisé; ce legs qui, sans cette condition aurait été nul si le testateur était mort aussitôt après son testament, aurait son effet si cet étranger venait à être naturalisé avant la mort de ce testateur. Car, dans ces cas et autres semblables, les conditions ont cet effet, que la validité ou nullité du legs demeure en suspens jusqu'à ce que l'événement l'annule ou le rende utile (2). (C. civ. 1040, 11, 726, 912.)

7. Le legs devient nul si le légataire meurt avant la mort du testateur; car ce n'était qu'au moment de cette mort que son droit

(1) § 4, inst. de legat. L. 41, § 2, ff. de leg. 1. (2) L. 4, ff. de reg. caton. L. 41, § 2, in fin. ff. de legat. 1. L. 62, ff. de hered. inst. L. 18, ff. de leg. 2, l. 1, § 2, ff. de reg. cat.

lui devait être acquis. Ainsi, n'étant plus au monde il ne peut l'acquiescer. Ce qui fait qu'il ne transmet pas à son héritier un droit qu'il n'a jamais eu. Et le legs serait nul à plus forte raison si le légataire était mort avant le testament, le testateur ayant ignoré sa mort (1). (C. civ. 1089, 1039.)

8. Si dans le cas où le legs se trouve nul par le décès du légataire avant la mort du testateur, ce legs avait été accompagné de quelque charge; comme si le testateur avait obligé le légataire de donner une somme ou autre chose à quelque autre personne; la nullité du legs n'annulerait pas la charge que le testateur y avait imposée en faveur de cette tierce personne. Car c'était comme un autre legs qui doit subsister. Ainsi, cette charge passera à celui à qui la chose léguée pourra demeurer, soit que ce soit l'héritier ou un autre légataire qui fût substitué à celui qui ne peut profiter du legs, ou qui lui fût conjoint, et qui par un droit d'accroissement dût avoir la chose léguée (2). (C. civ. 896, 1044.)

Il faut remarquer sur cet article, qu'on n'y a compris que le cas où le légataire vient à mourir avant le testateur, et non le cas où il se trouverait mort avant le testament, quoique ces deux cas soient compris dans l'article précédent. Car il y avait cette différence dans le droit romain entre ces deux cas, qu'en celui où le légataire était mort avant le testament, non-seulement le legs était nul, mais aussi la charge du legs (3); au lieu que dans l'autre la charge subsistait. Cette différence était fondée sur ce que le legs au légataire déjà mort est tenu pour non écrit, et pour une disposition aussi nulle que si elle n'avait jamais été faite; au lieu que le legs au légataire vivant au temps du testament, et qui mourait avant le testateur, était seulement caduc, et passait au fisc avant le changement que fit Justinien par cette loi citée sur cet article. Ce qui n'a aucun rapport à notre usage, où le fisc ne profite jamais de la nullité des legs. Mais on peut remarquer, sur ces legs tenus pour non écrits, qu'il y avait des cas où les charges imposées à ces legs devaient subsister (4). Et ce qui était juste dans ces cas, selon cette jurisprudence du droit romain, semblerait dans notre usage et selon les principes de l'équité devoir l'être en tous; et que si un testateur avait chargé un légataire qui se trouvait déjà mort au temps de son testament de donner quelque somme d'argent, ou autre chose sur son legs à une autre personne, l'héritier ou autre qui profiterait de la chose léguée devrait être tenu de cette charge, puisque ce serait, ainsi qu'il est dit dans l'article, comme un autre legs que ce testateur aurait voulu faire, et dont la validité semblerait devoir être indépendante de celle du legs qui devait porter cette charge.

(1) L. 4, ff. de his que pro non script. hab. L. un. § 2. C. de cad. toll. (2) L. un. § 4. C. de caduc. toll. (3) L. un. § 3. C. de cad. toll. (4) Dict. § 1, l. 17, ff. de leg. Corn. de fals. l. ult. ff. de his que non scripto.

9. Un legs qui aurait eu son effet si le testateur était mort dans le temps de son testament, peut devenir nul dans la suite, si avant que le légataire ait requis son droit, il arrive un changement qui mette les choses en tel état, que si elles avaient été les mêmes au temps du testament le legs eût été nul. Ainsi, par exemple, si un légataire qui était capable du legs au temps du testament, s'en trouve incapable au temps de la mort du testateur, comme s'il était religieux profès, ou condamné à une peine qui emportât la mort civile; ou si la chose léguée qui, au temps du testament, était en commerce, se trouve au temps de la mort du testateur destinée à un usage public; ces legs qui auraient été utiles si le testateur fût mort avant ces événemens, sont nuls après qu'ils sont arrivés (1). (C. civ. 25, 545. V. Charte, art. 10.)

10. On a dit, dans l'article précédent, qu'un legs utile dans son origine peut devenir nul, si après le testament il arrive que les choses se trouvent en tel état, que si elles avaient été les mêmes au temps du testament, le legs eût été nul: et on n'a pas dit qu'en général et indistinctement tout legs soit annulé par un événement de cette nature. Car il peut arriver qu'un semblable changement n'ait pas l'effet d'annuler le legs. Ainsi, par exemple, si un testateur qui, au temps de son testament, était capable de tester, s'en trouvait incapable au temps de sa mort, parce qu'il serait tombé en démence; cette espèce d'incapacité n'empêcherait pas la validité du testament et celle du legs. (C. civ. 901.) Ainsi, cette règle de l'article précédent ne doit pas s'entendre à la lettre, au sens des termes du texte d'où elle est tirée; mais il faut l'entendre, aussi bien que celle de l'art. 3, au sens qu'on leur a donné, et selon les tempéramens qui résultent des exemples et des exceptions qu'on a expliqués, et dont chacune fait assez sentir la cause qui la distingue des cas où ces règles doivent s'appliquer.

11. Un testateur peut révoquer les legs, ou par des dispositions expresses, comme par un second testament ou un codicille, ou sans aucune disposition expresse, comme s'il dispose autrement de la chose léguée. Ainsi, par exemple, si un père qui avait fait un legs à sa fille d'un certain fonds, venant ensuite à la marier, lui donne en dot ce même fonds, le legs sera tacitement révoqué par une telle disposition. Et cette fille, ayant placé ce fonds en dot, ne pourra prétendre un second effet de ce legs (2). (C. civ. 1035, s.)

12. Si un testateur avait légué à son débiteur ce qu'il lui devait, et qu'ensuite il s'en fit payer, le legs serait révoqué (3). Car ce n'était pas une somme à recevoir qui était léguée, mais une quittance. Ainsi, le paiement annule le legs. (C. civ. 1023.)

13. Si un testateur vend ou aliène autrement la chose léguée, le

(1) L. 3, § 2, de *his quæ pro non scrip. hab.* V. l. 12, ff. de *jur. fisc.* (2) L. 11 - C. de *legat.* (3) L. 7, § 4, de *liber. leg.*

legs est révoqué. Car s'en dépouillant lui-même, il en prive à plus forte raison le légataire qui devait la tenir de lui (1). (C. civ. 1038.)

La vente faite par le testateur des objets légués opère de plein droit la révocation du legs (2). — Cependant la vente faite postérieurement de tout ou partie des biens du testateur, ne révoque point un legs universel. L'aliénation peut bien diminuer les avantages résultant du legs, mais elle ne contredit pas l'intention manifestée par le testateur de donner tous les biens qu'il laissera à son décès (3). — Quand le testateur, après avoir légué un corps certain, transmet le même legs au légataire par une donation déguisée sous forme de rente, ce n'est pas là une donation révocatoire du legs (4).

Une donation universelle et réciproque par contrat de mariage, avec réserve au profit de l'un des époux, d'une somme dont il pourrait disposer, a révoqué, pour la totalité, les dispositions testamentaires (même les legs de pensions alimentaires) faites antérieurement par cet époux (5).

On a cru devoir retrancher de cette règle ce qui est ajouté dans le premier de ces textes, que si le testateur a vendu par une nécessité pressante la chose qu'il avait léguée, le legs n'est pas révoqué, à moins que l'héritier ne prouve que le testateur a eu intention de le révoquer. Et on a cru devoir aussi retrancher ce qui est dit dans le second de ces textes, que la vente de la chose léguée n'empêche pas que le legs ne subsiste, si, lorsque le testateur l'a vendue, il n'a pas eu intention de révoquer le legs. *Si non adimendi animo vendidit, nihilominus deberi.* Et on n'a mis que la règle simple, que l'aliénation annule le legs, et telle qu'on la voit en d'autres endroits sans ces exceptions. C'est ainsi que le jurisconsulte *Paulus* a rapporté cette règle dans le quatrième livre de ses Sentences, tit. 1, § 9. *Testator supervivens, si eam rem, quam reliquerat, vendiderit, extinguitur fideicommissum.* Et on voit dans une loi que la vente de la chose léguée anéantit tellement le legs, que si un testateur ayant vendu un esclave qu'il avait légué, venait à le racheter, cet esclave n'était pas dû au légataire, quoiqu'il fût au testateur au temps de sa mort, si le légataire ne prouvait que le testateur avait eu une nouvelle intention de le lui laisser (6). Comme c'est donc la règle que l'aliénation annule le legs, et que, pour le faire subsister, il faudrait, selon le droit romain, des preuves de l'intention du testateur, pour savoir s'il avait voulu que le legs subsistât ou non, on n'a pas dû ajouter à la règle ces exceptions qui ne conviennent pas à notre usage. Car on ne reçoit pas d'autres preuves de la volonté d'un testateur que son testament, avec les circonstances connues qui peuvent expliquer son intention. Et les inconvéniens seraient in-

(1) L. 11, § 12, ff. de leg. 3. § 12, inst. de leg. (2) Angers, 11 décembre 1807. (3) Cass. 9 mai 1808, et 17 mai 1824. (4) Cass. 6 juin 1814. (5) Cass. 13 novembre 1813. (6) V. l. 15, ff. de adim. vel transf. leg.

finis si on en recevait de pareilles, aussi bien que celle des conventions défendues par les ordonnances (1).

Pour ce qui regarde le cas d'une vente que le testateur aurait faite par nécessité, il faudrait aussi venir à des preuves de l'intention du testateur. Car il est dit, dans le premier de ces textes, que, nonobstant la nécessité, l'héritier doit être reçu à prouver que l'intention du testateur avait été de révoquer le legs: d'où il s'ensuivrait que le légataire serait reçu de sa part à la preuve du contraire; parce qu'en matière de preuves de faits, chaque partie a la liberté de faire sa preuve (2). Ainsi, cette preuve qu'il faudrait faire pour savoir si le testateur aliénant par nécessité la chose léguée avait eu intention de révoquer le legs, serait aussi contre notre usage. (C. civ. 1038.)

14. Si celui qui aurait légué une chose en faisait ensuite une donation à autre qu'au légataire, cette donation annullerait le legs à plus forte raison qu'une vente. Car on peut être obligé de vendre par nécessité une chose qu'on avait léguée, et sans changer la bonne volonté qu'on avait pour le légataire; mais on ne peut la donner à un autre que librement, et préférant le donataire à celui à qui on avait légué (3). (C. civ. 1035, s. 1038.)

Il est dit, dans une autre loi, qu'encore que la donation se trouve nulle, le legs ne laisse pas d'être révoqué (4); ce qui est fondé sur ce que la donation, quoique nulle, marque l'intention expresse du testateur de révoquer le legs. Et si, par exemple, un testateur ayant fait une donation entre vifs d'une chose qu'il avait léguée auparavant à un autre que le donataire, persévérerait dans la volonté de cette donation jusqu'à sa mort, il serait certain qu'il aurait voulu révoquer le legs. Et quoique l'héritier de ce donateur fût dans la suite annuler la donation par quelque défaut, il pourrait, suivant cette loi, soutenir contre le légataire que son legs était annulé. Mais si le donateur faisait lui-même annuler la donation, et qu'ensuite il n'eût fait aucun changement à son testament, et fût mort sans faire d'autres dispositions, cette donation que le testateur lui-même aurait révoquée, devrait-elle avoir l'effet de révoquer un legs qu'il aurait laissé subsister dans son testament? et n'aurait-on pas un juste sujet de présumer que ce testateur avait voulu que ce legs eût son effet non-seulement par la révocation de la donation, mais parce que, n'ayant rien changé à son testament, il en aurait confirmé toutes les dispositions, et aurait marqué qu'il voulait mourir dans les mêmes intentions, et qu'elles eussent toutes l'effet que la mort des testateurs donne à leurs testaments? (C. civ. 1035, s.)

(1) V. les ord. citées sur l'art. 12 de la sect. 1 des convent., et à la fin du préambule de la sect. 2 des preuves. (2) V. l'art. 8 de la sect. 1 des preuves. (3) L. 18, ff. de adim. vel transf. leg. (4) L. 24, § 1, ff. de adim. vel transf. legat. vid. l. 3. § ult. ff. de instr. vel instrum. leg.

15. Quoique le testateur engage après son testament la chose qu'il avait léguée, il n'aura pas par-là révoqué le legs. Car son testament ne lui ôte pas l'usage de ses biens, et cet usage n'annéantit pas les dispositions de son testament, qui auront leur effet ou ne l'auront pas, selon l'état où seront les choses au temps de sa mort. Ainsi, encore qu'il soit vrai que l'engagement peut être suivi de l'aliénation, si néanmoins la chose léguée est encore au testateur au temps de sa mort, elle passe au légataire; et l'héritier sera tenu de la dégager, comme il a été dit en un autre lieu (1). Car c'est son obligation générale d'acquitter toutes les dettes de l'hérédité. (C. civ. 1020.)

16. Si, après le testament, il se fait des changemens à la chose qui était léguée, encore qu'ils soient tels que, si sa nature peut le souffrir, toutes ses parties en soient refaites, tous ces changemens de la chose léguée n'en font point au legs. Ainsi, le legs d'un vaisseau ou d'une maison ou autre bâtiment n'est pas révoqué, quoiqu'il soit refait entier par partie successivement. Ainsi, le legs d'un troupeau de brebis n'est pas révoqué, quoiqu'il n'en reste aucune des premières (2). Car ces changemens se faisant sur la chose même, aucune ne la change entière. Ainsi, elle reste la même après le dernier. (C. civ. 1019.)

Les changemens des parties qui font un tout, n'empêchent pas qu'il ne soit considéré comme toujours le même, quoiqu'il n'en reste aucune des premières qui le composaient. Ainsi, une maison refaite plusieurs fois est toujours la même. Ainsi, une compagnie d'officiers de justice ou autres, un régiment, un peuple et les corps mêmes des hommes et des animaux, sont toujours considérés comme les mêmes, quoiqu'il puisse arriver qu'après un long temps il ne reste aucune des petites parties qui les composaient. Car ces choses sont en un sens toujours les mêmes par la raison expliquée dans l'article. (V. l. 76, ff. de judiciis.)

17. Le legs d'un troupeau de bétail peut être augmenté ou diminué par les changemens qui peuvent s'y faire, et il passe au légataire tel qu'il se trouve lorsqu'il lui est dû, soit augmenté depuis le testament, ou diminué. Et quand il ne resterait d'un haras qu'une jument seule, ou d'un troupeau de moutons qu'un seul, quoiqu'on ne pût dire que ce fût un troupeau; comme ce reste en faisait partie, il était compris dans le legs, et y demeurerait, de même que le fonds qui resterait d'une maison brûlée serait au légataire de cette maison (3). (C. civ. 1010, s. 1014, s.)

18. Si les changemens de la chose léguée se trouvent tels qu'encore que la matière puisse en rester, elle soit d'une autre nature, ou dans un autre état, tel qu'elle ne se trouve plus comprise sous l'expression de la chose qui était léguée, le legs est révoqué par ce changement. Ainsi, par exemple, si un testateur qui aurait lé-

(1) V. l'art 17 de la sect. 3. L. 3. C. de leg. § 12. Inst. de leg. (2) L. 24, § ult. ff. de leg. 1. L. 65, § ult. ff. de leg. 1. (3) L. 21, ff. de legat. 1. L. 22, eod.

qué des étoffes de laine ou de soie, en avait fait faire des habits, il aurait par-là révoqué le legs (1). Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant légué des pierreries, les destinait ensuite à quelque ornement, comme d'une garde d'épée, d'une boîte de montre, d'un étui ou autre bijou, le legs serait révoqué par ce changement (2). Ainsi, pour un autre exemple, si un testateur ayant légué des arbres coupés ou à couper, en faisait ensuite un vaisseau ou quelque autre ouvrage, le legs serait inutile (3). Et si au contraire un testateur ayant légué un vaisseau le mettait en pièces, le legs serait aussi révoqué, de sorte que de ces pièces le légataire n'en aurait aucune (4). Car ce n'était qu'un vaisseau qui était légué. Et il en serait de même si la chose léguée venait à périr, de sorte que ce qui en resterait fût d'une autre nature que ce qui était légué. Ainsi, par exemple, si d'un troupeau de bœufs ou de moutons légués il n'en restait aucun au temps de la mort du testateur, mais seulement les cuirs ou la laine, le légataire n'aurait rien à ces restes (5). (C. civ. 1035, s. 1042.)

Il faut entendre la règle expliquée dans cet article au sens qu'y donnent les exemples qui y sont rapportés, pour l'appliquer aux autres cas semblables.

On peut remarquer, sur le premier des textes cités sur cet article, qu'il est dit dans un autre que les habits qui ont été faits des laines léguées sont dus au légataire, si le testateur n'a pas changé de volonté. *Si lana legetur, et vestimentum ex eâ fiat, legatum consistere, si modo non mutaverit testator voluntatem.* L. 44, § 2, ff. de leg. 1. Mais comme ce premier texte ne met pas cette condition, que le testateur faisant ces habits ait eu intention de révoquer le legs, et que comme il a été remarqué sur l'art. 13, il n'est pas de notre usage de venir à ces sortes de preuves, il s'ensuit que selon cet usage et ce premier texte, le legs doit demeurer révoqué par ce changement, s'il n'y a rien dans l'expression du testateur qui fasse présumer que le legs subsiste.

19. Si la chose vient à périr et qu'il en reste quelques accessoires, rien n'en sera dû au légataire. Car il ne devait avoir ces accessoires qu'avec la chose qu'il ne peut avoir. Ainsi, par exemple, si un cheval légué avec son harnais venait à périr, le légataire n'aurait rien au harnais (6). (C. civ. 1018, 1042.)

20. Si un testateur qui aurait légué sa maison meublée, ou sa maison avec tous ses meubles, ajoutait à ce legs une clause particulière par laquelle il léguât à une même personne ses tapisseries, cette addition ne diminuerait pas le legs de tous les meubles, et ne le réduirait pas aux tapisseries. Mais si, ayant légué la maison meublée ou la maison avec ses meubles, il y ajoutait qu'il lègue aussi des tapisseries qu'il désignerait en particulier, comme celles d'une telle histoire, ou qui seraient dans une telle salle; cette expression de ces tapisseries distinguées exclurait les autres, et

(1) L. 88, ff. de legat. 3. (2) L. 6, § 1, ff. de aur. arg. (3) L. 88, § 1, ff. de leg. 3. (4) Dict. l. 88, § 2. (5) L. 49, ff. de leg. 2. (6) L. 1 et 2, ff. de pecul leg.

marquerait qu'il n'aurait pas cru que le legs des meubles de la maison comprît les tapisseries, et qu'il n'entendait donner que celles qu'il avait exprimées. Car, en ce cas et autres semblables, ce qui est spécifié en particulier déroge à l'expression générale qui en comprenait le tout (1).

21. Il s'ensuit de cette règle, qui veut que l'expression où l'on spécifie une chose en particulier déroge à l'expression générale, qui, outre cette chose en comprendrait d'autres, que si un testateur avait légué à un de ses amis tous les chevaux de son écurie venus de son haras, et à un autre tous ses chevaux de selle, et que parmi ceux-ci il y en eût qui eussent été tirés du haras; ils seraient exceptés du legs des chevaux venus du haras, et compris dans le legs des chevaux de selle. Car la qualité des chevaux de selle détermine à cette espèce l'expression générale des chevaux venus du haras, qui peut convenir à d'autres espèces (2). Mais si un testateur avait légué à l'un les chevaux ou autre chose d'une certaine espèce, et à un autre celle d'une autre espèce, et qu'il se trouvât que quelques-unes étant des deux fussent comprises sous les deux expressions, sans que rien pût les fixer à une; celles qui ne seraient que de l'une des deux espèces appartiendraient au légataire de cette espèce, et celles qui se trouveraient comprises dans les deux seraient communes aux deux légataires. Ainsi, par exemple, si le testateur avait légué à l'un ses chevaux de carrosse, et à l'autre ses chevaux de selle, et qu'il y eût quelques chevaux à deux mains qui servissent à ces deux usages; tous les autres seraient partagés selon leur usage, et ceux-ci qui seraient des deux, seraient communs aux deux légataires (3). (C. civ. 1010, s. 1014, s.)

22. Si celui qui avait fait un legs de ses pierreries, tableaux ou autres choses, ou même d'un fonds, en vend une partie, le legs ne subsiste que pour ce qui en reste. Car, comme il serait augmenté si le testateur avait ajouté à la chose léguée, il est diminué lorsqu'il en retranche (4). (C. civ. 1018, s. 1038.)

23. Si sans aliéner un fonds légué ni une partie, le testateur en fait un retranchement de quelque portion qu'il sépare de ce fonds pour la joindre à un autre, comme pour augmenter l'étendue d'un bâtiment, pour ajouter à un pré ou à un verger une pièce d'un champ qu'il avait léguée; ces retranchemens diminuent le legs. Car ce qui en est ôté devient une partie d'un autre fonds où le légataire n'aura aucun droit (5). (C. civ. 1038.)

24. Lorsqu'un testateur, par une seconde disposition, transfère à un second légataire la même chose qu'il avait auparavant donnée à un autre, le legs du premier légataire est tellement an-

(1) L. 80, ff. de reg. jur. L. 12, § 46, ff. de inst. vel inst. leg. L. 18, § 11, eod. L. 9, ff. de suppell. leg. (2) L. 99, § ult. ff. de legat. 3. V. l. 15, ff. de pec. leg. (3) Dict. l. 99, in fin. (4) L. 8, ff. de leg. 1. (5) L. 24, § 3, ff. de leg. 1.

mulé par ce legs à un second, que quand il arriverait que le second légataire viendrait à mourir avant le testateur, le premier n'aurait rien. Car la première disposition qui le regardait était révoquée par cette seconde (1). (C. civ. 1037.) Mais si le testateur avait imposé quelque charge ou condition au legs qu'il transfère ainsi, elle passerait avec le legs au second légataire, à moins qu'elle ne fût attachée à la personne du premier, ou que l'intention du testateur n'en déchargeât l'autre (2). (C. civ. 1024.)

25. Si un testateur avait fait deux legs à deux personnes de même nom, et que par une seconde disposition il révoquât le legs de l'un d'eux sans le distinguer, de sorte qu'on ne pût savoir lequel des deux legs serait révoqué, les deux subsisteraient. Car il serait plus juste que la révocation mal expliquée demeurât sans effet, que d'y donner celui d'annuler deux legs, dont l'un certainement devait subsister par l'intention de ce testateur. Mais si au contraire le testateur n'avait fait qu'un legs à une de deux personnes d'un même nom, de sorte qu'on ne pût savoir par les circonstances auquel des deux il voulait léguer; le legs demeurerait sans effet pour l'un et pour l'autre. Car l'héritier ne serait tenu que d'un legs, et aucun des deux ne pourrait prouver qu'il fût légataire (3). (C. civ. 1017.)

26. Un legs qui serait bon et en bonne forme pourrait être annulé, sans que le testateur fit aucune disposition expresse ou autre pour le révoquer, s'il arrivait que le légataire s'en rendit indigne par quelque une des causes expliquées en leur lieu (4). (C. civ. 1046, 1047, 727, 955.)

27. Quoique l'héritier prétende que les biens ne suffisent pas pour acquitter les legs, il ne laisse pas d'en être chargé s'il s'est rendu héritier pur et simple. Mais s'il ne prend cette qualité qu'avec le bénéfice d'inventaire, il ne sera tenu des legs que jusqu'à la concurrence de ce qui pourra rester de biens, les dettes payées, et il déduira de plus le retranchement dont il sera parlé dans le titre suivant (5). (C. civ. 1017, 793, s. 724, s.)

TITRE III.

De la Falcidie.

On appelle falcidie, du nom de celui qui en fut l'inventeur, le quart de l'hérédité que les lois affectent aux héritiers, réduisant les legs aux trois quarts des biens, de sorte que l'héritier ait au moins ce quart, et que les legs ne puissent le diminuer.

(1) L. 8, ff. de adim. vel trans. legat. (2) L. 95, ff. de condit. et dem. (3) L. 3, § 7, ff. de adim. vel transf. legat. V. l'art. 26 de la sect. 2 des testaments, et la remarque qu'on y a faite, et qui peut s'appliquer au second cas du présent article. (4) V. ces causes dans la sect. 3 des héritiers en général. (5) V. le titre suivant, et celui des héritiers bénéficiaires.

Cette loi est également juste pour l'intérêt, et des testateurs, et des héritiers, et des légataires. Car les testateurs pouvant trop estimer leurs biens, ou croire qu'ils en ont plus qu'ils n'en auraient en effet, et dans cette pensée épuiser en legs leur succession, ils obligeraient leurs héritiers à y renoncer, plutôt que d'acquitter les legs sans retranchement. L'intérêt des héritiers est tout évident ; et les légataires ont aussi le leur, de souffrir plutôt un retranchement de leurs legs qu'une perte entière, si la succession étant abandonnée, le désordre des affaires avait cette suite.

L'usage de la falcidie ne regarde que les dispositions des testateurs dont les biens sont situés dans les provinces qui se régissent par le droit écrit. Car à l'égard des biens situés dans les coutumes, comme elles règlent ce qui doit demeurer aux héritiers légitimes, et ce qui est laissé à la disposition du testateur, la réduction des legs est différemment réglée par les diverses bornes qu'on y a mises en chaque coutume. (C. civ. 913, 925. s.)

SECTION PREMIÈRE.

De l'usage de la falcidie, et en quoi elle consiste.

1. La falcidie est le quart que l'héritier peut retenir des biens de la succession, lorsque les legs excèdent les trois quarts (1). (C. civ. 913, 925, 926, 927, 921.)

La falcidie est absolument hors d'usage sous l'empire du Code civil, mais elle a beaucoup de rapport avec la réserve que fait ce Code : il me paraît donc nécessaire d'appliquer plusieurs dispositions du droit actuel aux dispositions du droit romain relatives à la falcidie. Pour aplanir les difficultés, le moyen le plus efficace n'est-il pas de mettre continuellement les deux législations en présence, et de montrer leurs différences et leurs rapports ?

2. Le quart que doit avoir l'héritier se prend sur tous les biens généralement ; mais les biens ne s'entendent que de ce qui peut en rester, les dettes réduites. Ainsi, l'héritier retient premièrement le fonds pour payer les dettes, et ensuite son quart pour la falcidie sur ce qu'il y a de bon (2). (C. civ. 913, 724.) Et il faut comprendre au nombre des dettes ce qui se trouverait dû à l'héritier s'il était créancier du défunt, de quelque nature que fût la créance, quand ce serait même un legs ou un fidéicommiss dont le défunt eût été chargé envers lui. De sorte que si, par exemple, un père chargé d'un fidéicommiss envers ses enfans, avec la liberté d'en choisir un d'eux, le laissait à tous, les faisant héritiers par portions égales, et faisait des legs qui donnassent lieu à la falcidie ; chacun de ses enfans pourrait dans le calcul de la sienne déduire sa part de ce fidéicommiss comme une

(1) L. 1, ff. ad leg. falc. (2) L. 66, § 1, ff. ad leg. falc. L. 39, § 1, ff. de verb. sig. uif.

créance. Car, encore que leur père eût la liberté d'en préférer un, le défaut du choix le rendrait débiteur envers tous de ce qu'il était obligé de rendre (1). (C. civ. 724, 745, 802.)

3. Il faut aussi déduire sur les biens les frais funéraires, qui sont préférés, non-seulement aux legs, mais aux dettes mêmes, quand la succession serait insolvable. Et cette dépense doit être modérée à ce qui est de nécessité (2). (C. civ. 2101, 870, s.)

4. L'héritier ne peut demander de falcidie s'il n'est héritier bénéficiaire, et ne fait voir par un inventaire en bonne forme que les biens ne suffisent pas. Mais l'héritier pur et simple ne peut prétendre de falcidie, quand il serait vrai qu'il y aurait moins de biens que de charges (3). (C. civ. 793, 774, s., 783, 789.)

5. Quoique la falcidie semble ne regarder que les héritiers testamentaires, comme on peut faire des legs par un codicille sans nommer aucun héritier, et qu'en ce cas l'héritier légitime est tenu des legs, il a aussi le droit de la falcidie. Car la succession lui est autant due qu'à tout autre qui pourrait être institué héritier par un testament (4). (C. civ. 1017, 926, s.)

