

& la prohibition de ne donner que le tiers doit être entendu dans le cas où le donateur auroit des héritiers ; mais outre l'intérêt des héritiers les Seigneurs en ont un singulier qui consiste au droit de Dshéran- ce, ce qui fait que la prohibition de donner plus que le tiers est générale, & qu'il n'est jamais permis de donner davantage, quoi que l'on n'ait aucuns parens capables de succéder.

Bien que cet article dispose en termes généraux que l'on ne peut faire avantage à l'un de ses héritiers plus qu'à l'autre, cela néanmoins ne s'entend que des immeubles ; car en l'article précédent, dont celui-ci fait partie, il n'est parlé que de la donation d'héritages & de biens immeubles, car pour les meubles la Coutume en l'art. CCCCXXV, permet à un chacun d'en disposer comme bon lui semble, & sans aucune distinction de personnes.

Si ce qui est donné tient nature de propre ou d'aquêt ?

La différente manière de succéder, & la distinction de propres & d'aquêts a donné lieu à cette question, si ce qui est donné tient nature de propre ou d'aquêt ? Cette difficulté ne peut arriver que rarement en Normandie, car dans la ligne directe ni dans la collatérale, on ne peut donner de ses immeubles à un héritier plus qu'à l'autre ; & ainsi prenant les biens du défunt à droit successif, ils deviennent tous propres en la personne des héritiers. Si néanmoins suivant cet article un homme avoit donné tous ses biens à son unique héritier, ou s'il en avoit plusieurs, & qu'il leur eût donné à chacun par une donation entre-vifs la part qu'il auroit eue en la succession du donateur, & que chaque héritier se fût tenu à son don, on demande si

en ce cas prenant le bien par donation & non à droit d'hérédité, cette acceptation changeroit la nature des biens, & rendroit aquêt ce qui auroit été propre si on l'eût pris à titre d'héritier ? Il est sans doute qu'en ligne directe, toutes donations étant réputées un avancement d'hoirie, les biens conserveroient leur qualité de propre & le deviendroient par la succession. Pour les donations faites en ligne collatérale, les usages en sont différens. Brodeau sur M^r Louët, l. A. n. 3. est d'avis qu'en ligne collatérale toutes donations, tant de propres que d'aquêts, tiennent nature d'aquêts au donataire, ce qu'il confirme par l'autorité des Arrêts du Parlement de Paris, ce qui n'est pas en ligne directe ; dont, dit-il, on ne peut rendre aucune raison de diversité, sinon que les peres & meres sont censés une même personne ; de sorte que la donation leur est un avant-partage, & les collatéraux sont considérés comme des étrangers.

Mais puisqu'en la ligne collatérale il n'est point permis de donner de ses immeubles à un héritier plus qu'à l'autre, quand les héritiers ne prendroient pas les biens *ab intestat*, mais comme donataires, néanmoins ils seroient réputés ne les posséder qu'à droit successif, parce que la donation ne leur acquiert rien de nouveau, & qu'ils ne possèdent en vertu d'icelle que ce qui leur étoit assuré par la loi, & qui ne leur pouvoit être ôté par le donateur contre leur volonté ; ainsi la donation ne change point la qualité des biens que le droit successif leur donne & leur imprime : j'ai déjà touché cette question sur l'art. CCXLVII. & j'en dirai encore un mot sur l'article suivant.

Quid à l'égard des héritiers en ligne collatérale, donataires d'immeubles.

C C C C X X X I I I.

Et s'il y a plusieurs héritiers, il leur peut donner à tous ensemble, mais ne peut en avantager l'un plus que l'autre, comme il a été dit ci-dessus.

Donateur ne peut avancer un de ses héritiers d'une même ligne plus que l'autre.

Pour donner lieu à cette disposition de ne faire aucun avantage à un héritier plus qu'à l'autre, il faut que ce soient des héritiers d'une même ligne, *ejusdem stemmatis*, comme je viens de le remarquer ; car autrement on peut donner du paternel à l'héritier au maternel, & *contra*, on peut donner des propres à l'héritier aux aquêts, & des aquêts à l'héritier au propre.