6. Toutes les espèces de dispositions à cause de mort, legs, fidéicommiss, donations à cause de mort, soit par un testament, ou par d'autres actes, sont sujets à la falcidie (5) (C. civ. 913.), s'il n'y en a quelque exception, suivant les règles qui seront expliquées dans les deux dernières sections de ce titre.

7. Le quart que l'héritier doit avoir pour la falcidie, se compte sur le pied des biens de l'hérédité au temps de la mort du testateur. Car, comme c'est en ce temps que la succession est ouverte, elle consiste en ce qui peut s'y trouver alors (6) (C. civ. 724.), sans que les fruits et revenus du temps qui suivra puissent augmenter le fonds pour le legs, ni s'imputer à l'héritier sur le quart qu'il doit avoir pour la falcidie, dont les revenus doivent être à lui (7). (C. civ. 913, s.)

8. Comme la falcidie est acquise à l'héritier au moment de la mort du testateur, et qu'elle se prend sur tous les biens qui se trouvent alors dans l'hérédité, on doit en faire l'estimation sur le pied de ce qu'ils peuvent valoir dans ce même temps, soit de gré à gré, si l'héritier et les légataires peuvent en convenir, sinon en justice. Et dans l'estimation des héritages on doit avoir égard à ce qu'ils peuvent valoir de plus, s'il y avait des fruits pendans d'une récolte prochaine au temps de cette mort (8). (C. civ. 1031.)

Cette intervention est facultative : elle prouve que les contestations sur la validité des testamens doivent directement s'agiter entre les héri-

(1) L. 6. C. ad leg. falc. L. 54, ff. de leg. falc. (2) § 3, inst. de leg. falc. L. penult. ff. de relig. L. 1, § ult. ff. ad leg. falc. V. la sect. 11 des héritiers en général. (3) Nov. 1, cap. 2, § 1. Dict. cap. 2, § 2. (4) L. 18, ff. ad leg. falc. (5) L. 77, § 1, ff. de legat. 2. (6) L. 56, ff. ad leg. falc. (7) L. 15, § 6, in fin. eod. (8) L. 9, ff. ad leg. falc.

tiers et les légataires, ou tous autres ayant un intérêt spécial (1). — Dans le cas d'intervention de l'exécuteur testamentaire, il ne peut exister contre lui aucune condamnation personnelle de dépens, puisqu'il n'a aucun intérêt personnel. — Mais s'il agissait directement, soit comme demandeur ou comme défendeur, et que sans le concours des parties intéressées, il élevât des prétentions évidemment déraisonnables, il pourrait être personnellement condamné (2).

9. Lorsque l'héritier accepte purement et simplement la succession, toutes les pertes et diminutions des biens de l'hérédité, et celles mêmes qui pourraient arriver par des cas fortuits, tomberont sur lui, sans que les légataires en souffrent de retranchement, à moins qu'ils n'eussent donné lieu à ces pertes par quelque faute qui pût leur être imputée (3). (C. civ. 774, s. 783.)

10. Si l'héritier n'accepte l'hérédité que par bénéfice d'inventaire, les pertes et les diminutions des biens le regarderont en cette qualité. Car on comprend dans les biens de l'hérédité ceux qui s'y trouvent au temps de la mort du testateur qui en fait l'ouverture, comme il a été dit dans l'art. 7. Mais il y a cette différence entre l'héritier bénéficiaire et l'héritier pur et simple, qu'au lieu que celui-ci n'a pas de voie pour se garantir des pertes qui tombent sur lui sans ressource, l'héritier bénéficiaire est toujours libre de renoncer à l'hérédité, rendant compte de ce qu'il peut en avoir reçu; et s'il y renonce, les changemens arrivés après la mort du testateur ne regarderont que les créanciers et les légataires. Mais le désordre des affaires qui suivrait sa renonciation, peut engager les légataires à entrer en part des pertes, et à composer avec l'héritier; et en ce cas la diminution des legs et la falcidie se règlent entre eux de gré à gré selon qu'ils en conviennent (4). (C. civ. 789, s. 802.)

11. Si le testateur avait fait des estimations ou de tous ses biens, ou d'une partie, soit par son testament ou par quelque autre disposition, l'héritier de sa part, ni les légataires de la leur, ne seraient pas tenus de régler leurs droits sur ce pied si ces estimations étaient plus fortes ou moindres que la juste valeur des choses au temps de la mort de ce testateur. Car, comme c'est la justice qui leur assigne leurs portions, c'est la vérité de la valeur des biens qui doit les régler (5).

12. S'il faut venir à des estimations des biens pour régler la falcidie entre l'héritier et les légataires, elles doivent se faire entre eux tous, soit en justice, ou de gré à gré, et même avec un seul qui le demanderait pour un legs modique. Que si elles n'étaient faites qu'avec quelques-uns, elles seraient inutiles à l'égard des autres qui ne voudraient pas en convenir. Et l'héritier peut

(1) Bruxelles, 2 pluviôse an 13. (2) Cass. 28 pluviôse an 13. (3) L. 30, ff. ad leg. falc. V. l'art. 10 de la sect. 1 des héritiers en général. (4) L. 73, ff. ad leg. falc. (5) L. 15, § ult. ff. ad leg. falc. L. 62, § 1, cod.

encore appeler les créanciers, pour faire connaître la diminution des biens que font leurs créances, et aussi pour faire avec eux cette estimation des biens s'ils veulent en prendre pour leur paiement (1). (C. civ. 803.)

13. Si parmi les biens de l'hérédité, il y en avait de telle nature, qu'il fût incertain qu'ils dussent être comptés pour régler le pied de la falcidie; comme, par exemple, s'il y avait un procès pendant sur la propriété d'une terre, ou sur quelque dette, ou qu'il dépendît de l'événement de quelque condition qu'un certain bien ou quelque droit fût ou ne fût pas de l'hérédité; on ne compterait pas ces sortes de biens comme présents pour régler le fonds des legs et le pied de la falcidie; car ces prétentions pourraient être vaines, et ne rien produire. Mais on réglerait la falcidie sur les biens présents. Et à l'égard de ces prétentions, l'héritier et les légataires régleraient entre eux les sûretés nécessaires pour se faire justice, selon que l'attente de l'événement et les circonstances le demanderaient. Ainsi, l'héritier qui ne serait pas tenu de comprendre ces biens incertains dans le calcul de ceux de l'hérédité, s'obligerait, en cas qu'ils y demeurassent, d'augmenter les legs à proportion. Et si des considérations particulières l'engageaient à acquitter les legs ou quelques-uns sur le pied de l'augmentation qu'y feraient ces biens, s'ils se trouvaient être de l'hérédité, les légataires s'obligneraient de rendre, en cas qu'ils n'en fussent point, ce qu'ils auraient reçu à ce titre. Et ils pourraient aussi convenir entre eux, par une espèce de forfait, d'une estimation de ces droits tels qu'ils seraient à un certain prix, au hasard de la perte ou du profit qui pourraient revenir par l'événement, ou à l'héritier, ou aux légataires (2). (C. civ. 824.)

14. S'il y avait des charges de l'hérédité qui vinsent à cesser, comme des dettes passives qui se trouveraient acquittées, des legs qui seraient annulés, ou que par d'autres causes il y eût quelque fonds qui se trouvât revenir de bon à l'héritier des biens de l'hérédité, en quelque temps que ce fonds eût passé à lui, soit au temps de la mort du testateur, ou long-temps après; toutes ces sortes de profits, lui étant acquis par sa qualité d'héritier, augmenteraient le fonds pour les legs, et diminueraient le retranchement pour la falcidie (3). (C. civ. 786, 1044.)

C'est aux héritiers présomptifs, et non au légataire universel qu'acroit un legs particulier devenu caduc (4).—De ce qu'un légataire universel a déclaré consentir à l'exécution d'un legs particulier, querellé par les héritiers naturels, il ne s'ensuit pas que le légataire particulier soit recevable à repousser les héritiers naturels, sous prétexte que la caducité des legs profitant à l'héritier institué, ils sont sans intérêt à en faire prononcer la nullité (5).

(1) L. 1, § 6, ff. si qui plusq. per leg. falc. lic. leg. esse dic. (2) L. 73, § 1, ff. ad leg. falc. L. 63, eod. (3) L. 11, ff. ad leg. falc. L. 50, ff. ad leg. falc. L. 51, eod. L. 52, § 1, eod. (4) Cass. 20 juillet 1807. (5) Rejet, 12 août 1812.

15. Si après la liquidation de la falcidie et le paiement des légataires, l'héritier ayant retenu ce qui pouvait être retranché des legs, on venait à découvrir un bien de l'hérédité qui eût été inconnu aux légataires; comme s'il était échu au testateur, pendant qu'il vivait, une succession d'un absent de qui on eût ignoré la mort; cet événement, qui augmenterait les biens, ferait révoquer à proportion le retranchement fait aux légataires; et ils pourraient demander à l'héritier ce qui devrait leur revenir de ce nouveau bien: ce qui serait à plus forte raison sans difficulté, si c'était un bien dont l'héritier eût empêché que les légataires n'eussent connaissance. (C. civ. 792, 801.) Mais il ne faut pas compter pour une augmentation des biens de l'hérédité, ce qui peut provenir des fruits et autres profits des biens du défunt, comme si un troupeau de bétail avait crû de nombre; car ces profits et tous fruits et revenus sont à l'héritier, à la réserve de ceux qui pourraient provenir des choses léguées, et qui par cette raison seraient aux légataires, suivant les règles expliquées dans la sect. 8.

C'est une suite de l'article précédent; car l'hérédité comprend tous les biens qui peuvent être acquis à l'héritier en cette qualité, en quelque temps qu'ils viennent à être connus et en quelque temps qu'il accepte l'hérédité, parce que son adition a l'effet de le faire considérer comme ayant succédé dès le moment de la mort du testateur; et ayant eu dès lors son droit à tous les biens de l'hérédité. (V. les art. 15 de la sect. 1, et 5 de la sect. 2 des héritiers en général).

16. Quoique la falcidie diminue les legs et en fasse à chacun un retranchement, et que s'ils consistent en sommes d'argent, grains, liqueurs, et autres choses dont il soit facile de prendre une partie pour la falcidie, on puisse la retenir sur la chose même; si, au contraire, elle est de telle nature qu'elle ne puisse se diviser, comme un cheval, un diamant, une servitude, la construction de quelque édifice, et autres semblables, dont la falcidie ne pourrait se prendre sur les choses mêmes; on y pourvoit par des estimations, soit que l'héritier donne au légataire la valeur de ce qui doit lui revenir du legs, ou que le légataire rende à l'héritier ce qui doit lui revenir de la falcidie. Et si plusieurs héritiers étaient chargés d'un legs d'une chose qui ne pourrait être divisée, comme de quelque ouvrage ou d'un édifice, quoique la nature du legs fit qu'étant indivisible, chaque héritier le devrait entier; chacun d'eux pourrait s'acquitter, offrant sa portion du prix de l'ouvrage ou de l'édifice, en lui déduisant ce que la falcidie en retrancherait (1). (C. civ. 913, s. 1010.)

Un legs à titre universel participe de la nature du legs universel, en ce sens que ni l'un ni l'autre de ces legs ne peuvent être acquittés en ar-

(1) L. 80, § 1, ff. ad leg. falcid. V. la sect. 9 des héritiers en général.

gent, contre la volonté du légataire (1).—Cependant, lorsque le testateur a légué une telle quotité de biens, dont il a fixé la valeur en argent, son héritier peut acquitter ce legs par le paiement de la somme à laquelle il a été évalué. Il en serait de même dans le cas où la fortune du testateur serait augmentée, dans l'intervalle de la confection de son testament à son décès (2).

SECTION II.

Des dispositions sujettes à la falcidie.

1. La falcidie cesse en divers cas, soit par des obstacles de la part de celui qui la prétendrait, ce qui sera expliqué dans la section suivante, ou par d'autres causes qui la font cesser, ce qui fera la matière de la section 4; et il y a des dispositions dont on pourrait douter si la falcidie en est due ou non; ce qui fera le sujet des règles qui suivent.

2. La faveur des legs n'empêche pas qu'ils ne soient sujets à la falcidie, soit que cette faveur regarde la qualité du légataire, quand ce serait un legs fait au prince (3), ou qu'elle regarde l'usage des legs, comme si c'était un legs pour des alimens (4). (C. civ. 610, 1015, 913.)

On n'a pas mis dans cette règle l'exception qu'y font la plupart des interprètes pour les legs pieux qu'ils croient exempts de la falcidie, par la disposition de la nouvelle 131 de Justinien, chap. 12: car elle semble n'avoir pas ce sens, et c'est ainsi qu'en ont jugé les plus habiles de ces interprètes; ce qu'on peut fonder sur deux considérations qui résultent des termes de cette nouvelle: l'une, que ces termes semblent ne regarder que l'héritier qui est en demeure d'acquitter les legs pieux; et l'autre, qu'il n'y a rien dans cette loi qui marque en règle générale que les legs pieux ne sont pas sujets à la falcidie, comme il aurait été nécessaire pour abolir l'ancien droit qui y assujétissait ces sortes de legs (5): ce que Justinien même semble avoir présupposé dans une loi (6), où parlant de la précaution de ceux qui, pour éviter la falcidie des legs aux captifs, les instituait héritiers, il s'explique en ces termes: *Si quis ad declinandam legem falcidiam, quàm desiderat totam suam substantiam pro redemptione captivorum relinquere, eos ipsos captivos scripserit heredes.... si enim propter hoc à speciali herede recessum est, ut non falcidiæ ratio inducatur, etc.* Si la falcidie des legs pieux n'eût pas été due, il n'eût pas été nécessaire de faire les captifs héritiers pour l'éviter. A quoi on peut ajouter que ce même empereur, dans sa nouvelle 1, à la fin du chap. 2, ordonnant que la falcidie n'aura pas lieu si le testateur

(1) Rejet, 13 janvier 1807. (2) Rejet, 2 ventose an 12. (3) L. 4. C. ad leg. falc. (4) L. 89, ff. ad leg. falc. (5) L. 1, § 5, ff. ad leg. falc. (6) L. 49. C. de Epist. et Cler.

l'a défendue expressément, ajoute, pour raison, qu'il se pourrait faire qu'il y eût des legs pieux dans son testament qui rendraient cette défense favorable. *Forsan etiam quædam justè et piè relinquenti*. Ce qui ne serait pas une raison pour favoriser la prohibition de la falcidie, si elle n'avait pas de lieu pour les legs pieux, puisqu'en ce cas cette prohibition serait superflue. Que si dans la nouvelle 131 il avait voulu établir pour règle que les legs pieux ne seraient pas sujets à la falcidie, il l'aurait expliqué d'une manière qui le fît entendre; au lieu que son expression marque au contraire qu'il borne sa disposition au cas d'un héritier qui refuse d'acquitter les legs pieux, et qui dit que les biens ne suffisent pas. *Si autem heres quæ ad pias causas relicta sunt, non impleverit, dicens relictam sibi substantiam non sufficere ad ista; præcipimus, omni falcidiâ vacante, quidquid invenitur in tali substantiâ proficere provisione sanctissimi locorum episcopi ad causas, quibus relictum est*. Ce sont les termes de cette nouvelle qui paraissent marquer que le motif de cette disposition n'était pas d'en faire une règle pour décharger les legs pieux de la falcidie, mais seulement de réprimer l'infidélité ou les retardemens des héritiers; ce qui semblerait ne pas regarder les cas où rien ne peut être imputé à un héritier. Il est vrai que si ces termes ne sont pas assez exprès pour en conclure que Justinien ait fait une règle générale, qui décharge les legs pieux de la falcidie, ils ne sont pas aussi assez clairs et assez précis, pour marquer qu'il n'ait voulu priver de la falcidie les legs pieux que l'héritier qui est en demeure, puisqu'il parle d'un héritier qui dit seulement, pour son excuse du retardement, que les biens ne suffisent pas; ce qui serait une excuse assez légitime, si l'héritier pouvait retenir la falcidie sur les legs pieux; et cependant Justinien ne veut pas que cette excuse soit écoutée. Ainsi, on pourrait penser qu'il ne jugeait pas que c'en fût une, et que peut-être il entendait que, nonobstant cette excuse, il fallait acquitter les legs pieux sans retranchement. C'est sans doute ce qu'il y a d'obscurité et d'incertitude, dans cette expression de cette nouvelle, qui a divisé les interprètes; et c'est aussi ce qui a obligé à faire ici cette remarque, pour rendre raison de ce qu'on n'a pas mis de règle pour la falcidie des legs pieux; parce qu'on n'a pas eu droit de décider une difficulté de cette nature, et qu'on ne doit donner pour règle que ce qui peut avoir le caractère d'une parfaite certitude, ou l'autorité d'une loi précise. Ainsi, il serait à souhaiter qu'il y eût sur cette difficulté quelque règlement. (C. civ. 910.)

Un des plus habiles interprètes, qui est du nombre de ceux qui entendent cette nouvelle de l'héritier qui est en demeure, a cru sur cette loi 1, § 5, *ad leg falc.* qu'au lieu de ces mots, *vel etiam ea*, il faut lire *non etiam ea*. C'est sur le § 3, titre 3 du livre 4 des Sentences de Paulus qu'il a fait cette remarque: mais sur cette nouvelle cet auteur est du sentiment qu'on vient d'expliquer.

3. Si l'effet d'un legs dépend d'une condition qui ne soit pas encore arrivée quand on règle la falcidie entre l'héritier et les légataires, comme il est alors incertain si le legs sera dû ou s'il sera nul; cette incertitude oblige l'héritier et les légataires de qui les legs sont purs et simples, à prendre un parti qui leur fasse justice réciproquement, selon l'événement qu'aura le legs conditionnel. Et comme si la condition arrivant il se trouvait dû, les autres legs seraient diminués à proportion, et qu'il ne serait pas juste qu'avant cet événement ces legs fussent ou suspendus ou diminués; le juste parti est que l'héritier acquitte les legs purs et simples, et que les légataires qui seront payés s'obligent et donnent caution s'il est jugé nécessaire, et à l'héritier, et au légataire de qui le legs est conditionnel; que si la condition arrive, ils rendront ce que le legs devra retrancher des leurs (1). (C. civ. 1014, 1015, 1041, s. 1040.)

On peut remarquer, sur le second des textes cités sur cet article, qu'au lieu de ces mots, *non tota*, quelques auteurs ont cru qu'il doit y avoir *tamen tota*, et leur critique ou conjecture paraît assez bien fondée. Car il ne serait pas juste que pour un legs qui pourra n'être jamais dû, les légataires fournissent un retranchement; mais si ce n'est pas une faute des copistes, et qu'il y eût en effet *non tota* dans l'original, il faudrait entendre cette règle des cas où la condition ne devrait pas être retardée; car s'il n'y avait que peu de temps à en attendre l'événement, l'héritier pourrait retenir le retranchement de ceux qui ne voudraient pas attendre cet événement, s'obligeant de leur payer les legs entiers si le legs conditionnel n'avait pas d'effet.

4. Le legs d'une servitude, que le testateur aurait donné à prendre sur une maison ou autre fonds de l'hérédité ou de l'héritier, est sujet à la falcidie; car c'est une incommodité qui diminue le prix du fonds asservi, et qu'on peut estimer à un certain prix. Ainsi, ce legs contribue comme les autres, selon qu'on peut en faire l'estimation, et le légataire doit rendre à l'héritier la part de cette estimation qui sera nécessaire pour la falcidie (2).

5. Si un testateur qui devrait une somme ou autre chose dont le paiement ou la délivrance ne dût se faire que quelque temps après sa mort, ou qui ne serait due que sous une condition qui ne serait pas encore arrivée, ordonnait par son testament que cette délivrance ou ce paiement fût fait après sa mort à ce créancier, sans attendre le temps du terme ou l'événement de la condition, ce serait un legs sujet à la falcidie, selon ce que pourrait être estimé l'avantage qui en reviendrait à ce légataire, soit à cause de l'avance de la dette due à un certain terme; ce qui consisterait aux intérêts depuis la mort du testateur jusqu'au temps du terme, ou à cause de l'assurance de la dette conditionnelle qui

(1) L. 31, ff. ad leg. falc. L. 53, eod. L. 73, § 2, eod. L. 45, § 1, eod. L. 1, § 12, eod. V. art. 13 de la sect. 1. (2) L. 7, ff. ad leg. falc.

pourrait n'être pas due par l'événement, ce qui irait à la valeur de la dette si la condition n'en arrivait point (1). (C. civ. 1017.)

6. Si le créancier d'un débiteur insolvable léguait sa dette à un tiers, ce legs ne serait pas compris au nombre des autres pour le calcul de la falcidie. Car, comme cette dette ne serait pas mise au nombre des biens, ce legs aussi n'en ferait aucune diminution. Mais si le testateur léguait cette dette au débiteur même, comme ce débiteur pourrait devenir solvable, on prendrait sur ce legs des précautions expliquées dans l'article 3 pour les legs personnels (2).

On a cru devoir donner à ce texte le sens expliqué dans l'article. Car, comme il serait injuste de compter cette dette dans les biens de l'hérédité, il ne serait pas de l'équité que les autres légataires qui n'en profiteraient point souffrissent un retranchement par ce legs qui ne ferait aucune diminution des biens dont l'héritier serait chargé envers eux, et qu'ainsi, profitant du retranchement qui leur serait fait, il eût plus que sa falcidie des biens actifs dont il serait chargé. Et quoiqu'il soit vrai que ce legs fût utile à ce débiteur, et que, comme il est dit dans ce texte, il reçoive cet effet du bienfait du testateur, qu'il demeure quitte, et qu'ainsi ce soit en effet un legs; la falcidie n'est pas accordée à l'héritier à cause du profit que les légataires tirent de leurs legs, mais seulement à cause de la diminution que font les legs à l'hérédité.

7. De toutes les règles qu'on a expliquées dans la section précédente et dans celle-ci, il résulte qu'il y a deux manières de régler la falcidie, selon deux sortes de cas où elle peut avoir lieu. La première simple et commune, dans tous les cas où les biens et les legs ont leur valeur fixe, et la seconde pour les cas où il y a des biens à espérer qui sont incertains, ou des legs conditionnels, et où ces incertitudes obligent à des précautions de sûreté, comme il a été dit dans l'art. 3 de cette section, et dans le 13 de la précédente. Mais il y a une troisième sorte de legs d'une nature qui oblige à une troisième manière de régler la falcidie, qui sont les legs d'alimens, ou d'une pension, ou d'un usufruit; et cette troisième manière dépend de la règle qui suit. (C. civ. 610, 1015.)

8. Comme les legs d'alimens, de pensions annuelles, de rentes viagères, d'un usufruit et autres semblables, ne consistent qu'en un revenu qui doit finir par la mort du légataire, on ne peut faire une estimation juste et précise de la valeur de ces legs de la même manière qu'on le peut des autres. Mais, comme il faut de nécessité fixer la valeur de chaque legs, pour régler le pied de la falcidie à l'égard de tous, on peut, pour les legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, en régler la valeur ou prix que le légataire pourrait en tirer selon son âge, s'il voulait le vendre. Mais

(1) L. 1, § 10, ff. de leg. falc. (2) L. 22, § pen. et ult. ff. ad leg. falc.

cette estimation, qui peut servir pour régler la falcidie de tous les legs, n'a pas cet effet à l'égard de ce légataire, qu'il doit payer sur ce pied, et dès la mort du testateur, la falcidie du prix de son legs; car il pourrait mourir la première année, et en ce cas, au lieu d'être légataire, il deviendrait débiteur de l'hérédité; et on ne doit pas aussi différer le retranchement que doit porter ce légataire pour la falcidie, et le remettre à la fin des années que l'usufruit ou pension aura pu durer. Mais cette falcidie doit se régler et se prendre pour chaque année de cet usufruit ou pension, à proportion du retranchement réglé pour tous les legs; et si, par exemple, la falcidie retranche un sixième de tous les legs, y compris celui de cet usufruit ou pension, selon les estimations qu'on aura faites de tous ces legs, ce légataire devra chaque année pour la falcidie un sixième de sa jouissance, si ce n'est que de gré à gré on convienne de la régler sur un autre pied (1). (C. civ. 1015.)

Comme il n'était pas possible de concilier tous ces textes, et les réduire à un sens précis qui convienne à tous, on a tâché de former la règle sur ce qu'on a pu en tirer par les réflexions qu'on a été obligé de faire sur leurs différentes dispositions.

Il est dit dans le premier, que pour régler la falcidie d'un legs d'un usufruit, les anciens avaient été d'avis qu'il fallait faire une estimation du droit de cet usufruit; mais que cette opinion des anciens n'est pas approuvée, parce qu'on peut prendre le quart d'un usufruit aussi bien que des autres legs. Et ensuite il y est dit, que quand il s'agit de régler la falcidie entre tous les légataires, il faut de nécessité revenir à cette opinion des anciens, parce qu'en ce cas il faut faire une estimation de tous les legs. Et aussi dans le quatrième de ces textes *qui est la loi 55 du titre de la falcidie*, il est dit que quand il s'agit de régler la falcidie entre plusieurs légataires, il faut estimer un legs d'un usufruit au prix que le légataire pourrait avoir s'il voulait le vendre.

Par le second texte, *qui est le § 16 de la loi 1*, il est dit que s'il s'agit d'un legs d'une pension annuelle, comme ce legs en contient plusieurs, c'est-à-dire un pour chaque année, et qu'ils sont tous conditionnels, chacun dépendant de la vie du légataire; il faut par cette raison pourvoir à la falcidie par des sûretés entre l'héritier et le légataire de se faire justice l'un à l'autre, selon que la falcidie aura lieu dans la suite; à quoi on peut rapporter ce qui a été dit dans l'art. 3 pour les legs conditionnels.

Par le troisième texte, *qui est la loi 47*, il est dit que pour un legs d'une pension annuelle la falcidie a lieu sur la pension de chaque année, mais qu'on ne pourra en juger que par la suite; que cependant, tandis que la falcidie n'a pas lieu, il faut payer la pension entière; et que quand il arrivera une année où la falcidie

(1) L. 1, § 9, ff. ad leg. falc. Dict. l. § 16. L. 47, cod. L. 55, cod. L. 63, cod.

commencerait d'avoir lieu, il faudra diminuer toutes les années précédentes.

Par le cinquième et dernier texte, *qui est la loi 68*, il est dit que la falcidie d'un legs d'alimens ou d'un usufruit se règle différemment selon l'âge du légataire. Que s'il n'a pas plus de vingt ans, on compte comme s'il devait vivre encore trente ans. Que s'il est entre 20 et 25 ans, on en compte 28. Ainsi, cette loi parcourt et règle tous les autres âges, et veut que pour le calcul de la falcidie on assemble toutes les années qu'elle donne de vie à venir à un légataire selon son âge, et qu'il paie la falcidie de ce total. Ainsi, par exemple, si le légataire d'un usufruit ou d'une pension de 1000 liv., pour alimens, n'est pas encore âgé de 20 ans, quelque âge qu'il ait au-dessous, il faut compter comme s'il avait à vivre encore 30 ans, ce qui fera 30,000 liv., et c'est de cette somme qu'il devra la falcidie. *Quantitas alimentorum triginta annorum computetur, ejusque quantitatis falcidia præstetur.* Et il est dit ensuite, après les calculs de ces divers âges, que l'usage était alors de compter 30 ans de vie, non-seulement à ceux qui n'avaient que 20 ans ou au-dessous, mais aussi jusqu'à l'âge de 30 ans, et qu'au-dessus de cet âge on prenait le nombre d'années qui manquait pour aller à la soixantième. Ainsi c'était, par exemple, 25 ans pour un légataire âgé de 35, et 10 pour un légataire âgé de 50; de sorte qu'on ne comptait jamais plus de 30 années.

Il est facile de juger, par les différentes dispositions de toutes ces lois, quelles sont les difficultés qui en résultent, et les inconvéniens de ces diverses manières de régler la falcidie qui y sont expliquées. Mais on ne peut se dispenser de remarquer sur cette loi 68, qui est communément considérée comme la principale règle de cette matière, que les années des âges y sont sur deux pieds différens, dont on n'en prendrait aucune aujourd'hui pour règle dans l'estimation d'un usufruit ou d'une rente viagère, après les calculs qui ont été faits sur les expériences du nombre de personnes qui meurent à chaque âge. Car, suivant ces calculs, il n'y a que peu d'enfans qui arrivent à l'âge de 30 ans; peu qui de 20 ans aillent à 50 ans. Ainsi, quand un légataire d'un usufruit n'aurait que quatre ou cinq ans, on n'estimerait pas son usufruit sur le pied d'une durée de 30 années; et pour cet âge et pour tous les autres, on suivrait plutôt le pied qui est en usage pour les rentes viagères à fonds perdu. Mais, quand il serait certain qu'un légataire d'un usufruit devrait vivre 30 ans, ou que même un revenu annuel eût été donné à une personne et à ses successeurs pour 30 années, cet usufruit ou ce revenu ne vaudrait pas la somme à laquelle se monteraient ces 30 années, puisqu'une rente perpétuelle ne les vaudrait pas. Ainsi, il serait très-injuste de régler la falcidie sur le pied d'une telle estimation, qui ferait qu'un legs d'un usufruit ou d'une rente viagère de 1,000 liv. par

an, serait estimé plus haut pour la falcidie, qu'un legs d'une rente perpétuelle de pareille somme, qui ne vaudrait que 20,000 liv. Mais en quel temps faudrait-il prendre cette falcidie ? Serait-ce au temps de la mort du testateur, ou après celle du légataire ? L'un serait bien tôt, et l'autre bien tard ; et chacune de ces manières aurait d'étranges inconvéniens. Serait-ce en chaque année qu'il faudrait prendre une partie du total de cette falcidie ? Mais sur quel pied pourrait-on régler chaque année ? Et si c'était, par exemple, un légataire d'une pension de 1000 liv. qui fût réglée à une durée de 30 ans, et qu'il y eût un sixième de diminution pour la falcidie qui irait à 5,000 liv., comment partagerait-on cette somme pour n'en prendre pas plus une année qu'une autre, puisqu'on ne pourrait savoir combien il resterait de vie à ce légataire, et que s'il ne vivait que cinq ans, tout son usufruit serait consommé par la falcidie ?

On peut ajouter, sur le sujet de cette loi 68, qu'elle est tirée d'un livre qu'Emilius Macer, qui en est l'auteur, avait composé sur un droit de *vingtième* que le fisc prenait sur les successions et sur les legs ; de sorte qu'il semble que les calculs qu'on voit dans cette loi pour les divers âges aient été faits comme un tarif pour régler ce droit ; et quoiqu'il y soit parlé de la falcidie comme si ces calculs étaient faits pour la régler, un habile interprète a conjecturé que peut-être Tribonien a fait cette application à la falcidie. Ce qui supposerait qu'il n'aurait fait aucune réflexion sur la différence infinie qui était à faire entre l'usage des calculs expliquée dans cette loi pour les divers âges, par rapport à ce droit de *vingtième*, et l'usage de ces mêmes calculs par rapport à la falcidie. Car, à l'égard de ce droit, comme il était de nécessité de le payer sur chaque legs en une seule fois, il fallait bien fixer la valeur du legs d'un usufruit pour savoir combien le fisc devait en avoir : et c'était pourquoi cette loi fixait par ce règlement le pied de ce *vingtième*, quoique trop fortement, par les raisons qu'on a remarquées sur les calculs des âges. Mais, pour régler la falcidie d'un legs, d'une pension viagère ou d'un usufruit, il ne serait pas juste de venir au calcul de cette loi, et de prendre le nombre d'années qu'elle donne à la durée de l'usufruit ou de la pension, selon l'âge du légataire, pour faire payer la falcidie de ce total. Ce calcul, quand il serait fait sur un pied bien moindre, serait toujours injuste entre l'héritier et un légataire, qui ne pouvant s'assurer de deux ans de vie, ne doit pas être obligé de payer la falcidie de la valeur de 30 années, ni même de dix. De sorte que la voie de l'estimation d'un usufruit par l'âge du légataire ne semble d'usage qu'entre l'héritier et tous les légataires, pour régler le pied commun de la falcidie de tous les legs, parce qu'il est de nécessité de les estimer tous dès le temps de la mort du testateur, et qu'il y aurait trop d'inconvéniens de différer le

réglement de la falcidie à un autre temps; au lieu que sans faire tort ni au légataire d'un usufruit, ni aux autres légataires, ni à l'héritier, ils peuvent tous par cette voie convenir entre eux de la valeur d'un legs d'usufruit selon l'âge du légataire, comme par une espèce de forfait, au hasard que l'événement rende ce parti avantageux ou à l'héritier ou aux légataires. Mais, pour la falcidie particulière d'un legs d'usufruit, il semble assez facile de la régler sur le même pied que les autres legs. Et si, par exemple, la falcidie était fixée à un sixième de tous les legs, y comprenant celui d'un usufruit, il ne paraît pas qu'il n'y eût ni d'injustice ni d'inconvénient que l'héritier retint un sixième de chaque année de cet usufruit, puisque ce retranchement ferait la même justice à ce légataire et à l'héritier, qu'un pareil retranchement d'une rente perpétuelle; avec cette seule différence, qui serait très-juste, que pour la rente perpétuelle le capital en serait aussi diminué d'autant, et que pour l'usufruit ou la rente viagère qui n'a point de capital en fonds perpétuel, le retranchement serait borné aux années de la vie du légataire.

SECTION III.

De ceux à qui la falcidie peut être due ou non.

1. Comme l'héritier pur et simple accepte l'hérédité sans bénéfice d'inventaire, il ne peut prétendre la falcidie. Car cette qualité l'engage à toutes les charges indistinctement, au-delà même des biens de l'hérédité (1). (C. civ. 802, 780.) Et il n'y a que l'héritier bénéficiaire qui, ayant fait faire un inventaire des biens, n'est tenu des legs et des autres charges qu'à proportion de ce qu'il y a de fonds dans la succession pour les acquitter, déduisant sur les legs le quart des biens pour la falcidie.

2. Quoique l'héritier ait fait un inventaire, s'il se trouve avoir fraudé les légataires par des soustractions ou recélé de quelques effets de l'hérédité, il sera privé de la falcidie sur les fonds dont ces fraudes pourraient diminuer la succession (2). (C. civ. 792.) Mais il ne faut pas mettre au rang des héritiers qui ont soustrait ou recélé, celui qui prétendrait qu'on ne dût pas comprendre dans les biens de l'hérédité une chose qu'il déclarerait lui appartenir, quoiqu'il fût prouvé dans la suite qu'elle était de l'hérédité. Car c'était une prétention qu'il pouvait avoir sans mauvaise foi, et qui, quand elle serait injuste, étant expliquée aux légataires, n'aurait pas le caractère de soustraction (3).

3. Si l'héritier a fait quelque fraude pour faire périr des legs ou fidécimmis, comme s'il a supprimé un codicille qui les con-

(1) V. l'art. 4 de la sect. 1 de ce titre, et l'art. 1 de la sect. 1 des héritiers en général. (2) L. 6, ff. de his quæ ut ind. vid. l. 24, ff. ad leg. falcid. l. 48, ff. ad senat. Trebell. (3) L. 68, § 1, ff. ad leg. falc.

tenait, ou par quelque autre voie, il acquittera ces legs ou ces fidéicommiss entiers, sans déduction de la falcidie (1). (C. civ. 801, 792.)

4. Si l'héritier légitime qui serait institué héritier par un testament prétendait y renoncer pour demeurer héritier *ab intestat*, et se décharger des legs; comme il ne serait pas privé de l'hérédité, ainsi qu'il a été dit en un autre lieu, et qu'il demeurerait chargé d'acquitter les legs, il ne serait pas privé de la falcidie (2). (C. civ. 1017, 724, 784, 785.)

5. S'il y a plusieurs héritiers de diverses portions de l'hérédité, et que quelques-uns soient chargés sur les leurs de legs dont les autres ne soient pas tenus, la falcidie de chacun se prendra seulement sur sa portion, et ce retranchement ne diminuera rien de celle des autres (3). Mais chacun aussi déduira sur sa portion les dettes et autres charges que le testateur y aurait imposées (4). (C. civ. 870, s. 873.)

6. Si un légataire était chargé sur son legs de quelque disposition en faveur d'un tiers, comme de quelque somme ou autre charge qui diminuât son legs, ou le consumât; il n'aurait pas pour cela le droit de la falcidie; mais il serait tenu, ou d'acquitter la charge entière, ou de renoncer au legs. Car la falcidie n'est accordée qu'aux seuls héritiers, et les légataires ne peuvent exercer ce droit de leur chef (5). (C. civ. 871, 1009, 1017.)

7. Si, dans le cas de l'article précédent, l'héritier se trouvant trop chargé de tous les legs, la falcidie devait y avoir lieu, le retranchement qu'un légataire chargé de quelque legs souffrirait du sien, se prenant sur son legs entier, diminuerait à proportion ce legs particulier dont il aurait été chargé par le testateur. Car ce serait du chef de l'héritier que cette diminution serait arrivée (6). (C. civ. 871, 1017, 1013.)

SECTION IV.

Des causes qui font cesser la falcidie, ou qui la diminuent.

1. Quoique la falcidie soit un droit acquis par la loi à l'héritier qui veut s'en servir, et qu'un testateur ne puisse empêcher que ses dispositions ne soient sujettes aux lois (7). Il est néanmoins permis à un testateur d'obliger son héritier à acquitter les legs sans déduction de la falcidie. Et s'il l'ordonne ainsi bien expressément, la falcidie n'aura point de lieu. Car c'est une exception que fait

(1) L. 59, ff. ad leg. falc. (2) L. 18, § 1, ff. Si quis om. caus. test. (3) L. 77, ff. ad leg. falc. (4) L. 8, ff. ad leg. falc. (5) L. 47, § 1, ff. ad leg. falc. Les raisons de l'établissement de la falcidie, expliquées dans le préambule de ce titre, ne conviennent qu'aux héritiers. (6) L. 32, § 4, ff. ad leg. falc. (7) V. l'art. 28 de la sect. 2 des règles du droit.

la loi même, et l'héritier a la liberté, ou d'accepter l'hérédité à cette condition, ou d'y renoncer (1). (C. civ. 913, 793, s.)

Il semble, par ces textes et quelques autres, que dans l'ancien droit le testateur pouvait prohiber la falcidie, et le contraire semble établi en d'autres (2), ce qui a divisé les interprètes. Mais cette difficulté a cessé par la nov. 1 de Justinien, qui a permis la prohibition de la falcidie, ainsi qu'il est expliqué dans l'article (3).

2. Si un testateur avait fait un legs d'un immeuble, soit à quelqu'un de sa famille ou autre personne, et défendu que ce fonds fût aliéné, voulant qu'il demeurât propre au légataire et à ses successeurs; l'héritier de ce testateur ne pourrait prétendre la falcidie sur un fonds légué de cette manière. Car la défense de l'aliéner renferme la volonté qu'il demeure sans diminution au légataire et à ses successeurs (4).

3. Si l'héritier institué étant créancier du testateur, il était ordonné par le testament que cet héritier ne pourrait compter sa dette pour diminuer les biens de l'hérédité, cette disposition ferait cesser le retranchement que cette dette aurait pu causer pour la falcidie. (C. civ. 875, 913, 802.)

4. Les dispositions des testamens militaires ne sont pas sujettes à la falcidie (5). (C. civ. 981, s.)

Est-ce beaucoup favoriser celui qui par un testament militaire nomme un héritier et fait plusieurs legs, que d'ôter la falcidie à son héritier, qui pourra par ce moyen n'avoir rien du tout si la succession est épuisée en legs? Et ce privilège tournera-t-il en ce cas contre l'intention de ce testateur, qui, s'il avait prévu cet événement, aurait sans doute modéré les legs en faveur de son héritier, qu'il considérerait plus que les légataires? Ou réduira-t-on cette règle au cas où la disposition du soldat ou officier de guerre ne ferait qu'un codicille, qui ne regarderait que l'héritier légitime en faveur de qui il n'aurait fait aucune disposition? On n'a pas laissé de mettre cette règle indistinctement, parce que les lois y sont précises, et que les privilèges des testamens militaires sont confirmés en général par les édits dont il a été parlé sur le sujet des formalités de ces testamens. Mais il semble que si le cas arrivait qu'il n'y eût rien, ou seulement peu de chose pour l'héritier, soit *ab intestat* ou testamentaire, il serait de l'équité d'y apporter un tempérament, puisque l'intention de ce testateur n'aurait pas été de le dépouiller.

5. Si un légataire était chargé d'une pension annuelle pour les alimens de quelque personne, et que son legs fût diminué par la falcidie, mais seulement de sorte qu'il en restât assez pour ces alimens, ce légataire ne laisserait pas de porter cette charge en-

(1) L. 12, ff. ad leg. falc. L. 64, eod. (2) L. 17, ff. ad leg. falc. (3) Nov. 1, cap. 2, in fin. (4) Nov. 119, cap. ult. (5) L. 7. C. ad leg. falc. l. 12. C. de test. mil. l. 17, l. 92, et l. ult. ff. eod.

tière sans retranchement. Car on présumerait d'une telle disposition, que le testateur aurait voulu qu'un legs de cette nature ne souffrît point de retranchement, et que le légataire se contentât de ce qui pourrait lui rester de bon après cette charge; à moins qu'il ne parût que ce ne fût pas l'intention de ce testateur (1). (C. civ. 1009, 913.) Comme si par exemple le legs chargé de ces alimens était de la même nature et aussi favorable que le serait l'autre. (C. civ. 1012, 610.)

Il faut remarquer sur cet article qu'il fait une exception de la règle expliquée dans l'art. 7 de la section précédente. Ainsi, c'est une exception d'une autre exception. Car cette règle expliquée dans cet art. 7 veut que les légataires puissent retenir la falcidie lorsqu'eux-mêmes la souffrent; ce qui fait une exception de la règle générale expliquée dans l'art. 6 de cette même section précédente, qui veut que les légataires ne puissent pas retenir la falcidie sur leurs legs, parce qu'elle n'a été établie que pour les héritiers. Ainsi, la règle expliquée dans le présent article se trouve fondée sur des principes qu'elle rassemble: l'un général, que les légataires n'ont pas de falcidie; et l'autre particulier de la faveur d'un legs d'alimens assigné spécialement sur le fonds d'un legs que le testateur n'a donné au légataire qu'à cette condition. Car, encore que les legs d'alimens soient sujets à la falcidie quand c'est l'héritier qui en est chargé, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 2 de la sect. 2, les lois distinguent la condition du légataire de celle de l'héritier, et favorisent plus l'héritier que le légataire, comme il a été dit dans l'art. 6 de la sect. 7 des testamens. Ainsi, elles retranchent des legs d'alimens quand ils diminuent la portion de l'hérédité qui doit demeurer à l'héritier, et ne retranchent pas d'un pareil legs quand ce n'est qu'un légataire qui en est chargé, quoique son legs en soit diminué, ou réduit à rien.

6. Le retranchement pour la falcidie peut cesser ou être diminué, s'il arrive que l'héritier profite de quelque disposition du testateur qui le regarde comme héritier. Car il pourrait profiter d'autres dispositions qui n'auraient pas le même effet; ce qui dépend des règles qui suivent.

7. Si un testateur ayant institué deux héritiers, les substitue entre eux réciproquement de cette manière qu'on appelle substitution vulgaire, dont il sera traité en son lieu, ordonnant que si l'un d'eux ne veut ou ne peut avoir part à la succession, l'autre l'ait entière, et que l'un de ces héritiers étant chargé sur sa portion de legs sujets au retranchement pour la falcidie, le cas de la substitution arrivât, de sorte que cet héritier profitât de ce qui lui reviendrait par cette substitution de la portion de l'autre; ce profit diminuerait la falcidie qu'il aurait pu retenir des legs de la sienne. Car ce serait un bien qu'il aurait comme

(1) L. 21, § 1, ff. de ann. leg. l. 21, § 1, eod. L. 77, § 1, ff. de leg. 2.

héritier : et on pourrait le considérer comme étant héritier pur et simple pour sa portion, et héritier conditionnel pour celle que le cas de la substitution devait lui acquérir (1). (C. civ. 896.)

8. Si dans le cas de l'article précédent l'un des cohéritiers substitués entre eux ne succède point, comme s'il mourait avant le testateur, ou qu'il fût incapable de succéder, ou qu'il renonçât à l'hérédité, et que sa portion étant surchargée de legs, celle de l'autre héritier qui resterait seul n'en fût point chargée; celui-ci ne contribuerait rien de sa portion aux légataires de celle de l'autre. Car à leur égard il en serait de même que si l'héritier chargé de leurs legs sur sa portion avait succédé, auquel cas ces légataires ne profiteraient point de ce que l'autre aurait de bon de la sienne; et cet événement ne rendrait pas meilleure leur condition. Car le testateur avait borné leur droit à ce que l'héritier chargé de leurs legs pourrait profiter de sa portion de l'hérédité sans en charger l'autre.

9. Si dans le cas d'une substitution pupillaire, dont il sera traité dans le second titre du cinquième livre, un testateur avait institué son fils impubère pour une portion, et un autre héritier pour le reste de l'hérédité, le substituant à son fils impubère par cette substitution pupillaire, et que ce testateur eût chargé de legs les deux héritiers, de sorte que la falcidie dût avoir lieu, ou seulement sur ceux d'une portion, ou sur l'une et l'autre; le fils en ce cas venant à mourir avant son père, et le substitué ayant alors de son chef les deux portions confondues en une seule hérédité, de même que s'il avait été institué seul héritier universel, tous les légataires en profiteraient, par la raison expliquée dans l'art. 7. Mais si le fils ayant succédé au père, et mourant impubère, le substitué recueillait sa succession; les légataires du fils, qui pourraient être sujets à la falcidie sur sa portion, ne profiteraient pas de celle que le substitué avait de son chef; car, comme il a été dit dans l'art. 8, leurs legs n'étaient assignés que sur la portion de l'hérédité que le testateur y avait affectée, et non sur celle du substitué (2). Que si, dans le cas de ce même testament, la portion de l'héritier substitué à l'impubère étant surchargée de legs, de sorte que la falcidie dût y avoir lieu, cet héritier venant à succéder à cet impubère, sa falcidie serait diminuée, et ses légataires profiteraient de ce qui lui reviendrait de la substitution. Car ce serait comme héritier qu'il succéderait (3). (C. civ. 896.)

10. Il résulte des règles expliquées dans les quatre articles précédens, que si des legs assignés sur la portion de l'un de deux héritiers se trouvent sujets à la falcidie, elle n'est pas diminuée par le changement qui fait passer cette portion à l'autre

(1) L. 1, § 13, ff. ad leg. falcid. L. 78, eod. (2) L. 87, § 4, ff. ad leg. falc. (3) Diet. L. § 5.

héritier. Car elle lui est acquise telle qu'elle est, et avec ses charges, sans qu'elle augmente celles de la sienne. Mais si l'héritier de qui la portion est chargée de legs en acquiert une autre par l'effet d'un droit d'accroissement ou d'une substitution, les légataires de sa portion profiteront de ce qui lui reviendra de celle de l'autre héritier. Car au lieu que, dans le premier cas, les légataires sujets à la falcidie ne peuvent pas dire à l'héritier qui acquiert la portion chargée de leurs legs, qu'il profite à leur préjudice, puisque leur condition demeure la même que s'il n'y avait eu aucun changement, et telle qu'elle a été réglée par le testateur; dans le second cas, l'héritier qui profite de la portion de l'autre ne peut pas dire aux légataires de la sienne que leurs legs fussent bornés sur sa portion. Car, comme ils sont assignés sur lui, ils profitent de tout ce qui lui revient de l'hérédité, comme il a été dit dans l'art. 7.

11. Si un des cohéritiers est chargé sur sa portion d'un legs envers l'autre, et que cet héritier légataire soit de sa part chargé de legs sur la sienne, de sorte que la falcidie doive y avoir lieu; le legs qu'il reçoit de l'autre héritier ne diminuera pas la falcidie de ceux qu'il devra. Car ce n'est pas comme héritier qu'il reçoit ce legs; et on ne compte dans les biens sujets aux legs que ce qui peut être acquis à l'héritier en cette qualité, et par son droit à l'hérédité, et non ce qui peut lui revenir par quelque autre titre. Ainsi, ce legs lui étant acquis comme à un autre légataire, il ne le compte pas sur la falcidie (1).

12. Si, dans le cas de l'article précédent, un héritier étant chargé d'un legs envers son cohéritier, la falcidie devait avoir lieu, ce legs y serait sujet comme tous les autres; car il diminuerait de même le quart des biens. Mais si l'un et l'autre héritiers étaient chargés de legs réciproques, et qu'ils fussent dans le cas où la falcidie dût avoir lieu, soit de la part d'un d'eux seulement, ou de part et d'autre; ce que l'un de ces héritiers aurait à recevoir du legs que lui devrait l'autre, se compenserait sur la falcidie du legs qu'il lui devrait réciproquement. Et comme cette compensation remplirait une partie de la falcidie du total des legs, il ne retiendrait sur ceux des autres légataires que ce qui manquerait à sa falcidie sur tous les legs, déduction faite de ce que cette compensation en acquitterait (2).

13. Il s'ensuit encore de ces mêmes règles, que si un héritier était institué pour deux différentes portions, comme pour un quart en préciput, et pour une moitié des trois autres quarts, et que chacune de ces portions ou une seule se trouvât surchargée de legs qui donnassent lieu à la falcidie, il faudrait les confondre; et le total serait sujet à tous les legs des deux portions. Car ce

(1) L. 74, ff. ad leg. falc. L. 91, eod. L. 22, eod. (2) L. 22, ff. ad leg. falc. V. l. 78, ff. de hered. inst. L. 15, ff. de bis quæ ut ind.

serait en qualité d'héritier qu'il profiterait de l'une et de l'autre (1). (C. civ. 843, 845, 1009, 1017.)

14. Si un héritier chargé d'un legs conditionnel instituait le légataire son héritier, et que la condition d'où le legs dépendait arrivât ensuite; ce que ce légataire aurait de ce legs lui étant acquis à ce titre, et non à celui de successeur de l'héritier qui en était chargé, ce qu'il en aurait n'augmenterait pas le fonds des legs dont il aurait été chargé par cet héritier à qui il succéderait, et n'en diminuerait pas la falcidie si elle avait lieu (2).

15. Si un testateur chargeait un de ses héritiers d'acquitter seul une dette de l'hérédité, la diminution des biens que serait cette dette pour la supputation de la falcidie ne regarderait que la portion seule de cet héritier qui en serait chargé (3), et augmenterait sa falcidie à proportion. (C. civ. 1012, 1017.)

16. S'il y avait un legs d'un fonds dont la délivrance ne dût être faite au légataire qu'après un certain temps, la jouissance demeurant cependant à l'héritier, ou un legs d'une somme dont le paiement serait différé; il faudrait déduire, sur l'estimation de ces legs pour la falcidie, ce que le retardement de la délivrance ou du paiement diminuerait de ce qu'ils auraient valu s'ils eussent été dus sans retardement au temps de l'ouverture de la succession où les estimations des biens et des legs doivent être faites (4). (C. civ. 1040, 1041.)

17. L'héritier qui sans retenir la falcidie se serait volontairement obligé d'acquitter un legs entier, ou l'aurait acquitté en effet, ne pourrait plus prétendre la déduction de la falcidie; car il y aurait renoncé payant ainsi, ou s'engageant à payer le legs; et on présumerait qu'il ne l'aurait fait que pour satisfaire pleinement aux dispositions de son bienfaiteur; ce qui suffirait pour faire subsister le paiement ou la délivrance de la chose léguée (5).

18. Si c'était par quelque erreur de fait que l'héritier eût acquitté un legs entier sans déduction de la falcidie, comme s'il avait payé avant qu'on eût connaissance d'un codicille contenant d'autres legs qui donnaient lieu au retranchement, il pourrait recouvrer ce qu'il se trouverait avoir surpayé. (C. civ. 875.) Mais si c'était par une erreur de droit qu'il eût trop payé, comme s'il avait acquitté un legs qu'il crût n'être pas sujet à la falcidie, ou qu'il ignorât qu'il avait droit de la retenir, il ne pourrait plus prétendre de retranchement (6).

19. L'héritier n'est pas privé de la falcidie par l'effet du temps, tandis que les choses sont encore entières; c'est-à-dire qu'il n'a

(1) L. 11, § 7, in fin. ff. ad leg. falc. L. 22. C. de jur. delib. (2) L. 4, ff. ad leg. falc. (3) L. 8, ff. ad leg. falc. (4) L. 45, ff. ad leg. falc. L. 73, § 4, eod. V. l'art. 4 de la sect. 2 de la trébellianique. (5) L. 1. C. ad leg. falc. L. ult. in fin. C. eod. V. l'art. 2 de la sect. 2 de la trébellianique. (6) L. 9. C. ad leg. falc. V. la sect. 1 des vices des conventions.

rien fait par où il en soit privé, comme il le serait s'il avait acquitté volontairement ou s'était obligé d'acquitter le legs. Mais pendant qu'il reste débiteur du legs, il conserve le droit d'en retenir la falcidie ; ou si ayant acquitté, il avait composé et pris ses sûretés pour la conserver, il ne pourrait la perdre que par le temps de la prescription qui ferait périr une dette d'une autre nature (1). (C. civ. 2262.)

20. Si un héritier chargé de divers legs envers un seul légataire, en avait acquitté quelques-uns sans en retenir la falcidie, il pourrait la retenir pour tous ces legs sur ceux qu'il n'aurait pas encore acquittés ; et il en serait de même à plus forte raison, si d'un legs d'une somme ou autre chose, il en avait acquitté une partie, sans déduction de la falcidie de ce qu'il aurait acquitté. Car dans tous ces cas on présumerait qu'ayant dans ses mains assez de fonds pour le total de la falcidie, il avait réservé de la retenir sur ce qui restait à acquitter ou d'un seul ou de plusieurs legs. Ainsi ce reste lui en répondrait, à moins que les paiemens qu'il aurait faits ne renfermassent leur engagement qui dût le priver de la falcidie (2).

21. L'héritier qui, sous prétexte de la falcidie qu'il n'aurait pas droit de prétendre, aurait différé l'acquiescement des legs, serait tenu des intérêts de ce retardement qui n'aurait pour cause que sa mauvaise foi (3). (C. civ. 1005.)

LIVRE V.

Des substitutions et des fidéicommiss.

Ce mot de substitution en général a deux significations qu'il faut distinguer : l'une comprend les dispositions des testateurs qui, ayant institué un héritier, et craignant qu'il ne puisse ou ne veuille l'être, en nomment un autre qui, à son défaut, soit leur héritier ; l'autre comprend les dispositions des testateurs qui veulent faire passer leurs biens d'un successeur à un autre ; de sorte que le premier appelé ayant succédé, transmettait après lui ces biens au second ; et que, s'il y en a plusieurs appelés, les biens passent de l'un à l'autre successivement de degré en degré.

La première de ces deux sortes de substitutions est celle qu'on appelle vulgaire, du nom qu'elle avait dans le droit romain, parce que l'usage en était fréquent pour prévenir le cas où il pouvait arriver que l'héritier premier institué ne succédât point, comme s'il venait à mourir avant le testateur, s'il renonçait à l'hérédité, s'il était incapable de succéder, s'il s'en rendait indigne. Et comme, dans ces deux derniers cas et en plusieurs autres, le fisc prenait

(1) L. 58, ff. ad leg. falc. (2) L. 16, ff. ad leg. falc. Dict. l. § 1. (3) L. 89, § 1, ff. ad leg. falc. V. l. 2. C. de usur. et fruct. legat.

ce qui ne pouvait être acquis à l'héritier ou au légataire, la crainte de cet événement obligeait les testateurs à faire de ces substitutions vulgaires (1). Et le cas même où l'héritier renonçait à l'hérédité, pouvait aussi obliger plusieurs testateurs à cette sorte de substitution. Car, avant que Justinien eût établi le bénéfice d'inventaire, les héritiers n'ayant point de milieu entre accepter l'hérédité purement et simplement ou y renoncer, les difficultés de connaître l'état des biens, qui obligeaient à donner aux héritiers des années entières pour délibérer, et qui étaient suivies des inconvéniens qu'on a remarqués dans le préambule du titre 3 du premier livre, pouvaient obliger plusieurs héritiers à renoncer aux successions.