Naturellement l'homme se porte à la liberté, & il tâche de se dégager de ce qui le retient dans la contrainte ; la prohibition de donner à l'héritier immédiat & aux descendans du donateur étoit générale, on a tâché toutefois d'é luder cette loi par des raisons & des considérations qui ont été reçues favorablement, parce que l'on remettoit les choses dans le droit commun ; cette prohibition avoit pour son motif principal l'égalité entre cohéritiers, & par ce même principe la Coutume a ordonné le rapport de ce que chaque cohéritier a eu plus que l'autre : or cette égalité & ce rapport ne peuvent se pratiquer qu'entre ceux qui partagent les mêmes biens & la même succession. On a donc estimé que quand il y avoit diversité de successions & de biens, la disposition de la Coutume devoit cesser.

Cette diversité procède ou de la situation des biens lorsqu'ils sont situés en diverses Coutumes, en l'une desquelles le donataire est exclus de la succession du donateur, encore qu'il puisse lui succéder en l'autre, ou de la différence des patrimoines, comme sont les biens paternels & maternels, qui ne peuvent passer d'une ligne à l'autre, ou de la qualité des biens dont les uns ont été acquis par le donateur, les autres lui tiennent lieu de propre lui étant échus par succession ; les uns sont nobles, les autres roturiers ; les uns ont été pris par préciput par l'aîné, les autres ont été laissés aux puînés, comme des échètes auxquelles l'aîné ni ses descendans ne peuvent succéder en ce regard. Toutes ces considérations différentes se peuvent ren-

contrer en la Coutume de cette Province.

L'article 93. du Règlement de 1666. ne parle que de la diversité qui se rencontre entre les propres & les aquêts, ce qui fait que l'on a jugé que celui qui est héritier en l'un d'iceux peut être donataire en l'autre, contre cette règle que j'expliquerai plus amplement dans la suite, qu'on ne peut être héritier & donataire tout ensemble.

Cas où l'on peut être héritier & donataire.

Cette question fut ainsi jugée par les Arrêts rapportez par Berault sur cet art. CCCCXXXIII. entre Bouillon, la veuve Roland & autres, du 5 de Février 1608. & 4 de Mars 1613. Ce qui fut aussi jugé par l'Arrêt-remarque par le même Auteur sur l'art. CCCCXXV. entre le Cat & Isoré, la femme & les sœurs se portant héritières aux meubles & aquêts de Jean Isoré leur frere aîné, & Jean Isoré le jeune neveu se disant légataire universel aux meubles, & donataire du tiers des aquêts dudit défunt Isoré : ledit Isoré le jeune étoit héritier aux propres dudit Jean Isoré l'aîné, & ses sœurs comme plus proches héritières aux meubles & aquêts ; la représentation au premier degré n'étant point reçue avant la Coutume Réformée aux meubles & aquêts, comme on peut voir par l'art. CCCIV. qui est employé pour Coutume nouvelle ; ce que Berault n'a pas remarqué, aiant allégué cet Arrêt pour prouver que l'on peut donner ses meubles à son héritier en ligne collatérale, comme je l'ai remarqué sur l'article CCCCXXXI. au lieu qu'il fut jugé que Jean Isoré étant héritier de son oncle au propre & non aux meubles & aquêts, les meubles lui appartenoient en vertu du testament fait en sa faveur, & le tiers des aquêts en conséquence de la donation qui lui en avoit été faite : Cet Arrêt fut rendu le 22 de Décembre 1536. & se trouve aux Registres de la Cour, dans lesquels on trouve la Sentence & les raisons des parties. La même chose a été jugée par le Parlement de Paris, pour une Cause de Normandie, entre le Fèvre & Blanbâton, le 23 d'Avril 1625. par un Arrêt rapporté par