L'autre espèce de substitution qui fait passer les biens d'un successeur à un autre, est celle qu'on appelait proprement fidéicommiss dans le droit romain, parce que l'usage en était fréquent par des dispositions en termes de prières que le testateur faisait à son héritier de rendre ou l'hérédité ou quelque chose en particulier à la personne qu'il nommait, remettant à la foi de son héritier l'exécution de sa volonté. Ces fidéicommiss au commencement dépendaient de la bonne foi des héritiers (2), mais dans la suite ils eurent la même force que les autres dispositions des testateurs (3) : et l'usage en fut très-fréquent, aussi bien que celui des substitutions vulgaires. Mais le nom de substitution est plus propre dans le droit romain aux substitutions vulgaires, et les substitutions fidéicommissaires n'y sont presque connues que sous ce nom même de fidéicommiss; car on ne pouvait substituer de cette manière pour faire passer les biens d'un successeur à un autre, que par des expressions en termes de prières, ou autres semblables, dont il a été parlé dans la sect. 4 des testamens, et non en termes directs et impératifs (4), dont il a été aussi parlé dans le même lieu; ce qu'il n'est pas nécessaire de redire ici. Il suffit de remarquer sur ce sujet, qu'il n'y avait dans le droit romain que les pères qui pussent substituer de cette manière en paroles directes à leurs enfans impubères qui étaient sous leur puissance; ce qui se faisait par cette substitution qu'on appelle pupillaire, dont on va parler dans la suite, et les soldats qui pouvaient de plus substituer de cette même manière à leurs enfans adultes (5), et aussi à d'autres héritiers que leurs enfans (6). Et ces substitutions avaient dans ces cas l'effet des fidéicommiss. Mais par notre usage, il est égal que le testateur s'exprime en termes directs et impératifs, ou en termes de fidéicommiss; et de quelque manière que soit conçue une substitution qui fait passer

(1) L. un. in princ. C. de cad. toll. V. Ulp. Tit. 17. l. 1. de jure fisc. (2) § 1, inst. de fideicom. hered. (3) Dict. § 1, inst. de fideic. hered. (4) L. 7, ff. de vulg. pupill. subst. § ult. inst. de pupill. subst. (5) L. 15, ff. de vulg. et pup. subst. L. 6. C. de testam. mil. (6) L. 41, ff. de testam. mil.

les biens d'un successeur à un autre, elle a son effet si l'intention du testateur est bien expliquée : et on appelle ces sortes de dispositions, ou du nom de substitutions fidéicommissaires, à cause de l'origine qu'elles ont eue dans le droit romain par l'usage des fidéicommis, ou du nom de substitutions graduelles, parce qu'elles font passer les biens aux substitués l'un après l'autre en divers degrés; et on les appelle aussi purement et simplement substitutions : de sorte que, dans notre usage commun, le mot simple de substitutions s'entend de celles de cette nature, parce qu'elles sont bien plus fréquentes que la vulgaire ni la pupillaire, et que de quelque manière qu'elles soient conçues, ou en termes de fidéicommis, ou en termes directs et impératifs, elles ont, comme on vient de dire, tout le même effet.

Il faut remarquer, sur le sujet de ces substitutions ou fidéicommis, qu'on peut en charger, non-seulement l'héritier, si la substitution est de l'hérédité, ou d'une partie, ou d'un certain fonds qui lui soit laissé; mais aussi un légataire si le testateur veut faire passer le fonds légué à un autre successeur, comme il sera expliqué en son lieu (1).

On voit qu'il y a cette différence entre ces fidéicommis et les substitutions vulgaires, qu'en celles-ci il n'y a qu'un successeur qui succède immédiatement au testateur : car si l'héritier institué peut et veut succéder, la substitution sera sans effet; et si l'héritier premier appelé ne succède point, le substitué sera le premier héritier qui succédera immédiatement au testateur; et quoi qu'il y en eût plusieurs appelés et substitués les uns au défaut des autres, le premier à qui la succession est acquise exclut tous les autres, et la substitution est anéantie dès le moment qu'un d'eux a été héritier. Mais, dans les fidéicommis, celui qui est substitué succède après l'héritier; et s'il y en a plusieurs appelés successivement, chacun d'eux a le droit de succéder après l'autre, et les biens sujets au fidéicommis passent de l'un à l'autre de degré en degré des personnes appelées à cette substitution. Et comme cette sorte de substitution a cet effet de conserver les biens dans les familles, l'usage en est fréquent dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, non-seulement dans les familles de qualité, mais parmi les moindres du peuple.

Il faut encore remarquer une autre sorte de substitution qui est aussi en usage dans les lieux qui se régissent par le droit écrit; c'est celle qu'on appelle pupillaire, parce qu'elle est faite par un père qui ayant un enfant impubère sous sa puissance, ordonne que si cet enfant n'était pas son héritier, ou que lui succédant il vint à mourir avant l'âge de puberté, le substitué succède en sa place. Ainsi, cette substitution renferme les deux autres; car elle

(1) V. la sect. 2 du tit. 3 de ce liv. 5.

a ces deux effets : le premier de la substitution vulgaire, qui est d'appeler l'héritier substitué à la succession du testateur, en cas que son fils ne fût pas héritier ; et le second de la substitution qui fait passer les biens d'un degré à un autre, puisqu'elle fait passer les biens de la personne du fils à celle du substitué. Et le droit romain a donné aussi à cette substitution pupillaire un troisième effet de faire passer à cet héritier substitué, non-seulement les biens de la succession du père, mais aussi ceux de cet enfant à qui son père a substitué, s'il arrivait qu'il laissât d'autres biens que ceux qui lui seraient venus de son père. Ainsi, on considère le testament du père qui contient une substitution pupillaire comme contenant deux testamens, celui du père, et celui de son enfant ; la loi permettant au père qui fait son testament, de faire en même temps celui de son fils incapable de tester avant l'âge de puberté. Ce qui fait que cette substitution est anéantie aussitôt que celui à qui son père a substitué de cette manière a atteint cet âge. (C. civ. 896.)

Ce sont ces diverses substitutions qui feront la matière des quatre titres de ce cinquième livre, dont le premier sera de la substitution vulgaire ; le second, de la pupillaire ; le troisième, des substitutions directes et fidéicommissaires ; et le quatrième, d'un droit qu'on appelle la trébellianique, qui est aux héritiers chargés d'une substitution ce qu'est la falcidie aux héritiers surchargés de legs.

TITRE PREMIER.

De la substitution vulgaire.

On ne traitera dans ce titre que de la substitution simplement vulgaire, et qui ne se trouve pas jointe à la substitution pupillaire : et on réserve au titre suivant ce qui regarde ces deux substitutions, quand elles sont jointes.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et de l'usage de la substitution vulgaire.

1. La substitution vulgaire est une institution d'un héritier appelé au défaut d'un autre qui ne pourra ou ne voudra prendre cette qualité (1). (C. civ. 898. *V. la loi sur les substitutions, du 17 mai 1826, citée p. 40, t. 1.*)

N'est pas essentiellement une substitution la prière que fait le testateur à l'héritier institué, de conserver et de rendre à un tiers tout ou partie des objets compris dans l'institution ; du moins l'arrêt qui a décidé que cette prière n'emportait ou ne formait pas une substitution, est de ce chef à l'abri de la cassation (2).

(1) L. 1, § 1, ff. de vulg. et pup. subst. (2) Cass. 5 janvier 1809.

2. Si l'héritier institué, qui est le premier appelé pour succéder au testateur, vient à recueillir la succession, la substitution vulgaire est anéantie. Car elle ne devait avoir lieu qu'en cas que ce premier héritier ne succédât point. Ainsi, le droit du substitué demeure inutile dès que l'héritier a usé du sien (1). (C. civ. 785, s. 898.)

3. On peut substituer, non-seulement un second héritier au défaut d'un premier, mais un troisième au défaut du second, et encore d'autres en plusieurs degrés (2). Et on appelle héritier institué celui qui est le premier appelé, et les autres sont les substitués l'un au défaut de l'autre chacun en son degré (3). (C. civ. 896, 898.)

Quoique la règle expliquée dans cet article, qui était d'un usage fréquent dans le droit romain, par la raison remarquée dans le préambule de ce livre, paraisse ne pas convenir à notre usage, où l'on n'a ni le besoin ni la précaution de faire une telle provision d'héritiers, il pourrait arriver qu'un testateur qui n'aurait pour héritiers légitimes que des étrangers non naturalisés, les instituât héritiers de cette manière, pour faire passer la succession à celui d'entre eux qui se trouverait naturalisé et capable de lui succéder au temps de sa mort. (C. civ. 726.)

4. Comme on peut faire plusieurs héritiers, on peut aussi leur substituer en un ou plusieurs degrés et différemment, nommant, ou à chacun un substitué, ou un seul pour tous, ou plusieurs pour un, et diversifier le nombre des degrés et des personnes des substitués. Et on peut aussi substituer les cohéritiers entre eux réciproquement (4). (C. civ. 897.)

5. On peut substituer, non-seulement à un héritier, mais aussi à un légataire; de sorte que, s'il ne peut ou ne veut acquérir le legs, il passe à celui que le testateur lui aura substitué pour prendre sa place (5). (C. civ. 898.)

SECTION II.

Règles particulières sur quelques cas de substitutions vulgaires.

1. Si un testateur ayant institué plusieurs héritiers par portions inégales, les substitue entre eux réciproquement, chacun des substitués, si le cas arrive, aura part à la substitution à proportion de celle qu'il avait à l'hérédité, à moins que le testateur ne le règle autrement. Ainsi, par exemple, si un héritier est institué pour une moitié, un autre pour un tiers, et un autre pour un sixième, et que l'héritier qui devait avoir la moitié ne succède point, celui qui devait avoir le tiers ayant le double de ce que devait avoir celui qui n'avait qu'un sixième, celui-ci n'aura que le tiers de l'hérédité, et l'autre les deux tiers (6). (C. civ. 897.)

(1) L. 3, ff. de acq. vel omit. hered. l. 69, eod. (2) L. 36, ff. de vulg. et pup. subst. (3) L. 1, ff. de vulg. et pup. subst. (4) L. 36, § 1, ff. de vulg. et pup. subst. (5) L. 50, de legat. 2. (6) L. 24, ff. de vulg. et pup. subst. L. 8, in fin, eod. l. 5, eod. l. r. C. de impub. et al. subst.

2. Si de plusieurs héritiers institués et substitués réciproquement, quelques-uns renoncent à l'hérédité, ils seront par-là exclus de la substitution; et si le cas en arrive, elle ne sera ouverte que pour ceux qui se seront rendus héritiers. Que s'il arrivait que de plusieurs héritiers substitués entre eux, quelques-uns ayant accepté la succession, l'un d'eux vint à mourir avant qu'un des autres qui y renoncerait s'en fût expliqué, sa renonciation qui ferait l'ouverture de la substitution pour la part qu'il devait avoir, ne la ferait passer qu'aux héritiers vivans. Et ceux qui seraient morts avant cette renonciation, n'ayant eu aucune part à la substitution ouverte après leur mort, n'en transmettraient rien à leurs héritiers (1). (C. civ. 898.)

3. Si un testateur institue deux héritiers au premier degré, et les substitue entre eux réciproquement, ou un seul d'eux à l'autre, et qu'il substitue un tiers au cohéritier substitué, la substitution de ce tiers aura cet effet qu'il sera substitué pour le tout, si le cas arrive que des deux cohéritiers aucun ne succède (2). (C. civ. 896, 898.)

4. Une institution de deux héritiers peut être conçue en termes qui renferment une substitution réciproque entre eux, quoique le testateur n'ait pas exprimé la substitution, ni fait aucune distinction du premier ou du second degré, comme s'il avait nommé deux de ses amis, appelant à son hérédité celui des deux qui lui survivrait. Car, comme l'un et l'autre succéderaient s'ils se trouvaient vivans au temps de la mort de ce testateur, la mort de l'un d'eux laisse entière à l'autre la succession comme s'il avait été expressément substitué. Et il en serait de même entre deux légataires appelés par une semblable disposition (3). (C. civ. 899.)

5. Comme le substitué n'a aucun droit à l'hérédité, qu'en cas que le premier institué ne succède point, s'il arrive que le substitué meure avant que le premier héritier ait pris son parti, il meurt sans aucun droit à l'hérédité; ainsi, il n'en transmet aucun à ses héritiers (4). (C. civ. 898.)

6. Si de deux ou plusieurs héritiers il y en avait un à qui le testateur eût substitué une autre personne, celui qui aurait un substitué venant à mourir sans succéder, son droit passerait au substitué. Car, encore que les cohéritiers aient le droit d'accroissement, ce droit cède à la substitution, qui par le choix du testateur leur préfère le substitué (5). (C. civ. 896.)

7. Si plusieurs héritiers étant substitués les uns aux autres, quelques-uns acceptent leurs portions, ils auront aussi les parts de ceux qui renonceront: et ils ne pourront même les refuser (6).

(1) L. 23, ff. de vulg. et pup. L. 45, § 1, eod. L. 10, eod. (2) L. 27, ff. de vulg. et pup. V. l'art. 6 de la sect. 9 des testamens. (3) L. 24, 25 et 26, ff. de hered. instit. (4) L. 81, ff. de acq. vel omitt. hered. (5) L. 2, § 8, ff. de honor. poss. sec. tab. (6) L. 6, de impub. et al. subst.

Car l'hérédité ne se divise point, et passe entière à quiconque en a quelque portion s'il se trouve seul (1). (C. civ. 898.)

8. Il pourrait arriver qu'un héritier fût substitué à soi-même, si ne pouvant succéder par une première institution, il était appelé par une seconde qui pût avoir son effet. Ainsi, par exemple, si un testateur avait institué un héritier en cas qu'il fût majeur au temps de la mort de ce testateur, et qu'il eût ajouté que si cette institution demeurerait sans effet au défaut de cette condition, ce même héritier lui succédât, pourvu qu'en ce même temps il fût père de famille; cet héritier pourrait succéder par cette institution, si la condition de la première venant à manquer, il arrivait qu'alors il se trouvât père de famille, quoiqu'il fût mineur (2).

On avait douté si une décision qui paraît d'aussi peu d'usage que celle qui est expliquée dans cet article, devait être mise au nombre des autres, puisqu'elle est dans un cas qui ne semble pas pouvoir arriver de la manière qu'il est expliqué dans le texte cité sur cet article. Car il est supposé, dans ce texte, qu'un testateur ayant institué un héritier sous une condition, ajoute ensuite qu'il le substitue purement et simplement sans condition. Il semble qu'une telle disposition ne saurait être que l'effet d'une étrange bizarrerie. Car il serait plus simple et plus naturel de ne pas imposer à l'héritier une condition dont on le dispense en même temps, que d'imposer cette condition par une première clause, et l'en décharger par une seconde. C'est ce qui a obligé de mettre dans l'article un cas différent, et qui donne la même vue qu'on a voulu donner dans ce texte d'un cas où une personne se trouve substituée à soi-même; c'est-à-dire d'un cas où une personne soit appelée à l'hérédité en deux manières, dont l'une manquant, l'autre ait son effet : ce qui peut donner une idée des distinctions qu'on doit faire en de certains cas des droits différens qu'une personne peut avoir sur une même chose par diverses vues ou par divers titres, dont il peut être nécessaire de faire le discernement. Et c'est pour l'usage de ces sortes de distinctions qu'on s'est déterminé à ajouter cet article aux autres.

On peut remarquer, sur ces sortes de cas où une personne serait comme substituée à elle-même, qu'une institution de cette qualité renferme comme deux conditions alternatives, pour faire qu'au défaut de la première la seconde fasse valoir l'institution.

TITRE II.

De la substitution pupillaire.

Il n'est pas nécessaire de répéter ici ce qui a été dit de la substitution pupillaire dans le préambule de ce cinquième livre.

(1) V. l'art. 12, de la sect. 1, des héritiers en général. (2) L. ult. § 1, ff. de vulg. et pup. subst.

Si quelque lecteur trouve à dire dans ce titre, la règle du droit romain, qui veut que la substitution pupillaire fasse passer au substitué tous les biens de l'enfant à qui il est substitué, jusqu'à exclure la mère de cet enfant de sa légitime (1), il peut voir ce qui a été dit sur ce sujet dans le traité des lois, chap. 11, n. 24, et la remarque sur l'art. 11 de la sect. 1 de ce titre. On a cru, par les raisons qui y sont expliquées, que la dureté de cette jurisprudence blesse l'équité qui est l'esprit de la nôtre; puisque, pour favoriser la liberté des testamens, elle y donne dans le cas de cette substitution une étendue qui fait céder à une pure subtilité les premiers sentimens du droit naturel. Car, il est de ce droit que la mère qui survit à son fils ait part à ses biens, et il y a de l'inhumanité de l'en dépouiller pour les faire passer à un étranger, sans autre raison que parce que ce n'est pas cet enfant même qui fait à sa mère cette injustice, mais que c'est son père à qui la loi a donné le pouvoir de faire le testament de son enfant impubère: comme si le pouvoir de faire le testament d'un enfant renfermait le droit de le faire tel que le ferait un ennemi de la mère de cet enfant même, et que le père, testant pour son fils, pût faire pour lui une disposition qui en sa personne aurait été inhumaine s'il avait pu tester. On peut en vérité rendre la justice sans de telles règles. Cependant ces sortes de subtilités tenaient lieu de si bonnes raisons dans l'esprit de cette jurisprudence du droit romain, qu'on les appelait des *interprétations bénignes*, dont on voit un exemple dans un autre cas, et contre une mère. C'est dans un cas où il s'agissait aussi d'une substitution pupillaire, faite par un père dans un codicille. Le substitué demandait les biens contre la mère, qui soutenait que la substitution était nulle, et elle l'était aussi; car le père n'avait pu la faire par un codicille. Mais la *bénigne interprétation* fut contre la mère; et cette disposition, qui ne pouvait valoir comme une substitution dans un codicille, fut confirmée comme un fidéicommiss (2), par une subtilité qui a été expliquée dans la sect. 4 des testamens. On pourrait penser de ces deux cas, qu'il était aussi juste de préférer la mère au substitué, et le droit naturel aux subtilités, que dans un autre cas où les auteurs de ces mêmes subtilités en firent céder l'usage à ce droit naturel, qui devait faire préférer la mère au substitué. C'était dans un cas où un testateur, laissant sa femme grosse, l'avait instituée héritière pour une moitié, et son posthume pour l'autre moitié; et ordonné, qu'en cas que le posthume ne vînt pas au monde, un autre héritier qu'il avait nommé lui succéderait. Le posthume naquit et mourut avant l'âge de puberté. Cet événement appelait ce substitué par les termes de la substitution; mais parce que le père avait institué sa femme avec son enfant, le même jurisconsulte qui avait décidé que la substitution

(1) L. 8, § 5, ff. de inoff. testam. (2) L. 76, ff. ad senat. Trebell.

pupillaire exclut la mère de la légitime, jugea, dans ce cas, que le père ayant institué la mère, il fallait présumer que son intention était à plus forte raison qu'elle succédât à son enfant. Et Justinien ajoute à cette raison, que la mère ayant survécu à son enfant la substitution ne devait pas avoir lieu, et que la mère devait exclure le substitué (1). Cette raison pouvait bien avoir décidé de même dans le cas dont il s'agit; et il était de la même justice, non-seulement de ne pas priver la mère de sa légitime, mais de la préférer même pour la succession entière au substitué, par cette présomption naturelle, que le père qui substituait l'étranger à son fils impubère, avait présupposé que la mère mourrait la première, et que s'il avait prévu qu'elle dût survivre à son fils, il n'aurait pas fait une telle substitution.

SECTION PREMIÈRE.

De la nature et de l'usage de la substitution pupillaire, et de celle qu'on appelle communément exemplaire, compendieuse et réciproque.

1. La substitution pupillaire est une disposition que fait un père qui, ayant un enfant impubère sous sa puissance l'institue son héritier, et lui substitue une autre personne pour succéder au défaut de cet enfant, s'il n'était pas héritier de son père; ou s'il l'était, pour succéder aussi à cet enfant en cas qu'il meure avant l'âge de puberté (2). (*La substitution pupillaire est entièrement inconnue sous l'empire du Code civil.*) (C. civ. 896.)

2. On peut substituer de cette manière, non-seulement à un enfant qui soit déjà né, mais aussi à un posthume qui doit être sous la puissance d'un testateur quand il sera né (3).

3. La substitution pupillaire renferme deux différentes substitutions, et par cette raison on la nomme double. La première appelle le substitué au cas que l'enfant ne succède pas à son père, qui est le cas de la substitution vulgaire; et la seconde l'appelle en cas que l'enfant ayant succédé, il vienne à mourir avant l'âge de puberté, qui est le cas semblable à un fidéicommiss qui fait passer la succession d'un héritier à l'autre. Et lorsqu'un père fait une substitution pupillaire, elle comprend l'un et l'autre cas (4).

La règle expliquée dans cet article n'est pas fondée sur la nature de ces deux sortes de substitutions; car leurs caractères et leurs usages sont tout différens, et il n'y a pas de liaison essentielle de l'une à l'autre. Mais ce qui faisait, dans le droit romain, que l'expression de l'une comprenait les deux, comme il est dit dans le second de ces textes, était l'usage fréquent de ces deux sortes

(1) L. ult. C. de instit. et substit. (2) Inst. de pupill. substit. (3) L. 2, ff. de vulg. et pupill. subst. (4) L. 1, § 1, ff. de vulg. et pupill. L. 4, eod.

de substitutions qu'on joignait ensemble, et la constitution de ces empereurs, dont il est parlé dans le second texte, et qui fut vraisemblablement une suite de cet usage, en fit une règle fixe.

On peut remarquer, sur cet article, qu'il n'y est pas dit que l'expression de l'une de ces substitutions comprend aussi l'autre, comme il est dit dans le second des textes cités sur cet article; mais que seulement la substitution pupillaire comprend les deux. Car si, par exemple, un testateur ayant institué son fils impubère, ajoutait qu'en cas que cet enfant mourût avant lui, un tel fût son héritier; il semble que selon l'équité on pourrait douter que cette substitution dût avoir l'effet d'appeler ce substitué, en cas que cet enfant ayant survécu et succédé à son père, mourût avant l'âge de puberté, et qu'il n'y aurait qu'une observation servile des subtilités du droit romain qui dût avoir cet effet dans un pareil cas. Car, ce testateur s'étant nettement expliqué du cas où son enfant mourrait avant lui, son expression semblerait n'avoir pas d'autre étendue qu'à ce cas unique qu'il aurait exprimé, surtout si on suppose, comme il est naturel de supposer de presque tous les testateurs, que celui qui aurait fait une telle disposition ignorât la liaison que fait le droit romain de la substitution vulgaire à la pupillaire; et on voit même, dans une loi, qu'encore que la substitution vulgaire à un fils impubère comprenne la pupillaire, cela ne se doit entendre que des cas où il ne paraît pas d'intention contraire du testateur : *Si modo non contrariam defuncti voluntatem extitisse probetur* (1). Mais si un testateur avait simplement dit qu'il substituait pupillairement à son fils impubère, sans s'expliquer autrement, on pourrait croire que s'étant servi de cette expression indéfinie, il l'aurait entendue au sens qu'y donnent les lois. (C. civ. 896.)

4. De ces deux substitutions, la première, qui est la même que la vulgaire, rend le substitué héritier immédiat du père si l'enfant ne succède point; et la seconde fait passer au substitué, non-seulement les biens du père si l'enfant lui a succédé, mais aussi tous les biens qui pourraient d'ailleurs échoir à l'enfant (2).

Cet effet de la substitution pupillaire, de faire passer au substitué les biens propres de l'enfant, était une suite de l'étendue qu'on donnait dans le droit romain à l'autorité paternelle, et de cette règle qui, comme il est dit dans l'article suivant, fait considérer le testament du père comme le testament du fils. On pourrait dire de cette règle qu'elle n'est que d'un droit simplement positif, nullement essentiel à l'équité naturelle, et même en quelque façon opposé au principe d'équité qui appelle les héritiers légitimes aux successions, et rend leur condition plus favorable que celle des héritiers testamentaires, comme il a été remarqué

(1) L. 4. C. de impub. et al. subst. (2) Instit. de pupill. subst.

en d'autres endroits (1); ainsi il semble qu'elle ne convienne pas à l'esprit de la jurisprudence commune de ce royaume, éloignée de favoriser ces subtilités; et quoiqu'elle soit observée en plusieurs lieux, on a cru devoir faire cette réflexion pour l'usage de quelques autres qui se régissent par le droit écrit, mais où ces sortes de dispositions du droit romain ne sont pas si littéralement observées, à cause du mélange qui s'y trouve de leurs coutumes et du droit écrit. Et on peut dire qu'il n'y aurait pas d'inconvénient de se passer de cette règle qui dépouille les héritiers de l'enfant qui meurt impubère, non-seulement des biens qu'il avait eus de la succession de son père, mais des siens propres, pour les faire passer au substitué, surtout dans les cas où un testateur aurait ignoré cet effet d'une substitution qu'il ferait à son fils impubère, sans autre vue que celle qu'il aurait en substituant à un fils adulte. (C. civ. 913, 724, 896.)

5. Il s'ensuit de ces règles, que le testament du père qui fait une substitution pupillaire, dispose de deux différentes successions, et contient comme deux testamens, celui du père qui y dispose de tous ses biens, et celui de l'enfant. Car la substitution pupillaire faisant passer au substitué, et les biens que l'enfant a eus de son père, et ceux qu'il a d'ailleurs, elle a le même effet qu'aurait une institution que cet enfant aurait faite en faveur de ce substitué s'il avait pu tester (2).

6. Si l'enfant impubère était hors de la puissance de son père, comme s'il avait été émancipé, le père ne pourrait lui substituer pupillairement. Car le droit de faire une telle substitution n'est accordé qu'à la puissance paternelle, et n'est pas un simple effet de l'incapacité de tester où se trouve l'enfant impubère.

7. La substitution pupillaire demeure en suspens jusqu'à ce que l'impubère ait atteint l'âge de puberté ou qu'il meure sans y arriver. Mais quand il entre dans la puberté, cette substitution est anéantie; de sorte que quand il mourrait aussitôt après, même sans tester, le substitué n'aurait rien en ses biens ni en ceux du père (3). (C. civ. 903.)

8. Ceux qui ont des enfans ou petits-enfans en démence peuvent leur substituer comme aux impubères, quoiqu'ils soient adultes. Et c'est cette substitution qu'on appelle communément exemplaire, parce qu'elle a été inventée à l'exemple de la pupillaire qu'elle imite, en ce que la démence mettant les enfans dans un état pareil à celui des impubères pour ce qui regarde l'incapacité de disposer de leurs biens, la loi donne aux pères le pouvoir de tester pour eux et de disposer, en faveur d'un substitué, de la légitime même qu'ils doivent laisser à ces enfans aussi bien qu'aux autres (4).

9. Si ces enfans qui sont en démence avaient des enfans qui ne

(1) V. l'art. 8 de la préface ci-devant. (2) § 2, inst. de pub. subst. L. 2, ff. de vulg. et pup. subst. (3) § 8, instit. de pup. subst. (4) L. 9. C. de imp. et al. subst.

fussent pas dans cette faiblesse, on ne pourrait leur substituer d'autres personnes que leurs enfans mêmes (1). Et si n'ayant point d'enfans, ils avaient des frères, la substitution ne pourrait être faite en faveur d'autres personnes que de ces frères mêmes, ou de quelques-uns d'eux (2). (C. civ. 896, 901, s.)

10. Si la démence venait à cesser, cette substitution qui n'avait pas d'autre fondement cesserait aussi, quand même celui à qui le père avait substitué de cette manière n'aurait fait aucun testament, mais par le simple effet de sa guérison ou résipiscence. Car on présumerait justement que n'ayant pas voulu faire un testament quand il le pouvait, il ne voulait pas d'autres héritiers que ceux de son sang; et on ne pouvait présumer qu'il eût voulu approuver le testament de son père, qui conservait la mémoire de sa démence. Et la substitution cesserait, à plus forte raison, s'il avait testé dans un bon intervalle, quoique la démence le reprît ensuite (3).

11. Comme les substitutions aux enfans qui sont en démence ne sont pas seulement un simple effet de l'autorité que donne la puissance paternelle, mais un office d'humanité que les parens peuvent exercer envers leurs enfans, tous les ascendans et les mères mêmes peuvent substituer de cette manière.

Humanitatis intuitu parentibus indugemus, etc. L. 9, C. de impub. et aliis subst. Ce mot *parentibus* comprend le père et la mère; et ces autres de cette même loi, *parenti, qui, vel quæ testatur*, comprennent expressément la mère.

On ne met point ici au nombre des règles de ces diverses sortes de substitutions, celle du droit romain qu'on voit en la loi 43, *ff. de vulg. et pup. subst.* d'une substitution qu'on pouvait faire par la permission du prince à un enfant muet. Car ces sortes de permissions ne sont pas de notre usage. (C. civ. 896.)

On a tâché de distinguer et expliquer dans ces art. 8, 9, 10 et 11, tout ce qu'il y a dans cette loi 9. *C. de impuber. et al. subst.* qui regarde cette substitution exemplaire, sans toucher une difficulté qui a divisé quelques interprètes, et dont on peut faire la remarque ici. Il est dit dans cette loi, comme on l'a mis dans l'article, que tous les ascendans, et la mère même, peuvent substituer à leurs enfans qui sont en démence; et on ne voit dans cette loi aucune distinction entre l'effet d'une telle substitution faite par une mère ou autre ascendant qui n'ait pas sous sa puissance l'enfant à qui il substitue, et celle qui est faite par un père qui a cet enfant sous sa puissance. C'est ce qui a fait que quelques interprètes ont cru que, comme la substitution faite par le père a son effet pour les deux cas expliqués dans l'art. 3, c'est-à-dire, dans le premier, si l'enfant ne succède point, et dans le second, si

(1) L. 9. C. de imp. et al. subst. (2) Dict. I. 9, in fin. (3) L. 9. C. de impub. et al. subst. V. l'art. 4 de la sect. 2 des testamens.

ayant succédé, il meurt impubère; la substitution de la mère à son enfant qui est en démence devait aussi avoir son effet dans l'un et l'autre de ces deux cas. Et ce sentiment semble, d'une part, fondé sur la lettre de cette loi, qui permet à tous ascendans et à la mère de faire cette substitution à l'exemple de la pupillaire; et de l'autre, sur ce qu'il n'était pas nécessaire de leur permettre une substitution dans le premier de ces deux cas, qui est une substitution vulgaire permise à qui que ce soit. Ainsi, cette loi leur permettant indistinctement, comme au père, cette substitution exemplaire, cette permission serait inutile si elle ne regardait que le premier cas. Cependant ces interprètes ont été repris par un autre, qui les accuse d'avoir inventé de leur tête cette permission, pour le second cas, à la mère et aux ascendans qui n'ont pas l'enfant sous sa puissance. Mais on peut dire que s'ils ont erré, c'est la loi même qui les a induits à l'erreur; et il y aurait peut-être autant de sujet de trouver à dire que Justinien ou ceux qui ont composé sa loi, ne l'aient pas conçue en termes qui distinguassent la substitution de la mère de celle du père, si ç'avait été son intention, puisque cette distinction était bien facile et bien nécessaire. On peut ajouter, en faveur de ces interprètes, qu'un auteur a remarqué que celui qui les a repris a été lui-même de leur sentiment en d'autres endroits (1). Mais on peut leur faire à tous cette justice, que leur division a été une suite assez naturelle du peu d'exactitude qu'on voit en plusieurs lois de Justinien. Et on peut dire de celle-ci, qu'il semble que, selon les vues que devaient avoir ceux qui étaient chargés de la composer, ils ne s'y sont pas assez expliqués. Il s'agissait de donner aux mères et autres ascendans qui n'ont pas leurs enfans sous leur puissance un nouveau pouvoir de substituer aux enfans qui sont en démence, et à qui leurs pères mêmes ne pouvaient, avant cette loi, substituer sans la permission du prince pour le second cas. De sorte que, pour composer cette loi, on avait à donner aux pères le pouvoir de substituer aux enfans en démence sans cette permission du prince, et à régler, à l'égard des mères et de tous autres ascendans, en quoi consisterait le nouveau pouvoir qu'on leur donnerait, outre celui de la substitution pour le premier cas qu'ils avaient déjà comme l'ont tous les autres. Ainsi, il était question de savoir premièrement si ce pouvoir n'irait pas à substituer pour le second cas aussi bien que pour le premier. On avait en second lieu à examiner si leur donnant le pouvoir de substituer pour le second cas, ce pouvoir comprendrait, non-seulement les biens que l'enfant aurait de la personne qui substituait, mais aussi les biens propres de l'enfant, de même que la substitution pupillaire faite par le père, et qui servait d'exemple pour la substitution aux enfans en démence. Et enfin, comme on permettait cette substitution

(1) Fabrot. in § 1, inst. de pup. sub.

à la mère et à tous ascendans à l'imitation de la substitution pupillaire, si on ne voulait pas que cette imitation fût entière, et qu'on voulût y mettre des restrictions, il eût été bon de les exprimer, et ne pas laisser des obscurités et des ambiguïtés qui divisent les interprètes les plus habiles. (C. civ. 896.)

12. Comme une seule expression comprend deux substitutions, la vulgaire et la pupillaire, ainsi qu'il a été dit dans l'art. 3, on peut, par une même expression, ajouter à ces deux une troisième sorte de substitution, qui est la fidéicommissaire, dont il sera parlé dans le titre suivant. Et c'est cette manière de substituer qu'on appelle substitution compendieuse, conçue en termes qui comprennent ces trois différentes sortes de substitutions, comme si un testateur, instituant son fils impubère, lui substitue une autre personne en cas qu'il meure avant l'âge de 25 ans (1); et ces trois substitutions ont leur effet, comme il sera dit dans l'article qui suit. (C. civ. 896.)

Quoique ces lois ne parlent que de la substitution compendieuse faite par un soldat en termes directs; et qu'ainsi la substitution compendieuse au sens de ces lois soit proprement une substitution militaire, à cause du privilège des soldats, dont il a été parlé dans le préambule du cinquième livre, qui était de pouvoir faire une substitution en termes directs à leurs enfans adultes, on n'a pas laissé de concevoir la règle en termes qui comprennent toutes personnes indistinctement. Car, outre que par notre usage toutes personnes peuvent user dans leurs dispositions de termes directs ou autres, comme il a été remarqué dans le même lieu, et dans le préambule de la sect. 4 des testamens, et qu'on doit seulement considérer dans les expressions des testateurs l'intention que les termes dont ils se sont servis, quels qu'ils soient, peuvent expliquer, on donne communément le nom de compendieuses aux substitutions qui peuvent comprendre les trois, en quelques termes qu'elles soient conçues, soit que le testateur fût soldat ou autre, et soit que la substitution fidéicommissaire dût finir après un certain âge de l'enfant, ou qu'elle dût avoir lieu, à quelque âge qu'il vint à mourir.

13. De ces trois substitutions comprises dans cette expression ou substitution compendieuse, la première qui est la vulgaire, n'a son effet qu'en cas que l'enfant ne soit pas héritier, et elle finit aussitôt qu'il a succédé. La seconde, qui est la pupillaire, n'a son effet qu'en cas que l'enfant meure avant la puberté, et elle finit quand il est adulte: et le troisième, qui est la fidéicommissaire, ne commence d'avoir son usage qu'après que ce fils étant arrivé à la puberté, meurt dans le temps réglé par cette substitution. (C. civ. 896.)

14. Il faut remarquer cette différence entre ces trois substitutions, que la vulgaire fait passer au substitué les biens du testateur, si son fils ne lui succède point; que la pupillaire lui acquiert et ceux du testateur, et ceux de son fils, s'il lui a suc-

(1) L. 15, ff. de vulg. et pup. subst. L. 8. C. de impub. et al. subst.

cédé; et que la fidéicommissaire est bornée aux biens que le fils succédant à son père avait eus de son hérité : ce qu'il faut entendre selon les règles qui seront expliquées dans le titre suivant.

15. On appelle substitution réciproque celle qui substitue deux ou plusieurs héritiers les uns aux autres réciproquement. Ainsi, un testateur peut substituer ses héritiers l'un à l'autre, ou par une substitution vulgaire, soit qu'il institue ses enfans adultes ou impubères, ou d'autres personnes; ou par une substitution pupillaire, s'il institue ses enfans impubères; ou par une substitution fidéicommissaire, s'il institue deux ou plusieurs héritiers ses enfans, ou autres pour lui succéder, et faire passer leurs portions aux substitués, si les cas arrivent. Et on peut aussi substituer réciproquement entre légataires (1). (C. civ. 898.)

Quoique ces textes ne regardent pas les trois espèces de substitutions dont il a été parlé dans l'art. 12, mais seulement la vulgaire et la pupillaire, rien ne peut empêcher qu'un testateur ne fasse un fidéicommis réciproque entre ses héritiers ou des légataires. Mais, comme toute substitution réciproque n'est que la même à l'égard d'un héritier ou d'un légataire, qu'à l'égard des autres, et que pour chacun elle est au moins de l'une des trois espèces, la substitution réciproque n'est pas tant une espèce de substitution distinguée des autres, qu'une manière propre à rendre commune à deux ou plusieurs substitués la même substitution, ou les mêmes s'il y en a plus d'une. (C. civ. 896.)

SECTION II.

Règles particulières sur quelques cas de substitutions pupillaires.

1. Si dans le cas d'une substitution pupillaire, le fils impubère ayant succédé à son père, vient à mourir avant l'âge de puberté, laissant d'autres biens que ceux de la succession de son père, le substitué ne peut diviser son droit et accepter l'une des deux successions, renonçant à l'autre; mais il doit, ou accepter les deux ensemble, ou renoncer à l'une et à l'autre. Car le testateur a voulu qu'il succédât à son fils et à lui, et n'a fait qu'une succession de toutes les deux; et, quoique ce soit en effet deux successions, le testament étant le seul titre pour l'une et pour l'autre, le substitué qui ne peut diviser son titre, ne peut non plus prendre une des successions sans prendre aussi l'autre (2). (C. civ. 774, 896, 793, s.)

2. Si celui qui est substitué à l'impubère était aussi institué héritier avec lui pour quelque portion de l'hérédité, et que l'un et l'autre eussent recueilli la succession, le cas arrivant ensuite de l'ouverture de la substitution pupillaire par la mort du fils

(1) L. 4, § 1, ff. de vulg. et pup. subst. L. 37, § 1, ff. de hered. inst. (2) L. 20, § 2, ff. de vulg. et pup. subst. L. 20. C. de jur. de delib.

impubère, le substitué ne pourrait renoncer à la portion de l'hérité du père qui avait été acquise au fils, et que la substitution ferait passer à lui (1).

3. Si un père qui aurait deux enfans impubères les substitue entre eux l'un à l'autre par une substitution réciproque, sans spécifier le cas de la substitution vulgaire, ni celui de la pupillaire, cette substitution comprendra les deux (2). (C. civ. 898.)

4. Si la substitution réciproque était faite par un père entre deux enfans, dont l'un fût adulte et l'autre impubère, elle serait bornée au cas de la vulgaire; car il n'y aurait que ce cas commun aux deux frères. Et comme la substitution pupillaire ne pourrait avoir lieu à l'égard de la succession de celui qui serait adulte, leur condition devant être égale, la substitution pupillaire, inutile pour l'un, le serait pour l'autre (3); si ce n'est que le testateur les eût distingués, substituant l'adulte à son frère impubère pour les deux cas, et l'impubère à l'adulte pour le premier cas, ou exprimant autrement l'intention qu'il pourrait avoir. (C. civ. 898.)

5. Si un testateur instituant un autre héritier avec son fils impubère, comme sa veuve, mère de son fils, substitué à l'un et à l'autre un autre héritier, en cas qu'il arrivât que ni l'un ni l'autre ne lui succédassent; ce substitué ne pourrait prétendre que cette substitution fût pupillaire à l'égard du fils; car, ne pouvant à l'égard de la mère avoir d'autre effet que d'une substitution vulgaire, et n'étant que la même à l'égard des deux, elle ne serait que vulgaire à l'égard du fils (4). (C. civ. 896, 898.)

Il ne faut pas regarder la règle expliquée dans cet article comme une exception de celle qui a été expliquée dans l'art. 3 de la sect. 1. Car celle de cet art. 3 a naturellement ses bornes au cas d'une disposition qui ne substitue qu'à un héritier impubère, et ne s'étend pas à une substitution qui appellerait un autre héritier avec l'impubère. Ainsi, la liaison d'un autre héritier avec un impubère fait que la substitution qui n'est qu'une même à l'égard de l'un et de l'autre, n'étant que vulgaire à l'égard de cet autre héritier, ne peut être pupillaire à l'égard de celui qui est impubère.

6. Si un père de deux enfans impubères les instituant ses héritiers, leur substitue une autre personne, en cas que l'un et l'autre meurent impubères, cette substitution n'aura son effet qu'en cas que les deux meurent dans cet âge; et le substitué n'aura point de part à la succession du premier mourant. Car l'intention du père a été que chacun de ses enfans succédât à l'autre, et que le substitué ne fût appelé qu'en cas que les deux vinssent à mourir avant l'âge de la puberté (5). (C. civ. 895, 898.)

7. Si, dans un pareil cas de deux impubères, le testateur avait substitué une autre personne à celui des deux qui mourrait le

(1) L. 20. C. de jur. de lib. (2) L. 4, § 1, ff. de vulg. et pup. subst. (3) L. 4, § 2, ff. de vulg. et pup. subst. (4) L. 4. C. de impub. et al. subst. (5) L. 10. C. de impub. et al. subst.

dernier, et que les deux vissent à mourir ensemble, comme dans un incendie ou dans un naufrage, de sorte qu'on ne pût savoir lequel des deux serait mort le dernier, ou que dans la vérité ils fussent morts dans le même instant, ce substitué succéderait à l'un et à l'autre. Car, outre qu'on peut considérer comme dernier mort celui à qui l'autre n'a pas survécu, l'intention du père appelant ce substitué à la succession du dernier mourant qui devait succéder à l'autre, voulait que les deux successions passassent à lui (1). (C. civ. 896, 898.)

8. Si un fils impubère à qui son père aurait substitué une autre personne, ayant recueilli la succession, vient ensuite, ou son tuteur pour lui, à y renoncer, la substitution vulgaire aura son effet. Car, encore que le fils ayant été héritier, cette substitution semble avoir cessé, sa renonciation à l'hérédité met les choses au même état que s'il avait renoncé dès la mort du père (2).

Quoiqu'il soit difficile que ce cas arrive, qu'un substitué veuille accepter une succession que le fils refuse, il n'est pas impossible; et d'ailleurs la règle fait voir que le droit du substitué qui paraissait éteint par l'adition de l'impubère, ne l'est pas en effet, et n'est qu'en suspens pour revivre en cas que le fils vienne à renoncer à l'hérédité, puisque ce cas fait l'ouverture de la substitution vulgaire. Ainsi, cette règle semble décider en terme exprès une question que quelques interprètes disent être des plus difficiles, de savoir si la substitution revit lorsque l'impubère qui avait recueilli la succession s'en fait relever et la répudie; et elle semble aussi décider une autre question qu'ils proposent sur la substitution pupillaire, qui est de savoir si un fils impubère à qui son père aurait fait une substitution pupillaire, ayant survécu à son père, venait à mourir avant que d'avoir accepté la succession, elle passerait au substitué, ou à l'héritier légitime de cet impubère, qui prétendrait que le cas de la substitution ne serait pas arrivé, parce que le fils ayant survécu au père aurait été son héritier, *suus heres*, saisi des biens, encore qu'il ignorât son droit; et qu'ainsi il aurait exclus le substitué, et transmis l'hérédité à son héritier. Mais, comme par la règle expliquée dans cet article le substitué succède nonobstant même l'adition du fils, lorsqu'il en est relevé et qu'il renonce à l'hérédité, et que par conséquent le substitué n'est pas absolument exclus par l'adition; on peut dire qu'il ne l'est pas non plus par la survivance du fils au père, qui n'est pas suivie de l'adition, puisque, avant qu'il accepte l'hérédité, sa qualité de fils et héritier légitime n'empêche pas que comme il peut renoncer à son droit il ne soit incertain s'il sera héritier ou non; et que de plus il ne soit certain que

(1) L. 34, ff. de vulg. et pup. subst. L. 11, ff. de bon. poss. sec. tab. L. 9, ff. de reb. dub. V. l'art. 18 de la sect. 1 du titre suivant, et la remarque sur l'art. 12 de la sect. 2, comment succèdent les enfans. (2) L. 44, ff. de re judic.

quand il aura renoncé, les choses ne soient au même état que s'il n'avait jamais été héritier, par la même raison qui fait que l'héritier qui n'accepte la succession que long-temps après qu'elle a été ouverte ne laisse pas d'être considéré comme héritier dès le moment de cette ouverture, ainsi qu'il a été dit en son lieu (1). D'où il s'ensuit que la renonciation de l'impubère fait que le substitué acceptant la succession, est réputé héritier de même que si la substitution avait été ouverte au moment de la mort du testateur. (C. civ. 897, 896, 784, s. 774, s.)

On doit encore examiner ici une troisième question que font ces mêmes interprètes, qui est de savoir si l'héritier à qui le testateur a fait une substitution vulgaire, venant à mourir pendant qu'il délibère, transmettra le droit de délibérer à son successeur, ou si l'hérédité passera au substitué. Ceux qui veulent que la substitution ait lieu, se fondent sur ce que la loi qui veut que celui qui délibère transmette son droit à son héritier (2), est une loi nouvelle, qu'il ne faut pas étendre au cas où il y a un substitué. Mais quoique ce soit une loi nouvelle, elle est naturelle et juste, et le testateur n'a pas voulu que la substitution privât son héritier de l'effet de cette loi et lui ôtât le droit de délibérer; car s'il l'avait voulu, il devait s'en expliquer. Ainsi, il semble que l'héritier étant mort pendant qu'il délibérait, on ne peut pas dire que le substitué soit appelé en ce cas. Et on peut dire au contraire que lorsque l'héritier est mort, étant incertain s'il serait héritier ou non, cette incertitude ne l'avait pas dépouillé de la succession qu'il avait droit de prendre; mais ayant seulement suspendu son droit et transmis le droit de délibérer à son successeur, lorsque celui-ci se rend héritier, il en est de même que si son auteur l'avait été; car ce n'est que de lui qu'il tient le droit de succéder. Ainsi, soit que l'on considère l'intention du testateur, qui n'a pas voulu empêcher que son héritier ne transmitt son droit à ses héritiers, ou l'équité de la loi qui donne le droit de délibérer; il semble que l'héritier qui meurt pendant qu'il délibère doit transmettre son droit à ses héritiers, qui par conséquent doivent exclure le substitué. D'où il s'ensuivra que tout héritier qui ayant un substitué mourra avant que d'avoir connu qu'il était institué héritier, ou seulement sans avoir renoncé à l'hérédité, quoiqu'il n'ait rien fait qui marquât qu'il délibérait, transmettra son droit à ses héritiers, qui excluront par conséquent le substitué, pourvu seulement que le premier héritier meure sans avoir renoncé à l'hérédité. Car la même loi de Justinien qui veut que tout héritier, même étranger, qui meurt pendant qu'il délibère, transmette son droit à ses héritiers, veut aussi que tout héritier, mourant dans l'année qui était alors donnée pour délibérer, soit pré-

(1) V. l'art. 15 de la sect. 1 des héritiers en général. (2) V. l'art. 8 de la sect. 10 des testamens.

sumé être mort en délibérant (1), quoiqu'en effet il n'y pensât point ; ce qui réduirait les cas de l'ouverture de la substitution vulgaire à deux seulement : l'un de la mort de l'héritier institué avant celle du testateur, et l'autre de la renonciation à l'hérédité ; ce qui ne ferait pas un grand inconvénient dans une matière d'un usage aussi peu fréquent, et où cette règle n'a rien qu'on puisse dire odieux ou injuste. (C. civ. 896, 781, 1039.)

TITRE III.

Des substitutions directes, et des fidéicommissaires.

LES substitutions dont on doit traiter dans ce titre sont peu connues sous ce nom dans le droit romain, où le mot de substitution ne signifie proprement et d'ordinaire, comme il a été remarqué dans le préambule de ce livre, que la substitution vulgaire et la pupillaire ; et pour les substitutions dont on traite ici, c'est-à-dire celles qui font passer les biens du premier successeur, son héritier ou légataire, à un second qui succède après le premier ; on les appelait fidéicommiss, comme il a été aussi remarqué dans ce même lieu.

On ne doit pas répéter ici ce qui a été dit dans ce préambule, sur la différence entre toutes ces diverses sortes de substitutions, et sur la distinction qu'on faisait dans le droit romain des termes directs et impératifs, et des termes de prières envers l'héritier, pour ce qui regarde les substitutions ou fidéicommiss. On suppose que le lecteur n'a pas oublié les remarques qu'on y a faites, et dans la sect. 4 des testaments ; et il reste seulement, sur le sujet de cette distinction, de rendre raison de ce que dans ce titre on a confondu ces termes de substitutions directes et fidéicommissaires : ce qui dépend de la remarque qu'on a faite dans ce même préambule, que par notre usage toutes expressions directes et autres sont indifférentes pour toutes sortes de substitutions ; et qu'à l'égard de celles qui font la matière de ce titre, nous les appelons indistinctement, ou fidéicommiss, ou substitutions fidéicommissaires, ou substitutions graduelles, ou simplement substitutions ; et que quand on entend parler des substitutions vulgaires et des pupillaires, on les distingue par ces noms propres : de sorte que dans notre usage, quand on parle simplement des substitutions, on l'entend de celles qui font passer les biens d'un successeur à un autre ; car l'usage en est bien plus fréquent et plus connu que celui des substitutions vulgaires et des pupillaires. Et soit que ces substitutions graduelles ou fidéicommissaires se trouvent conçues en termes directs, comme si un testateur substitue un tel, en termes de fidéicommiss et de prières, à son

(1) V. l. 19. C. de jur. delib.

héritier ou à un légataire qu'il en veut charger, elles ont le même effet qu'avaient dans le droit romain les termes de fidéicommiss et de prières en toutes sortes de testamens, et les termes directs dans les testamens des soldats qui avaient le privilège de pouvoir user de ces termes en substituant, comme un père le pouvait aussi par une substitution pupillaire, en substituant à son fils impubère qui était sous sa puissance. Ainsi, ces deux mots de substitutions directes et de substitutions fidéicommissaires ont ici le même sens pour signifier cette sorte de substitution qui fait passer d'un successeur à un autre les biens que le testateur y a affectés. Et on a eu d'autant plus de raison d'user de ces deux expressions, que dans le droit romain même, comme il a été remarqué dans la sect. 4 des testamens, l'usage des expressions directes et des expressions en termes de prières a été confondu, et cette différence abolie pour les institutions d'héritier et pour les legs et les fidéicommiss particuliers, par deux différentes lois: l'une de l'empereur Constantin (1), et l'autre de Justinien; ce qui allait naturellement à confondre de même l'usage de ces différentes expressions dans les substitutions de l'hérédité ou d'une partie, et généralement en toutes sortes de dispositions, puisqu'il n'y a rien de plus vrai que ce qui a été ajouté à la fin de cette loi de Justinien, que les lois regardent les choses et non les paroles. *Nos enim non verbis, sed ipsis rebus lege imponimus* (2).

Comme un testateur peut substituer, ou tous ses biens, ou une partie de son hérédité, ou seulement de certaines choses, comme un fonds, un fief, ou autre chose, on expliquera les règles de ces deux sortes de substitutions, dans les deux premières sections de ce titre, et dans la troisième quelques règles communes à l'une et à l'autre. (C. civ. 896.)

Il faut remarquer, sur le sujet des substitutions graduelles, qui font passer des biens à plusieurs personnes successivement, que, par l'art. 59 de l'ordonnance d'Orléans, les substitutions furent bornées à deux degrés, l'institution du premier héritier non comprise; et que cette ordonnance ayant été suivie de plusieurs procès, à cause des substitutions précédentes, qui devaient s'étendre au-delà des deux degrés, il fut ordonné, par l'art. 57 de l'ordonnance de Moulins, que les substitutions précédentes à celles d'Orléans pourraient s'étendre jusqu'à quatorze degrés, et que pour l'avenir elles seraient restreintes à deux degrés. Mais cette ordonnance n'est pas observée en quelques lieux, où l'on a conservé l'usage d'étendre les substitutions jusqu'à quatre degrés outre l'institution. Et cet usage a eu vraisemblablement son origine de la nouvelle 159 de Justinien, où dans un cas particulier il étend une prohibition d'aliéner hors de la famille à

(1) L. 15. C. de testam. (2) L. 2. C. comm. de legat.

quatre générations, quoique d'une manière obscure et ambiguë, et dont on ne peut nettement tirer une règle générale, qui restreigne toutes les substitutions à quatre degrés. Ce qui peut être un effet de la manière dont on croit que cette nouvelle a été fabriquée par Tribonien, de même que quelques autres, dont un ancien auteur grec dit qu'il les vendait pour de l'argent, à ceux qui en ayant besoin voulaient et pouvaient faire un tel commerce.

Outre ces ordonnances qui ont réglé les degrés des substitutions, celle du mois de janvier 1629 a fait trois autres réglemens sur cette matière des substitutions et fidéicommiss. Le premier, par l'art. 124, que ces degrés se comporteront par têtes et non par souches; le second, par l'art. 125, que les fidéicommiss n'auront pas de lieu pour des choses mobilières, sinon pour des pierres précieuses de fort grand prix; et le troisième qu'ils n'auront pas de lieu dans les testamens des personnes rustiques. Mais cette ordonnance n'a pas été bien observée; et dans les provinces qui se régissent par le droit écrit toutes personnes indistinctement font des substitutions de tous leurs biens. Et pour les degrés on voit que dans les lieux même où s'est conservé l'usage de substituer jusqu'à quatre degrés, ces degrés sont encore étendus; de sorte qu'ils y sont comptés non par têtes, mais par souches. Ainsi, plusieurs frères substitués l'un à l'autre ne font qu'un degré, au lieu que par cette ordonnance chaque substitué doit faire le sien; et c'est aussi la règle partout ailleurs; car les degrés de substitutions ne sont autre chose que les places des personnes substituées qui succèdent l'une après l'autre. Ainsi, un second fils substitué à son aîné, et venant à lui succéder pour le fidéicommiss, remplit un premier degré de ce fidéicommiss, et le troisième qui succédera au second en remplira le second degré. Et quoiqu'il soit vrai que ces frères sont entre eux au même degré de génération, il y a cette différence entre le calcul des degrés des substitutions et celui des degrés de génération, qu'en ceux-ci le nombre des enfans qui descendent d'un même père n'empêche pas qu'ils ne soient tous au même degré de génération; et ces degrés ne se multiplient que par diverses générations de père en fils, qui descendent de l'un à l'autre par divers degrés; mais dans les fidéicommiss, les substitués ne venant que l'un après l'autre chacun dans son ordre, chacun fait son degré indépendamment du degré de génération où ces substitués peuvent être entre eux, et il ne peut y en avoir deux en un degré, que dans le cas où plusieurs substitués sont appelés conjointement pour concourir au fidéicommiss dans le même temps, comme si plusieurs enfans étaient substitués ensemble à leur père pour partager entre eux le fidéicommiss après sa mort: car comme ils concourraient tous ensemble, il n'y aurait pour eux tous qu'un seul changement de leur père à eux; ce qui ne ferait qu'un seul degré, qu'eux tous rempliraient. (C. civ. 896, 898.)

Outre ce règlement qui a mis des bornes aux degrés des substitutions, pour faire cesser les inconvéniens de la liberté de substituer jusqu'à l'infini, les ordonnances en ont fait un autre non moins important, qui oblige à faire publier et enregistrer toutes dispositions entre vifs ou à cause de mort qui contiennent des fidéicommiss ou substitutions, afin que les personnes qui ont à traiter avec les possesseurs des biens substitués et les autres intéressés ne soient pas trompés (1).

On peut ajouter, pour une dernière remarque, que dans notre langue le mot *substituer* est également en usage pour signifier, ou qu'une personne est substituée à une autre, ou qu'un bien est sujet à une substitution. Ainsi, on dit qu'un testateur a substitué un tel à son héritier ou à un légataire; et on dit aussi qu'il a substitué un tel bien, une telle terre. (C. civ. 896.)

SECTION PREMIÈRE.

Des substitutions ou fidéicommiss de l'hérédité, ou d'une partie.

1. On appelle substitution ou fidéicommiss une disposition qui fait passer une succession, ou une partie, ou de certains biens, de la personne de l'héritier ou d'un légataire à un autre successeur (2), après le temps réglé par le testament (3). (C. civ. 896. *Sous l'empire du Code civil, les substitutions fidéicommissaires sont prohibées, excepté dans quelques cas, tels, par exemple, que les dispositions des art. 897, 898; mais les dispositions de ces articles n'ont que des ressemblances très-éloignées avec les lois romaines concernant les fidéicommiss, comme on le verra dans les sections qui suivent.* V. la loi sur les substitutions, citée p. 40, t. 1.)

L'institution d'héritier, à la charge par l'institué de rendre l'hérédité quand bon lui semblera à tels de ses fils ou filles qu'il jugera convenable, est une véritable substitution avec pouvoir d'élire, et non un fidéicommiss (4). — Lorsqu'après avoir institué deux héritiers par une seule et même disposition, dans l'universalité des biens, le testateur a ajouté que, dans le cas où l'un d'eux viendrait à décéder sans enfans, avant l'autre, il veut que l'effet de la disposition tourne au profit du survivant, cette clause doit être considérée comme renfermant une substitution prohibée (5). — *Mais le droit de retour n'est pas une substitution* (6).

2. La liberté de substituer est la même que d'instituer des héritiers et faire des legs, et quiconque peut faire des héritiers ou des légataires peut aussi leur substituer d'autres personnes pour recueillir les uns après les autres les biens qu'il leur aura affectés. (C. civ. 896, 902, s. 25.)

(1) Edit du mois de mai 1553. Ord. de Moulins, art. 57. (2) § 2, inst. de fideic. hered. Instit. de sing. reb. per fideic. rel. (3) Diet. § 2, de fideic. hered. L. 16, § 7, ad senat. cons. Trebell. L. 78, § 9, eod. (4) Cass. 18 frimaire an 5. (5) Bordeaux, 18 mars 1823. (6) Cass. 17 janvier 1809.

3. Soit qu'il n'y ait qu'un seul héritier institué, ou qu'il y en ait plusieurs, le testateur peut substituer ou l'hérédité entière ou une partie. Et s'il y a plusieurs héritiers, il peut restreindre la substitution aux portions des uns qu'il en chargera, celle des autres leur demeurant libre (1). (C. civ. 896, 897.) Et il peut aussi, ou substituer ses héritiers l'un et l'autre, ou ne substituer qu'à un d'eux, soit un de ses cohéritiers, ou d'autres personnes; ou charger un de ses héritiers de remettre le fidéicommiss à celui de ses cohéritiers qu'il voudra choisir; et la liberté de ce choix qu'aura cet héritier, n'aura rien de contraire à la nécessité où il sera de remettre ce fidéicommiss à un autre (2). Mais l'effet de cette liberté sera, ou de le remettre à celui qu'il aura choisi, s'il en fait le choix, ou de le laisser à tous, s'il n'en choisit aucun (3). (C. civ. 898, 731.)