par du Fresne, l. 1. c. 47. de l'impression de 1652. dont je parlerai dans la suite ; & une donation entre-vifs faite par le sieur de Blanbâton à un nommé le Fèvre son frere uterin, qui étoit de ses propres paternels, a été déclarée bonne & valable, encore que le sieur de Blanbâton frere consanguin & heritier aux propres paternels, fût heritier aux meubles & acquêts de son frere ; & qu'il ne soit permis par la Coutume de Normandie de donner à son heritier immédiat, c'est-à-dire que l'on ne pouvoit être heritier & donataire ; l'Arrest fondé, dit cet Auteur, sur ce que les Coutumes qui prohibent d'être heritier & donataire, s'entendent d'une même espece de bien, comme heritier des propres, & donataire de partie d'iceux, ou heritier des meubles & acquêts, & donataire de quelques acquêts particuliers, au préjudice des coheritiers qui ont droit d'y succéder ; mais qu'il n'étoit pas prohibé de donner à son heritier des biens pour le regard desquels il est comme étranger, & auxquels il ne pouvoit succéder par la Coutume, n'étant pas de la ligne, comme au fait présent : le Fèvre frere uterin donataire étoit inhabile à succéder à son frere pour la terre qui lui avoit été donnée, qui étoit un propre paternel, & encore que suivant le Droit Civil, *unius hominis non sint diversa patrimonia* ; l. *jurisperitos*, ff. de *excusat. tutor.* néanmoins en pais Coutumier nous avons d'autres maximes.

Cas où l'on ne peut être heritier & donataire.

M^e Jean Ricard, en son traité des Donations, premiere partie, sect. 15. a remarqué un Arrest du Parlement de Paris qui a jugé la question à l'égard des biens situez en diverses Coutumes, ce qui n'a point été décidé par aucun Arrest en ce Parlement ; mais la difficulté s'étant présentée sur ce que la Dame du Boëfle avoit fait don au sieur de Sullemont-le-Guerchois de partie de ses heritages situez en Caux, auxquels il ne pouvoit succéder, mais bien M^e le Guerchois Avocat General son frere, comme aîné en succession collaterale, suivant les art. CCC. & CCCIII. la donation fut confirmée par Sentence arbitrale rendue par Messieurs de Vignerat & Busquet Conseillers en la Cour, encore que ledit sieur de Sullemont fût heritier en partie aux biens de la Dame du Boëfle, situez hors la Coutume de Caux.

Deux Coutumes différentes en Normandie.

Il n'y a en certe Province que la Coutume generale & la Coutume de Caux que l'on puisse considérer comme deux Coutumes différentes, n'y aiant d'ailleurs que des usages locaux de peu de considération, mais ces deux Coutumes sont réputées entierement distinctes & séparées en plusieurs choses.

A l'égard des biens paternels & maternels, on a la même liberté d'en disposer en faveur de ceux qui ne peuvent succéder en l'un ni en l'autre d'iceux, dans les Coutumes conformes à la nôtre, en laquelle les biens ne peuvent passer d'une ligne à l'autre ; ce qui fut ainsi jugé en la Chambre des Enquêtes, le 24 de Mai 1631. entre Paquet le Gros sieur des Ruaux, & le Comte sieur de la Richardiere, au raport de M^e du Candal, par lequel on confirma une donation du bien maternel faite à un frere de pere, le donateur n'ayant pas d'enfans, & il fut jugé qu'elle n'étoit point contraire à l'art. CCCCXXXI. qui défend de donner à ses heritiers : On peut dire néanmoins que par le moien de ces donations on peut faire passer aisément les heritages d'une ligne à l'autre ; mais la Coutume n'ayant pas retranché cette liberté de donner telle portion de son bien que l'on veut choisir, on ne peut empêcher ces donations quand la personne en est capable.

Le puîné peut être donataire de partie d'un fief, lorsqu'il n'y succède point.

Il en est de même des biens auxquels les puînez ne peuvent succéder, comme il arrive lorsque la succession du donateur consiste en un fief-noble que l'aîné peut choisir par préciput, alors il semble que le puîné peut être donataire de partie de ce fief aussi-bien qu'un étranger ; ce qui fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le quatrième d'Aoust 1637. entre les sieurs de Boisdanemets, plaidans Coquerel & Gior.

Un de nos Auteurs modernes, à savoir Ricard, des Donations, p. 1. c. 3. sect. 15. n. 676. & suivans, a traité à fond cette question, si celui qui en termes généraux ne peut être heritier & légataire ou donataire, peut avoir les deux qualités sous divers respects ?

Si celui qui ne peut être heritier & légataire ou donataire, peut avoir ces deux qualités sous divers respects ?