L'acte par lequel divers propriétaires se donnent mutuellement, avec accroissement entre eux, à mesure du décès des prémourans, ne renferme pas une substitution, et cette donation réciproque est valable (4). — De même, la substitution par laquelle le donateur veut que, dans le cas de prédécès du donataire, les biens qui lui resteront et qu'il n'aura pas aliénés soient rendus à un tiers, est valable, car elle ne renferme pas l'obligation de conserver et de rendre (5). — Une disposition testamentaire faite en faveur de deux personnes conjointement, avec déclaration que la chose léguée appartiendrait en totalité au survivant, n'est point une substitution. Chacun des appelés n'est considéré que comme usufruitier de sa moitié, et cet usufruit se consolide avec la propriété du tout, en faveur du survivant; ce qui rend le legs purement conditionnel (6). — Lorsqu'un individu est institué dans la propriété absolue de tous les biens, la charge de rendre aux héritiers de l'instituant *ce qu'il n'aurait ni dépensé ni aliéné, ne constitue point une substitution fidéicommissaire* (7). — Un legs fait par un testateur de ses biens, mais seulement en usufruit, dans le cas où l'héritier légitime parviendrait à sa majorité, de manière que le legs devait avoir son effet pour la propriété, si l'héritier légitime ne parvenait pas à sa majorité, *n'est point une substitution*. C'est, quant à la nue propriété, un legs fait simple, c'est enfin une condition résolutoire (8).

Les expressions *rogo, deprecor, cupio, desidero*, etc. « Je prie mon héritier de rendre mon bien à un tel. » qui, suivant les lois romaines, caractérisaient une substitution fidéicommissaire, ne sont plus aujourd'hui suffisantes pour caractériser une substitution prohibée, parce que, n'étant point conçues en termes impératifs, elles ne confèrent aucun droit à celui à qui l'héritier est prié de rendre (9). — Le legs fait par un oncle à son neveu et aux enfans mâles de celui-ci conjointement, mais sans charge de conserver et de rendre, ne renferme point une substitution fidéicommissaire prohibée (10).

L'institution d'héritier à charge de remplir des intentions pieuses n'est pas contraire au vœu de la loi, surtout quand l'héritier affirme que le

(1) § inst. de fideic. hered. (2) L. 7, § 1, ff. de reb. dub. (3) V. l'art. 12 de la sect. 2 des legs. (4) Cass. 12 pluviôse an 9. (5) Arrêts, Paris, Nîmes, Metz, des 20 janvier 1806, 17 août 1803, 16 février 1815. (6) Rejet, 26 juillet 1808. (7) Bruxelles, 14 novembre 1809. (8) Bruxelles, 13 décembre 1809. (9) Bruxelles, 4 avril 1807, et rejet, 5 juin 1809. (10) Rejet, 17 novembre 1818.

legs secret dont il est chargé n'est pas au profit d'un incapable. Le legs particulier pour objet pieux n'étant qu'une charge du légataire universel, la nullité de ce legs pieux ne ferait qu'affranchir l'héritier de la charge imposée; elle n'opérerait point du tout la nullité de l'institution (1). — Un legs fait à un père et à ses enfans, conjointement, mais sans charge de conserver et de rendre, ne peut être considéré comme une substitution fidéicommissaire (2).

La clause par laquelle un testateur, après avoir institué plusieurs héritiers, dispose que, si l'un d'eux décède sans enfans, sa portion sera réversible aux autres, ne présente pas les caractères d'une substitution prohibée. La cour a considéré que le testament ne contenant pas la clause expresse de conserver et de rendre, les juges avaient pu, en interprétant la clause, l'assimiler à une substitution vulgaire non prohibée, et encore au droit d'accroissement (3). — De même la disposition qui n'appelle le légataire d'une chose particulière à la recueillir que pour le cas où il survivrait au légataire universel par lui-même ou sa postérité légitime, en ligne directe, peut ne point présenter de substitution: par exemple, quand il paraît que, dans l'intention du testateur, la nue propriété des biens, formant le legs particulier, a été acquise, du moment du décès, au légataire particulier (4). L'art. 896 ne s'étend qu'aux objets pour lesquels il y a substitution. Si l'institution embrasse des objets non-substitués et des objets substitués, elle a effet quant aux objets non-substitués (5).

Quand il est dit dans un testament: *Je donne et lègue à tel... et à tel... la moitié de mes biens, et dans le cas où l'un d'eux décéderait sans enfans, je lui substitue l'autre survivant*, dans ce cas, l'on doit considérer que le testateur a voulu parler du cas où l'un des légataires mourrait avant lui et non après; qu'ainsi, la disposition présente une substitution vulgaire, et non une substitution fidéicommissaire prohibée (6).

4. Dans tous les cas où un héritier se trouve chargé d'une substitution, il ne peut être obligé de donner au-delà de ce qu'il reçoit (7). (C. civ. 896.) Et si, par exemple, un testateur avait prié son héritier d'instituer par son testament une autre personne pour son héritier, cette disposition serait restreinte aux biens de ce testateur. Et quoique son héritier acceptât cette qualité, il aurait la liberté de disposer de ses propres biens (8). Car autrement, ce testateur vendrait son bienfait plus que ne vaudrait ce qu'il donnerait.

L'art. 896 s'applique aux substitutions conditionnelles, comme aux substitutions pures et simples: ainsi, est nulle une substitution faite pour le cas où le premier institué décéderait célibataire, et la nullité doit être prononcée même avant que la condition soit vérifiée ou défaillie (9). — Et la nullité de la substitution entraîne même celle de l'institution, donation ou legs (10). — Cependant la nullité de l'institution grevée de substitution n'emporte point nullité d'un legs particulier mis à

(1) Paris, 30 mars 1818. (2) Gap, 17 novembre 1818. (3) Rejet, 10 janv. 1821. (4) Amiens, 20 février 1819. (5) Rejet, 3 août 1814. (6) Rejet, 11 juin 1817. (7) L. 114, § 3, in fin. ff. de leg. 1. (8) L. 17, ff. ad senat. Trebell. Dict. l. 114, § 6, ff. de leg. 1. (9) Rouen, 14 août 1812. (10) Rejet, 18 janvier 1810.

la charge de l'institué; de sorte que le legs doit être acquitté par celui qui recueille la succession au défaut de l'institué (1).

5. L'héritier institué chargé d'une substitution, soit de l'hérédité entière, s'il est seul héritier, ou de la portion qu'il peut en avoir par le testament, s'il n'est héritier que d'une partie, non-seulement ne peut être engagé, par une substitution, à rendre au-delà de ce qui lui est laissé par le testateur; mais il n'est pas même obligé de rendre le tout. Et comme l'héritier chargé de legs peut retenir un quart de l'hérédité pour la falcidie, l'héritier chargé d'une substitution peut retenir un quart de l'hérédité (C. civ. 913, 920), s'il est héritier universel, ou un quart de sa portion, s'il n'est héritier que d'une partie; et c'est ce quart qu'on appelle la trébellianique, dont il sera traité dans le titre suivant.

6. L'héritier chargé d'une substitution qui l'obligerait à remettre au substitué tout ce qu'il aurait profité des biens du testateur, ne serait pas tenu d'en rendre les fruits qu'il aurait perçus jusqu'à l'ouverture de la substitution. Car ces fruits n'étaient qu'un revenu de l'hérédité qui était à lui jusqu'à ce que le cas de la substitution fût arrivé. Ainsi, ces fruits lui étant acquis doivent lui demeurer, à moins que le testateur n'en eût disposé autrement (2). (C. civ. 896.)

7: Si dans le cas de l'article précédent, l'héritier avait eu, non-seulement ce qui lui reviendrait par la qualité d'héritier, mais aussi quelque legs dont un cohéritier serait chargé envers lui, ou quelque préciput ou avantage qui lui fût acquis par une disposition du testateur au-delà de ce que pourraient avoir ses cohéritiers; ces sortes d'avantages seraient compris dans la substitution conçue en termes qui obligeraient l'héritier à rendre tout ce qu'il aurait profité des biens du testateur, à moins que sa disposition ne pût être interprétée en un autre sens (3). (C. civ. 843, 896.)

8. Le testateur, peut non-seulement charger son héritier de remettre l'hérédité à une autre personne au temps de la mort de cet héritier, mais aussi de la rendre après un certain temps, comme au temps de la majorité du substitué. Et on peut aussi substituer sous condition, comme si le substitué n'était appelé qu'en cas qu'il eût des enfans (4). (C. civ. 896.)

9. Si l'héritier qui est chargé d'un fidéicommiss est en demeure d'en faire la restitution après que le temps où le cas qui en fait l'ouverture étant arrivé, le fidéicommissaire en a fait la demande, il devra les fruits et tous revenus et intérêts depuis cette demande, ou même depuis l'ouverture du fidéicommiss, s'il l'avait retenu de mauvaise foi, comme s'il avait caché le testament; et il devrait aussi, en ce cas, les dommages et intérêts du fidéicommissaire, s'il y en avait lieu (5). (C. civ. 1005, 1015, 896.)

(1) Angers, 17 mars 1822. (2) L. 18, ff. ad senat. Trebell. Dict. 1. § 2. L. 57, cod. V. l. 32, cod. (3) L. 16. C. fideic. (4) § 2, in fin. inst. de fideic. hered. (5) L. 26, ff. de legat. 3.

Lorsqu'il y a des condamnations d'intérêts ou des restitutions de fruits, elles tiennent lieu de dommages et intérêts, et notre usage n'en adjuge pas d'autres hors des cas particuliers d'une insigne mauvaise foi, ou qu'ils soient dus par la nature de l'engagement. Sur quoi il faut voir le préambule du titre des intérêts, dommages et intérêts.

10. Si le fidéicommissaire ou substitué à qui les biens devaient être restitués, n'ignorant pas son droit, négligeait d'en faire la demande à l'héritier chargé de les rendre, et l'en laissait jouir au-delà du temps où la restitution devait être faite, cet héritier ne serait pas tenu de restituer cette jouissance. Car, outre qu'il pouvait regarder ces biens comme étant à lui jusqu'à ce que le fidéicommissaire l'en eût dépouillé, il pouvait, ou douter de la validité du fidéicommis, ou en ignorer l'ouverture, ou présumer que le fidéicommissaire voulait bien le laisser jouir (1). (C. civ. 1005, 896.)

Quoique ce texte se rapporte à une autre règle expliquée dans l'art. 4 de la sect. 2 de la trébélianique, il renferme celle qui est expliquée dans cet article, et elle en est une suite qu'il est facile de comprendre. On peut dire, sur cet article, que cet héritier doit être déchargé de la restitution de ces fruits, à plus forte raison que l'héritier chargé d'un legs. V. l'art. 3 de la sect. 8 des legs, et la remarque qu'on y a faite.

11. L'héritier chargé d'une substitution ou fidéicommis de l'hérédité est tenu d'en prendre le soin, mais seulement tel qu'on ne puisse lui imputer de fautes ou de négligences qui approcheroient de la mauvaise foi; et les diligences qu'il pourrait avoir faites en quelques affaires ne seraient pas tirées à conséquence, s'il avait manqué d'en faire de même en d'autres semblables. Ainsi, par exemple, s'il avait exigé quelques dettes de l'hérédité, il ne répondrait pas pour cela des autres (2).

Il faut remarquer, sur cet article et sur l'art. 2 de la sect. 10 des legs, la différence entre un héritier chargé d'un legs, et celui qui est chargé d'un fidéicommis universel de l'hérédité ou d'une partie, en ce que l'engagement de celui-ci ayant plus d'étendue, et regardant aussi son intérêt propre, il semble n'être pas tenu du même soin que l'héritier chargé d'une seule chose pour moins de temps, et qui regarde l'intérêt d'une autre personne, qu'il doit moins négliger que le sien propre.

12. L'héritier qui restitue l'hérédité au fidéicommissaire peut, non-seulement retenir la quarte trébélianique, mais toutes les dépenses qu'il a faites pour l'hérédité (3). (C. civ. 861, 867, 862, 1378, 1381.)

13. Si un père était chargé de rendre à son fils une hérédité, et qu'il en aliénât les biens ou les dissipât, ou y fît d'autres fraudes, on pourrait l'obliger à remettre ces biens à son fils, quoiqu'il fût encore sous la puissance de son père, et que le fidéicommis fût à cette condition qu'il ne serait ouvert qu'après que le fils serait

(1) L. 22, § 2, ff. ad senat. Trebell. (2) L. 22, § 3, ff. ad senat. Trebell. L. 58, § 1, eod. L. 108, § 12, ff. de leg. 1. V. l'art. 2 de la sect. 10 des legs. (3) L. 22, § 3, ad senat. Trebell. V. l'art. 9 de la sect. 10 des legs.

émancipé, ou à quelque autre terme. Et si ce fils était en minorité, on commettrait cependant l'administration des biens à un curateur. Car, comme il ne serait ni juste ni honnête d'exiger du père une caution pour la sûreté du fidéicommiss, il serait de l'équité de prévenir la perte des biens par la seule voie qui serait possible, les tirant de ses mains. Mais si ce père n'avait pas de quoi subsister d'ailleurs, les biens du fidéicommiss seraient affectés à son entretien (1). (C. civ. 450, s. 480, 205.)

14. Si après qu'un héritier chargé du fidéicommiss d'une hérédité l'aurait restituée, on en découvrait d'autres biens qu'il eût retenus de mauvaise foi, il serait tenu de les restituer avec les fruits ou autres revenus, et même les dommages et intérêts, s'il y en avait lieu. (C. civ. 1378.) Mais si la restitution avait été faite par une transaction ou autre traité de bonne foi, qui le déchargât tellement de toute recherche que celle de ces biens non restitués dût y être comprise, il les retiendrait (2). (C. civ. 2044 s.)

Il faut remarquer sur cet article, pour ce qui regarde les dommages et intérêts, la différence entre l'héritier qui est en demeure, dont il a été parlé dans l'art. 11, et l'héritier qui retient des biens du fidéicommiss. Car il y a bien plus de sujet de condamner celui-ci aux dommages et intérêts.

15. Après que l'héritier chargé d'un fidéicommiss d'une hérédité en a fait la restitution, comme tous les biens et tous les droits de cette hérédité passent à la personne du fidéicommissaire, il doit aussi en porter les charges et en garantir l'héritier qui lui a rendu le fidéicommiss (3).

16. Si un père ou autre ascendant instituant un de ses enfans son héritier, l'avait chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité, ou d'une partie, ou de quelques biens, cette disposition ne pourrait diminuer la légitime due à cet enfant, et il la retiendrait. Car les enfans ne peuvent être privés de leur légitime, et ils doivent l'avoir quitte de toutes charges comme il a été dit en son lieu (4). (C. civ. 913, 1017, 920, s.)

Outre la légitime que les enfans chargés de substitutions ou de fidéicommiss peuvent retenir, il a passé en usage qu'ils peuvent de plus retenir la quarte trébéliannique, dont il a été déjà parlé, et qu'on expliquera dans le dernier titre. Ainsi, par exemple, un fils unique chargé d'un fidéicommiss, aura pour sa légitime le tiers des biens, et pour sa trébéliannique le quart des deux autres tiers qu'il est obligé de rendre; ce qui fait la moitié du tout, et a donné sujet à ce qu'on dit communément, que le fils a la déduction des deux quarts, quoique cette déduction ne soit pas toujours de la moitié, et qu'elle doive changer selon que le nombre des enfans

(1) L. 50, ff. ad senat. Trebell. (2) L. 78, § ult. ff. ad senat. Trebell. (3) L. 1, § 2, ff. ad senat. Trebell. (4) Nov. 39, cap. 1, l. 32. C. de inoff. testam. V. le titre de la légitime.

change la quote de leurs légitimes, suivant les règles expliquées dans le titre de la légitime.

La plupart des auteurs conviennent que cet usage est tiré du droit canonique, au chap. 16, *de testamentis*, parce que cette décrétale confirme une sentence d'un juge qui avait ordonné cette double déduction de la légitime et de la trébélianique. Et quelques-uns ont prétendu que ces deux déductions peuvent être fondées sur des conséquences tirées de quelques lois du droit romain; mais il n'y en a aucune qui puisse fonder cette prétention, et tout au contraire les plus habiles interprètes qualifient d'erreur cette double déduction. Mais quoique ce soit une erreur contre le droit romain, ce n'est nullement une erreur contre l'équité, ni contre le droit naturel, qui affecte aux enfans les biens de leurs pères, et c'est au contraire une règle qui rendant la condition des enfans plus avantageuse qu'elle ne l'était dans le droit romain, quoique seulement dans les cas où ils sont chargés de substitutions ou de fidéicommiss, semble devoir être reçue aussi favorablement dans les provinces qui se régissent par le droit écrit, que l'est dans les coutumes l'affectation de la plus grande partie des biens aux héritiers du sang, et même aux collatéraux les plus éloignés, à qui elles donnent beaucoup plus que le droit romain ne donne aux enfans, sans qu'aucune disposition à cause de mort puisse blesser cette affectation. Et aussi cette double déduction a été jugée si équitable qu'elle a été reçue partout.

C'est vraisemblablement par ces considérations que quelques interprètes ont cru qu'on devait étendre cette double déduction aux legs aussi bien qu'aux fidéicommiss, et donner aux enfans surchargés de legs, premièrement leur légitime, et puis la falcidie du surplus; ce qui serait d'une pareille équité. Et il y aurait même plus de raison d'accorder aux enfans surchargés de legs la déduction de la falcidie outre leur légitime que la déduction de la trébélianique sur les substitutions, puisque les enfans ne sont d'ordinaire chargés de substitutions qu'envers leurs enfans ou des descendans de celui qui a fait la substitution, au lieu que les legs peuvent être en faveur d'autres que de personnes de la famille; et qu'au lieu que l'héritier chargé d'un fidéicommiss en jouisse jusqu'à la restitution, l'héritier chargé de legs en est dépouillé dès l'ouverture de la succession. Mais les autres, au contraire, ont été d'avis que cette règle des deux déductions, qu'ils disent n'avoir été établie que par une erreur, ne doit pas être tirée à des conséquences au-delà des anciennes règles, et ce dernier sentiment l'a emporté sur l'autre; et on a seulement étendu en quelques lieux la double déduction de la légitime et de la trébélianique en faveur des ascendans chargés de fidéicommiss par leurs descendans.

17. Si la légitime d'un fils chargé d'une substitution ne suffisait

pas pour répondre de la dot de sa femme et des autres droits qui pourraient lui être acquis par leur mariage, les autres biens substitués y seraient sujets, et on en retrancherait ce dont la légitime ne parlerait pas. Car les pères et autres ascendans qui chargent leurs enfans et autres descendans de substitutions ou de fidéicommiss, n'entendent pas nuire à leur conduite, et empêcher qu'ils ne se marient. (C. civ. 1088.) Ainsi les biens qu'ils leur laissent sont premièrement affectés aux dots et droits de leurs femmes, selon que la qualité des personnes peut le demander. Et si c'était une fille chargée d'un fidéicommiss, elle retiendrait de même ce qui serait nécessaire pour sa dot selon la qualité sur les biens substitués, si la légitime n'y suffisait pas (1). (C. civ. 913, 920, s.)

On pourrait tirer du dernier de ces textes cette conséquence, que la double déduction de la légitime et de la trébellianique, dont il a été parlé dans la remarque sur l'article précédent, n'est pas du droit romain. Car si Justinien avait présupposé qu'un fils, chargé d'un fidéicommiss aurait et sa légitime et la trébellianique, il y a apparence qu'il l'eût exprimé; et que permettant de déduire sur le fidéicommiss la dot de la femme de l'héritier qui en serait chargé, et ajoutant, comme il a fait dans ce texte, que si la légitime n'y suffisait pas, cette dot se prendrait sur les autres biens sujets au fidéicommiss, il n'aurait pas manqué d'ajouter aussi la quarte trébellianique, et de dire que si la légitime et la trébellianique ne suffisaient pas, le surplus se prendrait sur le reste du bien substitué. Sur quoi on peut remarquer que puisque, par ce nouveau droit de la double déduction, le fils chargé d'une substitution de l'hérédité retient la moitié des biens pour la légitime et la trébellianique, il semblerait que le fidéicommiss ne devrait pas être encore diminué par le retranchement qu'y ferait la dot de la femme de l'héritier qui en serait chargé, surtout si, selon le sentiment de quelques-uns, on étendait encore cette déduction des dots au-delà du premier degré de la substitution, et que les substitués chargés de rendre les mêmes biens à d'autres fidéicommissaires appelés après eux pussent aussi faire la même déduction chacun en son rang.

18. Si un père, instituant ses enfans ses héritiers, avait chargé le dernier mourant de rendre sa portion de l'hérédité à une autre personne, et qu'il arrivât que ces enfans mourussent dans le même temps, leurs héritiers leur succéderaient, et excluraient le fidéicommissaire. Car il n'était substitué qu'à un seul, qui serait le dernier mourant, et seulement pour sa portion: ainsi, la substitution serait sans effet, à moins que le substitué ne prouvât que l'un des deux aurait survécu; puisque, si on ne peut savoir lequel est mort le dernier, la condition du fidéicommiss n'est pas arrivée;

(1) L. 22, § 4, ff. ad senat. Trebell. Nov. 39, cap. 1.

et le fidéicommissaire ne peut dire d'aucun qu'il lui ait succédé (1). (C. civ. 896.)

Il faut remarquer, sur cet art. 7 et sur celui-ci, que dans celui-ci la substitution n'était que de la portion de l'un des deux frères; ainsi, le substitué ne pouvant faire voir lequel des deux a survécu, il n'en aura aucune; mais, dans le cas de cet art. 7, l'intention du testateur appelait le substitué à la succession des deux frères, comme il a été remarqué.

Si un testateur instituant un de ses enfans ou descendans son héritier, l'avait chargé d'un fidéicommis ou substitution de l'hérédité, soit en faveur d'autres descendans du même testateur, frères, oncles ou neveux de cet héritier, ou en faveur d'autres personnes, ce fidéicommis n'aurait son effet qu'en cas que cet héritier mourût sans enfans; et s'il en laissait, il demeurerait nul; car l'intention de ce testateur n'aurait pas été de préférer à ses enfans les substitués (2). (C. civ. 896.)

Quand un légataire avoue que le legs lui a été fait à la charge de conserver et de rendre, et qu'il entend se conformer à la disposition du fidéicommis, cela suffit pour que le legs soit déclaré nul, bien qu'il n'y ait pas un acte régulier établissant une substitution (3). — Il y a substitution prohibée et non substitution vulgaire, dans la circonstance où, après avoir institué un légataire, le testateur ajoutera: « Et s'il meurt avant moi, ou s'il meurt sans enfans, je veux que les biens appartiennent à tel. » parce que ce dernier ne pourrait recueillir le legs qu'après qu'il aurait passé au substitué. V. C. civ. 898 (4).

La disposition testamentaire par laquelle une personne est appelée à recueillir l'hérédité dans le cas où l'héritier institué mourrait sans enfans mâles, peut être considérée comme une substitution fidéicommissaire, lors même que l'héritier institué décède avant le testateur (5).

20. Comme l'héritier chargé d'un fidéicommis de l'hérédité ou d'une partie, ne peut l'accepter qu'avec cette charge, il est obligé de faire un inventaire des biens, afin de conserver le droit du substitué. Et cet inventaire doit se faire, ou avec le substitué s'il peut y être présent, ou s'il ne l'était point, ou n'était pas même encore né, l'héritier doit y faire pourvoir en justice. Et dans l'un et l'autre cas, outre l'inventaire, l'héritier est tenu de donner caution, si les circonstances rendent nécessaire cette sûreté, et s'il n'en a été déchargé par le testateur (6). (C. civ. 896, 1027.)

21. Si l'héritier était un père ou autre ascendant chargé d'un fidéicommis envers ses enfans, il serait excepté de la règle de donner caution, si ce n'est que le testateur l'y eût obligé, ou que cet héritier vînt à convoler en secondes noccs (7). (C. civ. 1098, 463, 935.)

(1) L. 34, ff. ad senat. Trebell. V. la remarque sur l'art. 12 de la sect. 2, comment succèdent les enfans. V. l'art. 7 de la sect. 2 du tit. précédent. (2) L. 102, ff. de condit. et dem. V. l. 6. C. ad senat. Trebell. L. 30. C. de fideic. (3) Rejet, 22 décembre 1814. (4) Rejet, 5 novembre 1824. (5) Rejet, 27 avril 1819. (6) L. 1, ff. ut legat. seu fid. serv. caus. cav. Diet. l. § 10. L. 1. C. ut in possess. leg. vel fid. s. c. m. Nov. 1, cap. 2, § 1. L. 2. C. ut in possess. leg. vel fid. s. c. m. V. l'art. 4 de la sect. 1 de la falcidie. (7) L. 6, § 1. C. ad senat. Trebell.

SECTION II.

Des substitutions ou fidéicommiss particuliers de certaines choses.

Comme les fidéicommiss particuliers de certaines choses sont de la nature des legs, ainsi qu'il a été expliqué dans le titre des legs, il faut rapporter à ces fidéicommiss les règles de ce même titre qui peuvent y convenir.

1. On peut faire une substitution ou un fidéicommiss particulier, comme d'un fief, d'une maison ou d'un autre fonds, et d'autres sortes de biens, d'une somme d'argent, ou de tout autre chose, qu'on veuille faire passer d'un successeur à un autre (1). (C. civ. 896.)

La disposition par laquelle un testateur lègue l'usufruit d'une chose à deux personnes successivement, pour jouir l'une après la mort de l'autre, et la propriété aux enfans à naître de ces deux personnes dans le cas où ils survivraient à celle qui mourra la dernière, renferme une substitution prohibée. V. C. civ. 899 (2).—De même, il y a substitution fidéicommissaire, lorsqu'il y a un tiers qui est appelé à recueillir après un donataire qui est grevé de rendre à ce tiers (3).

Les substitutions faites conditionnellement sont abolies comme celles faites sans conditions; conséquemment une substitution faite pour le cas où le premier institué décéderait sans enfans, est nulle, et la nullité doit être prononcée même avant que la condition soit vérifiée ou défaillie (4). — Un legs avec la clause, qu'en cas du décès du légataire avant sa majorité, ce legs passera à l'exécuteur testamentaire, est une substitution prohibée (5). — De même, une donation de la succession des donateurs à la charge que les biens retourneraient, par moitié, à leurs héritiers respectifs, dans le cas où le donataire décéderait sans enfans, est une substitution prohibée (6). — De même, la clause qui porte que, dans le cas où le légataire viendrait à mourir sans postérité avant l'âge de vingt-quatre ans, tel... et tel... partageraient son legs, contient une véritable substitution, non-seulement à l'égard des substitués, mais encore du légataire grevé (7). — Il y a substitution toutes les fois qu'il y a vocation de plusieurs personnes par ordre successif, parce qu'il y a nécessité de conserver et de rendre (8).

Une transaction faite en mai 1786 ne peut autoriser le maintien de substitutions abolies par la loi du 14 novembre 1792 (9). — Une substitution peut être prouvée par l'aveu de celui qu'on prétend en être grevé (10).—La loi du 14 novembre 1792, abolitive des substitutions, est applicable à une substitution que le grevé s'est obligé, par une transaction antérieure, à maintenir et exécuter, ce grevé n'ayant pas pu prévoir que les substitutions seraient abolies (11); cet arrêt fut rendu, vu la loi 9, § 1, et la loi 5, *ff. de trasactionibus*.

2. Le testateur peut charger d'un fidéicommiss particulier, ou

(1) Inst. de sing. reb. per fideic. relict. (2) Cass. 23 janvier 1821. (3) Cass. 22 juin 1812. (4) Cass. 8 juin 1812. (5) Paris, 7 thermidor an 12. (6) Bruxelles, 26 avril 1806. (7) Aix, 5 juin 1809. (8) Bruxelles, 14 juillet 1808. (9) Cass. 17 novembre 1812. (10) Cass. 22 décembre 1814. (11) Cass. 17 novembre 1812.

son héritier, ou un légataire, soit d'une chose de l'hérédité, ou qui leur soit propre, ou à prendre d'ailleurs (1). (C. civ. 896.)

3. Ces fidéicommiss particuliers peuvent se faire en plusieurs manières, qu'on peut distinguer, ou par les différences des expressions dont les testateurs peuvent se servir, ou par les différences qui peuvent diversifier les dispositions de cette nature, indépendamment des manières de les exprimer.

4. Pour ce qui regarde les expressions, de quelque manière que le testateur se soit expliqué, son intention connue doit servir de règle. Et les expressions mêmes qui semblent laisser le fidéicommiss à la discrétion de l'héritier ou du légataire qui en est chargé, l'obligent autant que celles qui ordonnent en termes exprès. Ainsi, par exemple, si un testateur avait dit qu'il s'assure que son héritier ou un légataire remettra à un tel une telle chose, ou qu'il les prie de vouloir les remettre, ces expressions feraient un fidéicommiss indépendant de la volonté de celui que cette disposition pourrait regarder (2). (C. civ. 896.)

5. Pour les différentes manières de dispositions qui ont la nature de fidéicommiss, cette diversité dépend de la volonté du testateur, qui peut, par exemple, ou faire un simple fidéicommiss, chargeant son héritier ou un légataire de rendre à un tel un fonds ou autre chose; ou défendre l'aliénation d'un fief ou autre bien hors de sa famille, ou de celle de son héritier, ou d'un légataire à qui il l'aurait légué; car cette défense d'aliéner ce bien renfermerait une substitution en faveur de ceux de cette famille. (C. civ. 896.)

6. On peut faire un fidéicommiss particulier, ou en faveur de certaines personnes en les nommant, ou de personnes qui ne seraient pas encore au monde, mais qui pourront naître (3), (C. civ. 1048, s.) ou même indéfiniment, en faveur d'une personne qui sera choisie dans une famille par l'héritier ou le légataire chargé du fidéicommiss (4). (C. civ. 1082.)

7. Si le fidéicommiss regarde plusieurs personnes appelées successivement, les fidéicommissaires y viendront dans l'ordre réglé par le testateur, s'il y a pourvu, ou selon qu'ils seront appelés par l'héritier ou le légataire chargé du fidéicommiss, si le testateur lui a laissé la liberté de régler cet ordre; ce qui dépend des règles qui suivent.

8. Les testateurs peuvent régler différemment l'ordre des fidéicommissaires selon leurs différentes intentions. Ainsi, un testateur peut les nommer chacun au rang qu'il veut leur donner. Ainsi,

(1) Inst. de sing. reb. per fid. rel. § 1, eod. L. 50, ff. de legat. 2. (2) L. 11, § 19, in fin. ff. de legat. 3. L. 115, ff. de legat. 1, l. 118, eod. L. 2. C. comm. de legat. et fid. l. 67, § ult. de legat. 2. V. l'art. 47 de la sect. 8 des testamens. (3) V. l'art. 13 de la sect. 2 des héritiers en général; les art. 22 et 23 de la sect. 2 des testamens, et l'art. 3 de la sect. 2 des legs. (4) L. 57, § 2, ff. ad senat. Trebell.

il peut sans les nommer les marquer par quelque désignation, comme des aînés mâles de ses descendans. Ainsi, il peut simplement substituer ceux de sa famille. Et ce qu'il peut à l'égard de ses enfans et descendans, ou de sa famille, il le peut aussi à l'égard des enfans ou de la famille de son héritier, ou de celle d'un légataire s'il lui substitue. (C. civ. 896.)

9. Si le fidéicommiss est indéfini en faveur d'une personne d'une famille, sans que le testateur l'ait autrement désignée, comme s'il avait chargé son héritier ou un légataire qui aurait des enfans ou petits-enfans, de laisser à un d'eux une maison, ou quelque autre fonds; ce fidéicommiss indéterminé laisserait à l'héritier ou au légataire qui en serait chargé le choix de la personne, et il y satisferait, laissant ce bien à celui qu'il voudrait de cette famille (1) (C. civ. 1049, s.), quand même il le laisserait au plus éloigné, le préférant à ceux qui seraient plus proches (2). Mais si le fidéicommiss n'était pas borné à un de la famille, comme si le testateur avait substitué indéfiniment ceux de sa famille, ou de celle de l'héritier ou du légataire, ceux de cette famille qui seraient en degré plus proche excluraient les plus éloignés (C. civ. 741), et ceux qui se trouveraient en même degré concourraient ensemble (C. civ. 731), à moins qu'il n'y eût sujet de juger autrement de l'intention de ce testateur par les circonstances qui pourraient la faire connaître (3).

On a ajouté à la fin de l'article le tempérament de l'intention du testateur. Car si, par exemple, une personne de grande qualité avait ordonné qu'une terre titrée demeurerait dans sa famille, ou présumerait qu'il aurait entendu l'affecter aux aînés mâles, et ne pas laisser une occasion de procès et de querelles par la division d'un bien de cette nature. Sur quoi il faut remarquer qu'il est très-difficile qu'il arrive un cas d'une pareille substitution, si indéfinie qu'elle ne distinguât, ni les degrés, ni les aînés de chaque degré, ni les mâles des filles; car ceux qui font des substitutions ne manquent pas de faire ces distinctions. Mais si un testateur y avait manqué, la règle expliquée dans cet article marquerait l'ordre des substitués, et distinguerait ceux qui seraient appelés, ou conjointement, ou par préférence; et dans des cas même où les testateurs se sont le plus expliqués, il peut arriver des événemens où l'usage de cette règle soit nécessaire. (C. civ. 896.)

10. Si, dans le cas de l'article précédent, l'héritier ou le légataire qui devait choisir le substitué venait à mourir sans l'avoir nommé, le fidéicommiss serait commun à tous ceux entre qui le choix devait être fait. Car, comme aucun n'aurait plus de droit que l'autre, et qu'il ne resterait personne pour les distinguer, le testateur qui pouvait seul y pourvoir ne l'ayant pas fait, mais

(1) L. 67, ff. de legat. 2. (2) Dict. l. 67, § 2. L. 114, § 17, ff. de legat. 1.
 (3) L. 32, § ult. ff. de legat. 2. L. 69, § 3, eod.

les ayant considérés tous également, ils seraient aussi tous appelés ensemble; et, s'il n'y en avait qu'un, il aurait le tout (1). (C. civ. 724, 731, s., 746.)

11. Le fidéicommissaire qui a été nommé par l'héritier, entre d'autres dont le choix lui était laissé, ne tient son droit que du testateur, et non de celui qui l'a choisi, quoiqu'il pût ne le pas nommer. Ce qui a cet effet, que, si, par exemple, cet héritier, faisant ce choix par son testament, y léguait à celui qu'il nommerait la chose sujette au fidéicommiss, ce ne serait pas en effet un legs. Car il ne donnerait rien qui fût à lui, puisqu'il laisserait seulement ce qu'il devait rendre de nécessité, avec la liberté seule de faire ce choix. Ainsi, il pourrait encore moins imposer à ce fidéicommissaire quelque condition ou quelque autre charge (2). (C. civ. 896.)

La substitution compendieuse est prohibée par le code civil quand l'héritier institué en premier ordre est chargé de conserver et de rendre les biens à un autre, appelé en second ordre, dans le cas de décès du premier avant sa majorité ou son mariage (1). — Quand un testateur a dit : *Charles... mon unique héritier présomptif, jouira de ma succession pendant sa vie, le reconnaissant seul héritier; et, après son décès, je reconnais pour mes parens et mes héritiers tel... et tel... et leurs représentans*, il y a là une substitution prohibée. L'héritier légitime Charles est véritablement institué, et forme le premier degré de la substitution (2).

12. Ce qui a été dit dans l'art. 5, que la prohibition d'aliéner peut renfermer un fidéicommiss, doit s'entendre d'une prohibition qui ait quelque cause, et qui soit en faveur, ou d'une famille, ou d'une personne à qui le testateur ait voulu faire passer la chose dont il a défendu l'aliénation; car une simple défense à un héritier ou à un légataire d'aliéner un fonds sans rapport aux enfans de cet héritier ou de ce légataire, ou à d'autres personnes, n'aurait aucun effet, et n'empêcherait pas que cet héritier ou ce légataire ne pût justement aliéner un bien qui serait tellement à lui, qu'aucun autre n'y aurait ni droit, ni espérance, ni intérêt quelconque, par la volonté de ce testateur (5). (C. civ. 896.)

13. Si un testateur nommant héritier son fils, qui aurait des enfans, lui défendait l'aliénation d'un certain fonds, lui ordonnant qu'il le laissât dans la famille, cet héritier ne pourrait donner ce fonds à d'autres qu'à ses enfans; mais il pourrait le laisser à celui d'entre eux qu'il voudrait choisir: car, le laissant à un, ce serait dans sa famille qu'il l'aurait laissé. Et quoique les substitués fussent les descendans de ce testateur, et qu'il pût avoir une affection égale pour tous, son expression marquerait qu'il laissait à son fils le choix d'un de ses enfans, et n'avait en vue

(1) L. 67, § 7, ff. de legat. 2. (2) L. 67, ff. de legat. 2. Dict. 1. § 1, in fin. L. 7, § 1, ff. de reb. dub. (3) Paris, 30 août 1820. (4) Angers, 7 mars 1822. (5) L. 114, § 14, ff. de legat. 1.

que l'affectation du fidéicommiss à sa famille, pour empêcher qu'il ne passât à une autre, soit par une aliénation, ou autre disposition de l'héritier chargé de ce fidéicommiss (1). (C. civ. 896.)

14. Si un héritier ou un légataire était chargé d'un fidéicommiss, dont l'exécution ne pourrait se faire autrement qu'en donnant au fidéicommissaire la valeur de ce que le testateur voulait lui être donné, cette valeur lui serait due par cet héritier ou ce légataire. Ainsi, par exemple, s'il était chargé d'acheter une certaine maison ou un certain fonds pour le fidéicommissaire, et que le propriétaire de cette maison ou de ce fonds ne voulût pas le vendre, il en devrait le prix. Ainsi, pour un autre exemple, s'il était chargé de faire apprendre un métier à un jeune homme que quelque accident en aurait rendu incapable, comme s'il était estropié ou qu'il eût perdu la vue, ce fidéicommiss serait estimé en argent (2).

15. L'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommiss particulier en doit les fruits et les intérêts depuis le temps qu'il est en demeure de l'acquitter, de même que l'héritier chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité, suivant la règle expliquée dans l'art. 9 de la sect. 1; et aussi les dommages et intérêts, suivant cette même règle, s'il y en avait lieu (3). (C. civ. 1005, 1015, 1205.)

16. S'il y avait quelque nullité dans la forme du testament, ou quelque autre défaut qui annullât le fidéicommiss, et que l'héritier qui en serait chargé n'eût pas laissé de l'acquitter, il ne pourrait obliger le fidéicommissaire à lui rendre ce qu'il aurait payé volontairement, et le prétexte que le fidéicommiss n'était pas dû serait inutile; car il n'aurait fait en cela qu'accomplir plus fidèlement l'intention de son bienfaiteur (4).

17. Si un légataire étant chargé d'un fidéicommiss sur son legs, il arrivait que la restitution ne pût en être faite, comme si le fidéicommissaire en était devenu incapable, ou par quelque autre événement, l'héritier ne pourrait prétendre que ce fidéicommiss devenu inutile dût lui revenir; mais le légataire en profiterait: car c'était une charge de son legs qui cesse en sa faveur (5). (C. civ. 1012.)

SECTION III.

De quelques règles communes aux fidéicommiss de l'hérédité, et à ceux de certaines choses, et des fidéicommiss tacites.

Il ne faut pas borner les règles communes pour ces deux sortes de fidéicommiss à celles qui seront expliquées dans cette section; car il est facile de juger que les règles de l'interprétation des

(1) L. 114, § 15, ff. de legat. 1. Dict. l. 114, § 17. (2) L. 11, § 17, ff. de legat. 3. L. 14, § 2, eod. (3) L. 26, ff. de legat. 3. V. l'art. 5 de la sect. 8 des legs, et la remarque qu'on y a faite, et l'art. 9 de la sect. 1 de ce titre. (4) L. 2. C. de fideicommiss. (5) L. 36, § 6, ff. de legat. 3.

testaments, et plusieurs autres, qu'on a expliquées en divers endroits, peuvent y convenir. Mais on a compris dans cette section quelques règles moins générales, et qui conviennent plus particulièrement à ces deux sortes de fidéicommis.

1. Toute substitution ou fidéicommis, soit universel de l'héritité, ou particulier de certaines choses, peut être fait, ou en faveur d'une seule personne, ou de plusieurs, que le testateur y appelle pour le partager, soit également ou inégalement (1). (C. civ. 896, 897).

La substitution vulgaire ne comprend pas tous les cas où le premier institué n'est pas héritier. Les juges peuvent décider, par voie d'interprétation de clause, que le substitué n'est pas appelé pour le cas où le premier institué se trouve repoussé à cause de nullité dans l'institution (2). — Quand un substitué a accepté le legs, en ce qui touche un immeuble, le substitué vulgaire peut réclamer l'immeuble. Mais ici ne s'applique pas la règle prohibitive de concours entre le substitué et l'institué (3).

2. Soit qu'il n'y ait qu'un seul substitué, ou qu'il y en ait plusieurs, la substitution peut ou finir au premier degré, ou s'étendre à divers degrés d'un substitué à un autre successivement. Et l'ouverture de la substitution arrive à chaque degré, lorsque la personne qui remplissait le précédent, venant à manquer, un autre succède (4). (C. civ. 896, 898, 900.)

Une personne, pouvant disposer de l'universalité de ses biens, a suffisamment exprimé son choix, en désignant ses légataires collectivement, par l'indication certaine de leur origine. Pareil testament est parfait dans la volonté qu'il a exprimée, il l'est dans la volonté de la loi; il n'est contraire, ni à l'ordre public, ni aux lois politiques, ni au droit naturel, ni au droit civil, ni à la morale. L'art. 1390 n'est point applicable à ce testament. S'il est vrai que des termes de la représentation à l'infini exprimés dans un testament, il dût résulter que des filles ou les descendans d'elles dussent être exclus du partage, cette question ne pourrait concerner l'héritier du sang, puisqu'il n'en demeurerait pas moins exclu lui-même de la succession par le testament; il excipe du droit d'autrui en agitant cette question (5).

Quand une donation est faite avec stipulation de retour au profit du donateur et au profit d'un tiers, bien qu'on trouve dans cette disposition tous les résultats d'une substitution prohibée, néanmoins il faut se borner à considérer comme non écrite la stipulation de retour au profit d'un tiers, C. civ. 951; il n'y a pas lieu d'annuler la disposition principale par application de l'art. 896 (6).

3. Toutes les personnes qui sont capables de succéder sont aussi capables de substitutions. Aussi on peut substituer comme instituer des enfans à naître des personnes inconnues au testateur, mais qu'il désigne assez pour les distinguer; et en général on peut substituer toutes personnes qui au temps de l'ouverture de la

(1) § 1, inst. de vulg. subst. (2) Rejet, 3 août 1814. (3) Rejet, 6 juin 1815.
(4) Inst. de vulg. subst. (5) Riom, 14 août 1809. (6) Cass. 3 juin 1823.

substitution puissent se trouver en état de la recueillir, et en qui il n'y ait aucune incapacité (1). (C. civ. 896, 725, 25.)

4. Il faut mettre au nombre des personnes incapables des fidéicommiss, tous ceux à qui les lois défendent de donner par un testament. Ce qui comprend, non-seulement les étrangers qu'on appelle aubains, et ceux qui sont dans la mort civile, soit par une condamnation qui doit avoir cet effet, ou par la profession en religion, mais aussi les autres personnes à qui quelque loi ou quelque coutume défend de donner. (C. civ. 25, 726, 11, 912.)

5. Comme ceux qui veulent faire des dispositions défendues interposent d'autres personnes à qui ils donnent pour rendre à ceux à qui ils ne peuvent donner; on appelle fidéicommiss tacites ces dispositions secrètes, qui en apparence regardent les personnes interposées, et qui en effet, et dans le secret, sont destinées à ceux à qui la loi défend de donner; et ces sortes de fidéicommiss sont illicites, de même que le serait une disposition où les personnes à qui on ne peut donner auraient été nommées. (C. civ. 911.)

6. Ceux qui prêtent leur nom à ces fidéicommiss tacites, soit qu'ils s'engagent par écrit ou verbalement ou qu'en quelque autre manière que ce puisse, ils reçoivent à dessein de rendre aux personnes à qui le testateur ne pouvait donner, sont considérés par les lois comme s'ils dérobaient ce qu'ils peuvent recevoir d'une telle disposition. Et loin d'être obligés par-là de remettre ce qu'ils pourraient avoir reçu aux personnes que les testateurs avaient regardées, ils ne contractent pas d'autre engagement que de restituer aux héritiers ce qu'ils peuvent avoir reçu à ce titre, avec les fruits et intérêts échus même avant la demande (2). (C. civ. 1378.)

7. Les fidéicommiss tacites peuvent se prouver, non-seulement par des écrits s'il y en avait, mais par les autres sortes de preuves, selon les règles qui ont été expliquées dans le titre de cette matière (3).

Il faut remarquer, sur cet article et sur ce texte, qu'on y a cité, une différence entre notre usage et le droit romain pour les fidéicommiss tacites, qui consiste en ce que, dans le droit romain, le fisc profitait du fidéicommiss tacite en faveur d'une personne à qui il était défendu de donner, et que par notre usage c'est l'héritier qui en profite. Ainsi, on était plus réservé dans le droit romain qu'on ne l'est en France pour les preuves des fidéicommiss tacites; et pour ne pas favoriser trop la cause du fisc, on exigeait des preuves parfaites de la fraude, comme il paraît par ce texte; et on voit dans un autre que des présomptions qui pourraient

(1) V. l'art. 1 et l'art. 13 de la sect. 2 des héritiers en général; les art. 1 17, 22, 23, 24 et 25 de la sect. 2 des testamens, et l'art. 3 de la sect. 2 des legs.

(2) L. 46, ff. de hered. petit. L. 8, ff. de his quæ ut ind. L. 103, ff. de leg. 1. L. 110, ff. de his quæ ut indig. (3) L. 3, § 3, ff. de jure fisci.

servir de preuves dans notre usage, ne suffisaient pas. C'était dans le cas d'un testament d'un mari qui avait institué son héritier universel le père de sa femme. La question était de savoir si ce n'était pas une fraude aux lois qui étaient alors en usage, et qui ne permettaient pas en de certains cas que le mari fit sa femme son héritière universelle (1) : et il est décidé, dans cette loi, que la seule considération de l'affection paternelle qui liait le beau-père de ce testateur à sa femme à qui il ne pouvait laisser tous ses biens, ne faisait pas une présomption suffisante que ce fût un fidéicommiss tacite pour faire rendre l'hérédité à la veuve du testateur. *Si gener socerum heredem reliquerit, taciti fideicommissi suspicionem sola ratio paternæ affectionis non admittit* (2). Si une pareille question arrivait dans des coutumes où le mari ne peut donner à la femme, ou la femme au mari, on ne rejeterait pas cette présomption, comme elle pouvait être rejetée quand il ne s'agissait que de l'intérêt du fisc; et on y aurait au contraire beaucoup d'égard, non-seulement par la considération de l'intelligence qui pourrait être présumée entre le père et la fille, mais aussi par cette autre raison dont quelques coutumes ont fait une disposition expresse, que les personnes qui ne peuvent donner à d'autres par leur testament, comme le mari à la femme, la femme au mari, ne peuvent non plus donner à d'autres personnes à qui le mari ou la femme puissent succéder. Ainsi, la défense des dispositions des mineurs par le testament en faveur de leur tuteur s'étend à ses enfans, et cela est ainsi réglé par quelques coutumes. (C. civ. 907, 1095, 1091, s.)

8. L'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommiss peut ne pas attendre le temps qui en devait faire l'ouverture, et remettre par avance au fidéicommissaire les choses sujettes au fidéicommiss, pourvu que ce soit sans blesser l'intérêt de tierces personnes, comme il a été expliqué en un autre lieu (3), et pourvu aussi que cette avance ne tourne pas au préjudice du fidéicommissaire, contre l'intention du testateur. Car si, par exemple, un testateur avait chargé son héritier ou un légataire d'un fidéicommiss annuel à quelque pauvre personne pour ses alimens, ou d'une somme payable après un certain temps pour quelque emploi, en faveur du fidéicommissaire, comme pour lui faire apprendre un métier, ou pour doter une pauvre fille; celui qui serait chargé de ces fidéicommiss ne pourrait, dans le premier cas, faire l'avance en un paiement de plusieurs années destinées pour ces alimens, si quelques circonstances ne rendaient cette avance plus utile au fidéicommissaire. Et, dans le second cas, si le fidéicommissaire n'était pas encore en âge d'apprendre un métier, ou cette fille de se marier, le paiement avancé sans précaution pour la sûreté de

(1) Ulp. tit. 15 et 16. (2) L. 25, ff. de his quæ ut. ind. (3) V. les art. 17 et 18 de la sect. 10 des legs.

l'emploi, n'acquitterait pas cet héritier. Mais si le terme du fidéicommiss n'était qu'en sa faveur, sans intérêts d'autres personnes, il pourrait sans difficulté faire cette avance (1).

9. Si celui qui serait chargé d'un fidéicommiss au temps de sa mort, en faveur de quelqu'un de ses enfans qu'il voudrait choisir, avait donné de son vivant à un de ses enfans les choses sujettes à ce fidéicommiss, cette donation tiendrait lieu d'un choix, s'il n'était révoqué. Car, encore que la liberté de ce choix dût durer jusqu'à la mort de la personne chargée de ce fidéicommiss, et qu'il fût de l'intérêt de tous les enfans que cette donation ne fît pas cesser cette liberté, ce serait assez que le donataire eût été choisi, et que ce choix n'eût pas été révoqué, puisqu'il se trouverait confirmé par la volonté de celui qui, pouvant en faire un autre n'en aurait point fait. Ainsi, il en serait de même que si ce choix avait été fait au temps de sa mort (2). (C. civ. 896.)

10. Si un testateur instituant son fils son héritier, le chargeait de rendre à ses enfans son hérédité, le priant de donner à un d'eux qu'il lui nommerait quelque chose de plus que n'auraient les autres, cet héritier n'aurait pas une liberté indéfinie de donner à ce fils la plus grande partie de l'hérédité, mais seulement le droit de régler quelque avantage modique qui ne fît pas une trop grande inégalité (3). (C. civ. 896.)

11. Si un père de plusieurs enfans instituant sa femme héritière, l'avait priée de rendre son hérédité à leurs enfans, ou à ceux ou celui d'entre eux qui pourrait rester, ou de la remettre à leurs petits-enfans, ou à celui d'entre eux qu'elle choisirait, ou à quelqu'un de ceux de sa famille qu'elle nommerait, une disposition conçue en ces termes ne laisserait pas à cette héritière une liberté indéfinie de choisir qui elle voudrait entre ces trois sortes de substitués. Mais cette expression appellerait premièrement tous les enfans du premier degré, et ils seraient tous préférés à tous les petits-enfans du testateur; et à leur défaut elle pourrait choisir entre les petits-enfans, sans pouvoir leur préférer des collatéraux, qu'elle ne pourrait appeler qu'au défaut des enfans et petits-enfans (4). (C. civ. 896, 741, 731, s.)

12. Si deux frères substitués l'un à l'autre réciproquement, en cas que l'un d'eux mourût sans enfans, étaient convenus entre eux que la substitution ou fidéicommiss n'eût aucun effet, cette convention l'anéantira. Car ils ont pu s'en décharger l'un l'autre, afin que chacun possédât librement ce que son père lui avait laissé, et qu'aucun n'eût occasion de s'attendre à la mort de l'autre. Ce qui rend une telle convention si favorable, que la minorité seule ne suffirait pas pour en relever, s'il ne s'y trouvait

(1) L. 15, ff. de ann. leg. (2) L. 77, § 10, ff. de leg. 2. (3) L. 76, § 5, de legat. 2. V. la loi sur les substitutions, citée p. 40, t. 1. (4) L. 57, § 2, ff. ad senat. Trebell.

pas quelque lésion dans les circonstances (1). (C. civ. 731, 896, 724.)

13. Si un tiers, possesseur de bonne foi d'un bien sujet à un fidéicommiss, avait acquis la prescription, en y comprenant le temps qui aurait couru contre l'héritier chargé du fidéicommiss, le fidéicommissaire ne pourrait déduire ce temps, prétendant que la prescription n'aurait pu courir contre l'héritier à son préjudice. Car l'héritier qui était le maître du bien, devait agir pour interrompre la prescription, et le fidéicommissaire pouvait aussi de sa part veiller à son intérêt. Et il en serait de même si c'était quelque droit de l'hérédité qui, faite de demande de la part de l'héritier, se trouvât prescrit (2). (C. civ. 2262, 2228, 2219, 816.)

Il faut entendre cet article et le suivant des fidéicommiss ou substitutions qui n'auraient pas été publiées, suivant les ordonnances qui ont été remarquées à la fin du préambule de ce titre. Car si une substitution d'une terre, par exemple, était publiée, le droit des substitués serait conservé contre tous acquéreurs et tiers détenteurs. C. civ. 896.

14. Si un légataire d'un usufruit d'un fonds sujet à un fidéicommiss avait disposé de la propriété de ce fonds par son testament, en faveur d'une personne qui, ignorant le fidéicommiss, aurait possédé ce fonds pendant le temps de la prescription, ce possesseur ne pourrait plus y être troublé par le substitué (3). (C. civ. 2262.)

15. S'il arrivait que l'héritier ou le légataire chargé d'un fidéicommiss, qui dût être ouvert par sa mort, tombât dans l'état d'une mort civile, soit par une condamnation à mort, ou autre peine qui eût l'effet de la confiscation de ses biens, cette mort civile et cette confiscation ne seraient pas l'ouverture du fidéicommiss. Car, outre qu'il ne s'entendait que de la mort naturelle, et que le fidéicommissaire pourrait mourir avant cet héritier ou ce légataire, il pourrait arriver que la condamnation fût anéantie par une grâce du prince, et qu'ainsi cet héritier ou ce légataire étant rétabli reprendrait ses biens ou en acquerrait de nouveaux. Ainsi, ce fidéicommissaire ne pourrait demander le fidéicommiss; mais il serait juste en un pareil cas de pourvoir à la sûreté du fidéicommiss par des précautions qui seraient à prendre entre le fidéicommissaire et ceux à qui passeraient les biens substitués (4). (C. civ. 896, 25, 29, s. V. Charte, art. 66.)

16. Si un héritier ou un légataire était chargé d'un fidéicommiss, en cas qu'il vînt à mourir sans enfans, et qu'il en eût qui lui survécussent, ce fidéicommiss demeurerait sans aucun effet. Et quand même ces enfans renonceraient à la succession de leur père, le substitué n'aurait aucun droit, parce que la condition

(1) L. 11. C. de transact. L. 16. C. de pact. (2) L. 70, § ult. ff. ad senat. Trebell. (3) L. 36, ff. de usu et usuf. et red. legat. (4) L. 48, § 1, ff. de jure fisci.

du fidéicommiss ne serait point arrivée, et que l'intention de ce testateur n'était pas d'engager ces enfans à se rendre héritiers de leur père, mais de lui laisser l'usage libre des biens du fidéicommiss, en cas qu'il eût des enfans (1). (C. civ. 1039, 1040, 896.)

Ce n'est pas tant pour le cas expliqué dans cet article qu'on a ajouté cette dernière règle à ce titre, que pour les conséquences qui peuvent s'en tirer sur cette question qu'on fait communément, et qu'on exprime en ces termes, savoir : *si les enfans qui sont dans la condition sont dans la disposition* ; c'est-à-dire si ces enfans qui survivant à leur père font cesser le droit du substitué, sont eux-mêmes substitués.

Cette question a divisé les interprètes : la plupart ont été d'avis que les enfans sont substitués ; d'autres, et parmi ceux-ci le plus habile de tous, sont d'avis contraire, et citent pour leur sentiment le texte rapporté sur cet article et quelques autres, mais sans expliquer les conséquences qu'ils en tirent : et comme aucun de ces textes ne décide précisément cette question, et qu'elle est si communément proposée, qu'on ne peut se dispenser de l'examiner ; il semble qu'on puisse dire, contre le sentiment de ceux qui veulent que les enfans soient substitués, que le texte cité sur cet article, et tous les autres qui décident que le fidéicommiss, *en cas qu'il n'y ait point d'enfans*, cesse quand il y en a, paraissent renfermer la conséquence qu'il n'y a point de substitution à l'égard des enfans. Cette conséquence n'est pas seulement fondée sur cette raison exprimée dans ces textes, que la condition du fidéicommiss n'est pas arrivée ; car on pourrait dire que cette raison ne regarde que le substitué ; mais elle est aussi fondée sur ce qu'on voit que de toutes les lois où il est parlé de ce cas, et qui le décident de même, il n'y en a aucune où l'on se soit avisé d'ajouter qu'à la vérité le fidéicommiss était nul pour le substitué, mais qu'il passerait aux enfans comme compris dans la disposition du testateur, et appelés au fidéicommiss. Cette addition était si naturelle et si nécessaire, qu'aucun des auteurs de ces lois ne s'en étant avisé, on peut en conclure qu'ils ne s'avisèrent pas non plus que la substitution comprît les enfans. Et parmi ces textes, il n'y en a aucun où cette addition fût plus naturelle et plus nécessaire qu'en celui qui est cité sur cet article, et qu'on a choisi par cette raison. Car la circonstance de la renonciation des enfans à la succession de leur père, obligeait encore plus particulièrement à ajouter, qu'encore qu'ils ne fussent pas héritiers de leur père, ils ne laisseraient pas de profiter du fidéicommiss.