Pour expliquer ces sentimens, il propose quatre especes : La premiere, si celui qui est heritier d'une certaine espece de biens comme des propres paternels, peut être légataire des biens d'une autre nature comme des propres maternels, dans lesquels il ne peut rien prétendre en qualité d'heritier, & ce quoi que les biens soient situez sous une même Coutume ? La seconde, si ne pouvant pas avoir les deux qualités lorsque les biens sont situez sous mêmes Coutumes, savoir si la différence des Coutumes y peut apporter quelque raison particuliere, pour dire qu'il peut être heritier des propres paternels étans en une Coutume, & donataire des biens maternels situez sous une autre ? La troisieme, si une personne étant habile à succéder en une Coutume, & étant exclus de la succession par une autre, comme au cas des neveux qui succèdent avec leurs oncles sous la Coutume de Paris en la succession de leurs oncles decédez, & ne sont pas admis par la Coutume de Senlis, savoir si les neveux peuvent être heritiers sous Paris, & légataires sous Senlis qui n'a point reçu la représentation en ligne collaterale ? Et la quatrieme, si celui qui est habile en toutes les Coutumes où le défunt avoit ses biens en plusieurs especes, peut valablement déclarer qu'il renonce à l'espece de biens sur laquelle il a son legs à prendre, ou aux biens situez en une Coutume sur lesquels son legs lui a été assigné, & avoir part en ce faisant en qualité d'heritier aux autres biens de la succession ?

Cet Auteur prétend que cette matiere n'a point été entendue, qu'elle est fort incertaine en nôtre jurisprudence, & que cette obscurité procède de ce que M^e Charles du Moulin n'a pas recherché la décision de ces questions dans leurs principes, & qu'il s'est fondé pour les résoudre sur un Arrest communément apelé l'Arrest des Bureaux, & il conclut qu'il est nécessaire que celui qui veut avoir ces deux qualités, ne soit pas habile à succéder dans la Coutume en laquelle il veut prendre son avantage, & qu'ainsi il faut tenir sans distinction que ni en conséquence de la différence des biens, ni par leurs différentes situations en différentes Coutumes, aucun n'est capable de conjoindre ces deux qualités, ce qui satisfait aux premiere, seconde & quatrieme questions qu'il a proposées.

Pour établir sa proposition il pose deux principes qu'il prétend indubitables ; le premier, que la qualité d'heritier est indivisible, & qu'il ne dépend pas de nous de la réduire en une espece de biens non plus que dans une Province particuliere, *unicum est hominis patrimonium.*

Si la qualité d'heritier est indivisible ?

Le deuxième principe résulte de ce que ce ne sont pas les biens qui nous font heritiers, mais l'habilité qui procède des Loix ou des Coutumes, avec la déclaration de nôtre volonté par l'adition d'heredité.

De l'habilité d'être heritier.

Et de-là il s'ensuit que la différence des Coutumes, & la diversité des biens ne font rien à l'effet qu'aucun puisse avoir ces deux qualitez d'heritier & de légataire ensemble, puisque celle d'heritier n'est point attachée aux biens de la succession, & qu'elle ne dépend que de l'habilité que la Coutume lui donne, & de l'adition qui procède de sa volonté ; si bien que l'un & l'autre aiant une fois concouru ensemble, & aiant prêté son consentement à la capacité que les Coutumes lui donnent, il a cette qualité generale qui le rend inhabile à conserver celle de légataire : Nos Coutumes sont conçues en termes personnels, de sorte qu'interdisant en general à l'heritier de pouvoir être légataire, il suffit qu'il ait le titre d'heritier pour tomber dans la prohibition de la loi.

S'il falloit décider ces difficultés par la disposition du Droit Romain, les principes que l'on a posés seroient indubitables, parce qu'on ne connoît point dans cette jurisprudence cette distinction de propres & d'aquêts, & de biens paternels & maternels, & que d'ailleurs les loix Romaines étoient également observées dans toute l'étendue de l'Empire, de sorte qu'on n'y entendoit point parler de différens héritiers, dont les uns étoient habiles à succéder à certains biens, & les autres en étoient exclus; on n'y voit de diversité de biens ni de différence de Coutumes.

Toutes ces distinctions sont établies par les Coutumes qui ont distingué les biens d'une même personne, & la capacité d'y succéder, en telle manière qu'il semble que ce soient les successions de différens personnes: Ce sont les termes de du Moulin sur l'art. 121. de la Coutume de Paris, n. 17. *Quia autoritate consuetudinis que distinguit patrimonia, videntur due quasi duorum hominum hereditates*: Ainsi cette maxime du Droit que *unicum est patrimonium*, ne peut avoir lieu qu'en la ligne directe, où nous n'avons ni différence de biens ni diversité d'héritiers.