On peut ajouter à ces raisons, quoiqu'elles paraissent assez décisives, que si on examine l'intention du testateur qui substitue à son héritier ou à un légataire, *en cas qu'il n'ait point d'enfans*,

(1) L. 114, § 13, ff. de leg. 1, l. 1. C. de cond. ins. V. l. 6, § 2. C. ad senat. Trebell. L. 85, ff. de hered. inst.

il ne semble pas qu'il ait aucune vue d'appeler les enfans au fidéicommiss. Car si ç'avait été son intention, il aurait premièrement substitué les enfans, et n'aurait appelé un autre substitué qu'à leur défaut. Ainsi, quand il ne fait autre chose que disposer en faveur d'un fidéicommissaire, en cas qu'il n'y ait point d'enfans, son intention paraît qu'en cas qu'il y ait des enfans leur père ne sera plus chargé du fidéicommiss, mais aura une liberté entière de disposer des biens en faveur de ceux de ses enfans que bon lui semblera, ou d'autres personnes. (C. civ. 896, 967, 913.)

On croit pouvoir dire, sur cette question, que les interprètes qui l'ont inventée, y ont mis en doute ce que la simplicité des principes met en évidence, et que leur sentiment est contraire aux règles; et c'est ainsi qu'en a jugé celui qu'on vient de citer (1). Le lecteur a pu remarquer, en quelques endroits de ce livre, de semblables opinions des interprètes opposées à l'esprit des lois; et on fait ici cette réflexion pour y ajouter qu'on voit, dans cette question et dans ce sentiment de ces interprètes, un exemple remarquable des difficultés qu'ils ont fait naître dans la matière des substitutions, formant ainsi des questions, et les décidant par d'autres principes que ceux des lois, et prenant ensuite leurs décisions pour de nouveaux principes, d'où ils font naître et décident de même d'autres questions. C'est ainsi qu'ils ont embarrassé cette matière des substitutions, qui, quoique d'elle-même assez difficile, peut se réduire à des principes et à des règles assez simples, et qui suffisent pour toutes les questions qui sauraient naître et qu'on pourrait feindre. C'est à ces principes et à ces règles qu'on s'est réduit dans ce dernier livre comme dans les autres, tâchant d'y comprendre tout ce qu'il y a dans les lois qui soit tout ensemble et de notre usage et de l'équité, sans retrancher même les cas particuliers qui sont dans les lois, et qui peuvent faciliter l'usage des règles.

TITRE IV.

De la trébellianique.

On appelle trébellianique le quart que les lois affectent aux héritiers chargés d'un fidéicommiss universel de l'hérédité ou d'une partie; ce qui distingue la trébellianique de la falcidie, car celle-ci regarde les legs et les fidéicommiss particuliers de certaines choses (2).

Cette quarte a été appelée trébellianique à cause d'un sénatus-

(1) Cujac. consult. 35. Ces conjectures tirées des termes du testament, sur lequel cet auteur était consulté, ne changent rien à son sentiment sur la thèse générale. (2) Le titre de la trébellianique est entièrement hors d'usage sous l'empire du code civil. Cependant quelques dispositions de ce titre se rapprochent de notre droit, j'en ferai l'application.

consulte ainsi nommé du nom d'un des consuls de l'année où il fut fait, pour ordonner que l'héritier chargé de rendre l'hérédité au fidéicommissaire serait déchargé de toutes les dettes et charges, qui passeraient avec les biens au fidéicommissaire. Mais, comme les héritiers qui n'avaient que peu ou point de profit de l'hérédité qu'ils étaient obligés de rendre refusaient de l'accepter pour en faire la restitution, il fut ordonné, par un autre sénatusconsulte, que l'héritier chargé d'un fidéicommis de l'hérédité en pourrait retenir le quart. Mais, à cause de quelques inconvéniens de ce dernier sénatusconsulte, dont il serait inutile de parler ici, Justinien confondit les deux sénatusconsultes, donnant au premier les effets des deux en ce qui devait subsister de l'un et de l'autre. Ainsi, le nom de trébellianique est demeuré à cette quarte, qui se prend sur les fidéicommis de l'hérédité. Mais, comme cette quarte est de la même équité et de même nature que la falcidie, ou plutôt n'est qu'une espèce de falcidie, en ce qu'elle retranche des dispositions du testateur qui chargerait l'héritier de plus des trois quarts de l'hérédité, cette affinité de ces deux quartes a fait que les lois les ont confondues, et ont même donné à la trébellianique le nom de la falcidie (1). Et comme par cette raison les règles de la falcidie conviennent presque toutes à la trébellianique, il est nécessaire de les joindre à celles qui seront expliquées dans ce titre, où l'on se réduira à ce qu'il peut y avoir des règles qu'il faut distinguer de la falcidie. Et pour ce qui est des règles de la falcidie qui ne regardent pas la trébellianique, elles sont en si petit nombre et si distinguées, qu'il serait très-inutile d'en faire ici aucune remarque, car la simple lecture en fera le discernement. (C. civ. 913, s.)

On ne parlera point ici de la double quarte des enfans chargés de fidéicommis, pour ne pas répéter ce qui en a été dit sur l'art. 16 de la sect. 1 des substitutions directes et des fidéicommissaires.

Le lecteur ne doit pas être surpris de ce qu'il n'y a dans ce titre que peu d'articles; car on a dû s'y réduire aux règles dont il est composé, et toutes celles qu'on pourrait y trouver à dire, et qui grossissent dans les livres du droit le titre de cette matière, ont été expliquées ou dans le titre de la falcidie, comme on vient de le remarquer, ou dans les autres titres de ce cinquième livre chacune en son lieu.

SECTION PREMIÈRE.

De l'usage de la trébellianique, et en quoi elle consiste.

La trébellianique est le quart de l'hérédité, qui doit rester à l'héritier chargé de la rendre (2). (C. civ. 913, 921, 925, 926.)

(1) V. l. 6. C. ad senat. Trebell. L. 1, § 19, eod. (2) § 5, inst. de fideic. hered.

2. Si celui qui serait chargé d'un fidéicommiss n'était héritier que d'une partie qu'il fût chargé de rendre, il en aurait la trébellianique, qui serait le quart de sa portion de l'hérédité. (C. civ. 913.) Et il en serait de même, si plusieurs héritiers étaient chargés de rendre leurs portions, ou seulement quelques-uns les leurs. Car chacun aurait la trébellianique de sa portion (1). (C. civ. 896, 843, s.)

3. Quoique le quart qui doit demeurer à l'héritier soit une quote de l'hérédité, qui oblige à un partage des biens entre l'héritier et le fidéicommissaire, le testateur peut assigner à l'héritier un certain fonds ou autre chose, ou même une somme d'argent au lieu de ce quart; et en ce cas, l'héritier remettant l'hérédité au fidéicommissaire sous cette réserve, celui-ci demeurera seul tenu de toutes les charges; au lieu que si l'héritier prenait le quart de l'hérédité, il se ferait un partage entre eux des biens et des charges à proportion de leurs portions (2). (C. civ. 913, s. 873, 1012, 1017.)

SECTION II.

Des causes qui font cesser la trébellianique ou qui la diminuent.

1. Si le testateur a expressément défendu la déduction de la trébellianique, l'héritier a bien la liberté d'accepter l'hérédité ou d'y renoncer (C. civ. 793, s. 775, 777); mais, s'il l'accepte, il sera tenu d'accomplir le fidéicommiss sans rien retenir (3). (C. civ. 789, s. 802, 778.)

2. Si l'héritier qui pouvait retenir la trébellianique avait restitué l'hérédité entière sans aucune déduction, il ne serait plus reçu à la demander. Car on présumerait qu'il n'aurait fait en cela qu'accomplir plus exactement le fidéicommiss; à moins qu'il ne parût, par les circonstances, que quelque erreur de fait ou quelque autre cause dût faire cesser cette présomption (4).

3. Si le fidéicommissaire de l'hérédité, ou d'une partie, était aussi chargé de la rendre à une autre personne, il ne pourrait pas en retrancher une seconde trébellianique, quoique l'héritier que lui avait remis l'hérédité eût retenu sa quarte; car elle n'est due qu'à l'héritier qui succède immédiatement au testateur, s'il ne l'accorde aussi à ce fidéicommissaire (5). (C. civ. 913, s.)

4. Si le fidéicommiss ne devait être rendu que quelque temps après la mort du testateur, ou après l'événement d'une condition d'où il dépendrait, les fruits dont l'héritier aurait joui avant

(1) § 2, in fin. eod. § 8, in fin. eod. (2) § 9, inst. de fideic. hered. L. 30, § 3, ff. ad senat. Trebell. L. 2. C. eod. L. 47, § 1, ff. ad leg. falc. (3) L. 1, § 19, ff. ad senat. Trebell. Nov. 1, cap. 2, § ult. Dict. § in fin. (4) L. 68, § 1, ff. ad senat. Trebell. V. les art. 15 et 16 de la sect. 4 de la falcidie. (5) L. 47, § 1, ff. ad leg. falc. L. 1, § 19, ff. ad senat. Trebell. L. 55, § 2, eod.

l'ouverture du fidéicommiss, lui seraient imputés sur la quarte trébéliannique (1). Mais les fruits perçus par l'héritier après l'ouverture du fidéicommiss, dont la restitution n'aurait été retardée que par la négligence du fidéicommissaire, ne seraient pas imputés sur la quarte due à cet héritier (2).

5. La règle expliquée dans l'article précédent, qui impute à l'héritier les fruits sur sa quarte, ne regarde que les héritiers autres que des enfans ou descendans du testateur. Car les jouissances que font les enfans avant l'ouverture des fidéicommiss dont ils sont chargés par leur père, mère ou autre ascendant, leur sont acquises sans diminution de leurs droits sur l'hérédité qu'ils sont chargés de rendre, soit que le fidéicommiss regarde leurs propres enfans, ou les autres descendans du testateur. Et ils auront outre ces jouissances leur quart entier sur le total de l'hérédité, quand même le testateur aurait ordonné que ces jouissances en seraient réduites (3). (C. civ. 913, 896, s. 920, s.)

6. Comme la trébéliannique est un quart de l'hérédité, l'héritier qui prétend retenir ce quart doit justifier en quoi consistent les biens pour régler ce qu'il peut retenir et ce qu'il doit rendre. Et c'est ce qu'il ne peut faire que par un inventaire de tous les biens de l'hérédité. Ce qui fait un double engagement à cet héritier de faire cet inventaire, et pour son intérêt afin d'établir son droit pour la trébéliannique et en régler le pied, et pour l'intérêt du fidéicommissaire afin qu'il puisse juger de la fidélité de la restitution du fidéicommiss, comme il a été dit dans l'article 20 de la section 1 des substitutions. Ainsi, l'héritier qui étant chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité ou d'une partie, aurait manqué d'en faire un inventaire, serait justement privé de la trébéliannique, à moins qu'il ne fût dans un cas qui le dispensât de cette précaution, ou que des circonstances particulières ne le déchargéassent de cette peine, qu'il mériterait si le défaut d'inventaire pouvait être imputé à son infidélité ou à sa négligence.

Il faut remarquer, sur cet article et sur l'art. 20 de la sect 1 des substitutions, que plusieurs interprètes ont cru qu'encore que l'héritier chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité n'ait point fait d'inventaire, il n'est pas pour cela privé de la trébéliannique. Et leur principal fondement est que la privation de la trébéliannique étant une peine, elle ne doit pas être imposée à l'héritier s'il n'y a une loi expresse qui l'ait établie. Qu'il est vrai que les lois ont ordonné la privation de la *falcidia* sur les legs lorsque l'héritier n'a point fait d'inventaire, mais que cette peine ne doit pas être étendue à l'héritier chargé d'un fidéicommiss de l'hérédité ou d'une partie, parce que les lois pénales ne s'étendent point hors

(1) L. 18, § 1, ff. ad senat. Treb. L. 58, § 5, eod. (2) L. 22, § 2; eod. V. l'art. 16 de la sect. 4 de la *falcidia*; l'art. 11 de la sect. 1 des substitutions, et l'art. 15 de la sect. 2 du même titre. (3) L. 6, ad senat. Trebel.

de leurs cas. Les autres au contraire se fondent sur la nécessité d'un inventaire pour justifier la fidélité de la restitution; et ils ajoutent que tout ce que les lois ont réglé pour la *falcidie* est commun à la *trébélianique*, à cause de la confusion qu'elles ont faite de ces deux quartes, comme il a été remarqué dans le préambule de ce titre, et que les mêmes raisons rendent nécessaire un inventaire pour l'un et pour l'autre; et qu'aussi Justinien dans sa nouvelle 1, chap. 2, où il ordonne la privation de la *falcidie*, faute d'un inventaire, oblige l'héritier de remplir, non-seulement les legs, mais les fidéicommiss : *non retinebit falcidiam, sed complebit legatarios et fideicommissarios*; ce que ceux de l'autre parti restreignent aux fidéicommiss particuliers, et avec assez de raison.

Cette question a été différemment jugée en divers tribunaux de l'Europe, et différemment aussi en divers parlemens de ce royaume, et on y a apporté des tempéramens. Car il est vrai qu'il y a des cas où la privation de la *trébélianique* ne serait pas juste par le défaut d'inventaire: comme, par exemple, si un héritier était chargé de rendre l'hérédité en même temps qu'il l'aurait acceptée, parce qu'en ce cas, qui était fréquent dans le droit romain, il n'y aurait point d'inventaire à faire, le fidéicommissaire n'ayant qu'à prendre la déclaration de l'héritier qui lui remettrait l'hérédité, et se mettre en possession des biens. Et un pareil cas pourrait arriver si un testateur qui voudrait faire passer son hérédité ou une partie à un parent ou ami absent en pays étranger, avait institué héritier une autre personne, qu'il chargerait de rendre le fidéicommiss à cet absent après son retour, et que cet absent se trouvât de retour au temps de la mort de ce testateur; car l'héritier en ce cas, voulant remettre le fidéicommiss dans ce même temps, n'aurait pas besoin de faire un inventaire pour conserver sa *trébélianique*. Il y a aussi d'autres cas où il ne serait pas juste de priver un héritier de la *trébélianique* pour n'avoir pas fait d'inventaire: comme, par exemple, si l'héritier était un mineur de qui le tuteur eût manqué de faire cet inventaire, ou si la mort du testateur était arrivée dans un temps de peste, et si dans ces cas et autres semblables, le fidéicommissaire prétendait que la restitution ne fût pas entière, il lui serait permis de venir aux preuves des biens et de leur valeur; sur quoi on a coutume d'ordonner qu'il en sera informé, joint la commune renommée. On a douté s'il faudrait excepter aussi le cas où l'héritier serait un fils du testateur chargé d'un fidéicommiss envers ses enfans: si, par exemple, le fidéicommiss ne regardait que l'un d'eux, et que les circonstances fissent présumer quelque faveur envers les autres au préjudice du fidéicommiss. Ce qui fait le doute est que d'une part le père pourrait blesser l'intérêt du fidéicommissaire, et diminuer la restitution en faveur des autres enfans, et que de

l'autre, ce père du fidéicommissaire ayant à retenir sur tous les biens du testateur et sa légitime et la trébellianique, suivant la remarque sur l'art. 16 de la sect. 1 des substitutions, elle est considérée comme une partie de sa légitime : ainsi, il pourrait y avoir de la dureté de l'en priver par un défaut d'inventaire. Mais si l'héritier était un étranger, ou même un collatéral chargé d'un fidéicommiss, il paraîtrait juste que le défaut d'inventaire le privât de la trébellianique, aussi bien qu'il serait privé de la falcidie ; car il y en a les mêmes raisons. Et quand on supposerait que Justinien n'aurait pensé dans cette nouvelle qu'à la falcidie, il ne semble pas qu'on ait besoin d'une loi expresse qui oblige un héritier chargé d'un fidéicommiss, à justifier d'un inventaire des biens pour prouver la fidélité de sa restitution ; ce devoir est du droit naturel, et il est par conséquent naturel aussi que le défaut de l'inventaire soit puni de quelque peine, qui doit être au moins la privation d'un bienfait, qui consistant en une quote de l'hérédité, ne pouvait être accordé à l'héritier, qu'en faisant voir en quoi consistait cette hérédité, puisque autrement on favoriserait les soustractions.

C'est par toutes ces différentes considérations qu'on a cru devoir composer cet article de la manière dont il est conçu, pour concilier la lettre des règles du droit avec l'équité qui doit en être l'esprit.

TABLE ALPHABÉTIQUE,

PAR ORDRE DE MATIÈRES, CONTENUES DANS CE VOLUME.

	Pages.
A.	
ARBRE généalogique.....	438
C.	
CAUTIONS (des) ou fidéjusseurs.....	77
Nature de l'obligation des cautions ou fidéjusseurs, et comment elle se contracte.....	78
Des engagements de la caution envers le créancier.....	84
Des engagements du débiteur envers sa caution, et de la caution envers le débiteur.....	87
Des engagements des cautions entre elles.....	89
Comment finit ou s'anéantit l'engagement des cautions.....	90
COMPENSATIONS (des).....	246
De la nature des compensations et de leur effet.....	247
Entre quelles personnes se peut faire la compensation, et quelles dettes.....	249
CESSION (de la) des biens, et de la déconfiture.....	258
De la cession de biens.....	259
De la déconfiture.....	263
COHÉRITIERS (des partages entre).....	402
De la nature du partage, et comment il se fait.....	403
De ce qui entre ou n'entre point en partage, et des dépenses que les héritiers qui les ont faites peuvent recouvrer.....	408
Des garanties entre cohéritiers et des autres suites du partage.....	412
D.	
DÉLÉGATIONS (des).....	256
Des délégations.....	257
DISPOSITIONS (des) de ceux qui ont convolé en secondes noces.....	648
Des diverses sortes de biens que peuvent avoir les personnes qui convolent en secondes noces.....	650
Des droits des enfans sur les biens que leur père ou mère qui se remarie avait acquis du prédécédé.....	651
Des dispositions que peuvent faire de leurs biens propres les personnes qui ont convolé en seconde noces.....	654
F.	
FALCIDIE (de la).....	722

	Pages.
De l'usage de la <i>falcidie</i> , et en quoi elle consiste.....	723
Des dispositions sujettes à la <i>falcidie</i>	728
De ceux à qui la <i>falcidie</i> peut être due ou non.....	735
Des causes qui font cesser la <i>falcidie</i> , ou qui la diminuent.....	736
H.	
HÉRITIERS (des) bénéficiaires.....	381
Du droit de délibérer.....	382
Comment on devient héritier par bénéfice d'inventaire.....	385
Des effets du bénéfice d'inventaire.....	387
HÉRÉDITÉ (comment on acquiert une), et comment on y renonce....	391
Des actes qui engagent à la qualité d'héritier.....	392
Des actes qui ont quelque rapport à la qualité d'héritier, mais sans y engager.....	396
Des effets et des suites de l'adition de l'hérédité.....	399
De la renonciation à l'hérédité.....	400
HYPOTHÈQUES (des gages et), et des privilèges des créanciers.....	1
De la nature du gage et de l'hypothèque, et des choses qui en sont susceptibles ou non.....	2
Des diverses sortes d'hypothèque, et comment elle s'acquiert.....	16
Des effets de l'hypothèque et des engagemens qu'elle forme de la part du débiteur.....	23
Des engagemens du créancier envers le débiteur, à cause du gage en hypothèque.....	33
Des privilèges des créanciers.....	35
De la subrogation à l'hypothèque ou au privilège du créancier.....	51
Comment l'hypothèque finit ou s'éteint.....	58
I.	
INTÉRÊTS (des), dommages et intérêts, et restitution de fruits.....	94
Des intérêts.....	110
Des dommages et intérêts.....	120
De la restitution des fruits.....	131
L.	
LÉGITIME (de la).....	639
De la nature de la légitime, et à qui elle est due.....	641
Quelle est la quote ou quotité de la légitime.....	642
Sur quels biens se prend la légitime, et comment elle se règle.....	646
LEGS (des), et autres dispositions à cause de mort.....	655
Des codicilles, et donations à cause de mort.....	656
De la nature et de l'usage des codicilles, et de leur forme.....	<i>ibid.</i>
Des causes qui annullent des codicilles.....	659
Des donations à cause de mort.....	661
LEGS (des).....	664
De la nature des legs, et des fidéicommiss particuliers.....	667
Qui peut faire des legs, et à qui on peut léguer.....	669
Quelles choses on peut léguer.....	672
Des accessoires des choses léguées.....	681

Des legs d'un usufruit, ou d'une pension, ou d'alimens, et autres semblables.....	685
Des legs pieux.....	689
Des legs d'une d'entre plusieurs choses au choix de l'héritier ou du légataire.....	691
Des fruits et intérêts du legs.....	696
Comment est acquis au légataire son droit sur le legs.....	701
De la délivrance et garantie de la chose léguée.....	708
Comment les legs peuvent être nuls, révoqués, diminnés, ou transférés à d'autres personnes.....	713

N.

NOVATIONS (des).....	252
De la nature de la novation et de son effet.....	253
Qui peut faire une novation, et de quelles dettes.....	254

P.

PREUVES (des) et présomptions, et du serment.....	137
Des preuves en général.....	141
Des preuves par écrit.....	150
Des preuves par témoins.....	157
Des présomptions.....	166
De l'interrogatoire et confessions des parties.....	174
Du serment.....	178
POSSESSION (de la), et des prescriptions.....	184
De la nature de la possession.....	188
De la liaison entre la possession et la propriété, comment on peut acquérir ou perdre la possession.....	196
Des effets de la possession.....	205
De la nature et de l'usage de la prescription, et comment elle s'acquiert.....	206
Des causes qui empêchent la prescription.....	220
PAIEMENS (des).....	232
De la nature des paiemens et de leurs effets.....	233
Des diverses manières dont on peut s'acquitter.....	237
Qui peut faire un paiement ou le recevoir.....	241
De l'imputation des paiemens.....	244

R.

RESCISIONS (des) et restitutions en entier.....	267
Des rescisions et restitutions en général.....	268
De la restitution des mineurs.....	273
Des rescisions pour les majeurs.....	284
RAPPORT (du) de biens.....	471
De la nature du rapport de biens.....	472
Des personnes qui sont obligées au rapport, et à qui on doit rapporter.....	475
De ce qui est sujet au rapport, et de ce qui n'y est pas sujet.....	476

S.

SÉPARATION (de la) des biens du défunt, et de ceux de l'héritier entre leurs créanciers.....	64
De la nature et des effets de la séparation.....	66
Comment finit ou se perd le droit de séparation.....	70
SOLIDITÉ (de la) entre deux ou plusieurs débiteurs, et entre deux ou plusieurs créanciers.....	71
De la solidité entre les débiteurs.....	72
De la solidité entre les créanciers.....	76
SUBSTITUTIONS (des) et des fidéicommiss.....	742
De la nature et de l'usage des substitutions vulgaires.....	745
Des règles particulières sur quelques substitutions vulgaires.....	746
SUBSTITUTION (de la) pupillaire.....	748
De la nature et de l'usage de la substitution pupillaire, et de celle qu'on appelle communément compendieuse et réciproque.....	750
Règles particulières sur quelques cas de substitutions pupillaires....	756
SUBSTITUTIONS (des) directes et des fidéicommissaires.....	760
Des substitutions ou fidéicommiss de l'hérédité, ou d'une partie....	763
Des substitutions ou fidéicommiss particuliers de certaines choses....	772
De quelques règles communes aux fidéicommiss de l'hérédité et à ceux de certaines choses, et des fidéicommiss tacites.....	776
SUCCESSIONS (des).....	286
Pourquoi on a distingué les successions des engagements.....	<i>ibid.</i>
Nécessité des successions, et comment elles ont été réglées par les lois.....	287
Des deux sortes de successions qu'on appelle légitimes ou testamentaires.....	288
Ordre des successions légitimes.....	289
Origine des successions testamentaires.....	291
Conciliation de l'usage des testamens avec les successions légitimes.....	292
Différence entre l'esprit du droit romain et celui des coutumes....	295
Laquelle des deux successions est la plus favorable, la testamentaire ou la légitime.....	297
Pourquoi on a fait toutes ces remarques.....	300
Des institutions contractuelles.....	<i>ibid.</i>
Succession de ceux qui meurent sans parens, et sans testament....	302
Successions des bâtards.....	304
Successions des étrangers qu'on appelle aubains..	<i>ibid.</i>
Confiscation.....	305
Succession des personnes de condition serve.....	<i>ibid.</i>
Usages de ces dernières remarques sur ces diverses sortes de successions.....	<i>ibid.</i>
SUCCESSIONS (des) en général.....	306
Des héritiers en général.....	<i>ibid.</i>
De la qualité d'héritier et de l'hérédité.....	307
- Qui peut être héritier, et quelles sont les personnes incapables de cette qualité.....	314
Quelles sont les personnes indignes d'être héritiers.....	342
De ceux qui ne peuvent avoir d'héritiers.....	348

	Pages.
Des droits qui sont attachés à la qualité d'héritiers.....	350
Des diverses sortes d'engagemens des héritiers.....	353
Des engagemens qu'on peut imposer à un héritier, et par quelles dispositions.....	355
Des engagemens qui suivent de la qualité d'héritier, quoique celui à qui il succède n'en impose aucun.....	357
Comment les héritiers sont tenus des dettes passives et de toutes autres charges de l'hérédité.....	358
Des engagemens de l'héritier à cause des crimes et des délits de celui à qui il succède.....	362
Des frais funéraires.....	371
Des engagemens des cohéritiers entre eux.....	372
De ceux qui tiennent lieu d'héritiers, quoiqu'ils ne le soient point.....	375
SUCCESSIONS (des) légitimes, ou <i>ab intestat</i>	415
Comment succèdent les enfans et les descendans.....	416
Ordre de la succession des enfans et des descendans.....	419
Des lignes et des degrés de proximité.....	431
COMMENT SUCCÈDENT les pères et mères et les ascendans.....	439
Qui sont ceux qu'on appelle ascendans, et comment ils succèdent.....	440
Des droits que quelques ascendans peuvent avoir à l'exclusion des autres sur les biens des enfans.....	445
- Du droit de retour ou de réversion.....	453
COMMENT SUCCÈDENT les frères, les sœurs et les autres collatéraux.....	464
Qui sont les collatéraux.....	<i>ibid.</i>
Ordre de la succession des collatéraux.....	466
Comment le mari succède à la femme, et la femme au mari.....	471
SUCCESSIONS (des) testamentaires.....	481
Des testamens.....	<i>ibid.</i>
De la nature des testamens et de leurs espèces.....	483
Qui peut faire un testament, et qui on peut faire héritier ou légataire.....	490
Des formes ou formalités nécessaires dans les testamens.....	503
De la clause codicillaire.....	522
Des diverses causes qui peuvent annuler un testament en tout ou en partie, quoiqu'il soit dans les formes, et des clauses déroatoires.....	533
Des règles de l'interprétation des obscurités, ambiguïtés, et autres défauts d'expressions dans les testamens.....	553
Des règles de l'interprétation des autres sortes de difficultés que celles des expressions.....	562
Des conditions, charges, destinations, motifs, désignations, et termes du temps que les testateurs peuvent ajouter à leurs dispositions.....	577
DU DROIT d'accroissement.....	595
Du droit de transmission.....	610
De l'exécution des testamens.....	621

T.

TESTAMENS (des) inofficiels, et de l'exhérédation.....	624
---	-----

	Pages.
Des personnes qui peuvent se plaindre d'un testament, ou autres dispositions inofficieuses.....	625
Des causes qui rendent juste l'exhérédation.....	632
Des autres causes qui font cesser la plainte d'inofficiosité.....	634
Des effets de la plainte d'inofficiosité.....	637
TRÉBELLIANIQUE (de la).....	783
De l'usage de la trébellianique, et en quoi elle consiste.....	784
Des causes qui font cesser la trébellianique ou qui la diminuent...	785

FIN DE LA TABLE ALPHABÉTIQUE.

Parmi les nombreux souscripteurs de cette nouvelle édition des *OEuvres* complètes de J. DOMAT, se trouvent :

LE ROI.

LEURS ALTESSES ROYALES,

MADAME LA DAUPHINE,

MADAME, DUCHESSE DE BERRY,

MONSEIGNEUR LE DUC DE BORDEAUX,

MONSEIGNEUR LE DUC D'ORLÉANS;

La Chambre des Députés,

Le Ministre de la Justice,

Le Ministre des Finances,

Le Ministre des Affaires Ecclésiastiques,

Le Préfet de la Seine, pour la Bibliothèque de la ville de *Paris*.



1871

1. The first part of the book is devoted to a general history of the world, from the beginning of time to the present day. It is written in a simple and plain style, and is intended for the use of the young.

2. The second part of the book is devoted to a general history of the United States, from the first settlement to the present day. It is written in a simple and plain style, and is intended for the use of the young.





Universitas Octaviana
BIBLIOTECA
Facultas Juris Privilis