Suivant cette distinction on répond à ce premier raisonnement que la qualité d'héritier est indivisible, qu'il ne s'ensuit pas de là que l'on ne puisse être héritier & donataire; car puisque l'on n'est pas toujours capable de succéder à tous les biens d'un même homme, il s'ensuit que la qualité d'héritier n'est indivisible, & ne peut être appliquée ni étendue que pour les biens auxquels on a été habile à succéder: l'habilité de succéder ne procédant point de nous, mais des Loix & des Coutumes, suivant le second principe de l'Auteur, elle ne peut avoir effet que dans les personnes & pour les biens où elle autorise cette habilité; de sorte, par exemple, que la Coutume ne permettant point que les parens paternels succèdent aux biens maternels, ou que les parens les plus éloignés prennent part aux acquêts avec les plus proches, ou que les neveux succèdent avant leurs oncles dans les Coutumes qui n'ont point admis la représentation, on ne peut pas dire que la qualité d'héritier aux propres paternels soit indivisible, à l'effet que ces parens qui ne peuvent jamais rien avoir à droit héréditaire aux biens maternels, soient incapables de la donation de ces mêmes biens.

Car suivant qu'il fut représenté par M^r Bignon, lorsqu'il conclut en l'Arrêt dont je parlerai dans la suite, par nos Coutumes un homme meurt avec plusieurs patrimoines, & tout autant qu'il y a de Coutumes où il a laissé des biens, ce sont autant de différens patrimoines & de différens partages que chacune de ces Coutumes règle comme il lui plaît, sans se mettre en peine de ce que l'autre ordonne, aux règles de laquelle elle n'obéit point; par cette raison il n'y a point d'inconvénient qu'une même personne puisse être héritier d'un défunt en une Coutume, & son légataire en même tems en une autre.

Une Coutume disposant qu'on ne peut être héritier & légataire, elle ne parle & ne peut parler que pour elle, & que partant c'étoit assez que sous elle on n'eût qu'une de ces qualités: Il est donc vrai de dire, suivant l'opinion de du Moulin, que l'on peut être héritier & légataire en différens Coutumes, pourvu que l'on ne prenne rien en chacune qu'en l'une ou l'autre de ces deux qualités: On peut encore être héritier d'une ligne, & légataire des biens de l'autre, quoi que les biens de l'une & l'autre ligne soient situés sous une même Coutume, parce qu'il suffit qu'il y ait quelque différence pour faire que ces deux qualités d'héritier & de légataire soient rendues compatibles: *Molin. in Conf. Par. art. 12. n. 10. & sequent.*

Si les résolutions de M^r Charles du Moulin n'avoient eu pour fondement que l'Arrêt des Bureaux, il est certain qu'il ne pourroit valoir de décision pour les quatre questions ou espèces proposées ci-devant, & cet Arrêt auroit seulement décidé la troisième, qui

est le seul cas où cet Auteur veut que l'on puisse être héritier & légataire, à savoir lorsqu'une personne est habile à succéder en une Coutume, & qu'il est exclus de la succession par une autre, comme au cas des neveux qui succèdent en collatérale avec les oncles sous la Coutume de Paris, en la succession de leurs oncles, & qui ne sont pas admis par la Coutume de Senlis.

Cependant suivant le principe que cet Auteur a posé, que la qualité d'héritier est indivisible, la qualité d'héritier & de donataire n'est pas moins incompatible en cette espèce que dans les autres; s'il ne dépend pas de nous de la réduire en une certaine espèce de biens, non plus que dans une Province particulière, c'est assez pour établir l'incompatibilité d'héritier & de légataire que l'on soit habile à succéder dans une Coutume, quoi que l'on en soit exclus dans une autre, ainsi le neveu qui seroit habile à succéder avec son oncle en la Coutume de Paris, nonobstant qu'il en fût exclus sous la Coutume de Senlis, ne pourroit être héritier & donataire, parce qu'un homme n'ayant qu'un patrimoine, il suffit que la qualité se rencontre une fois en la personne de quelqu'un pour ne pouvoir être légataire en la même succession, non pas même des biens qui seroient situés en une Coutume où il ne pourroit prendre aucune chose en qualité d'héritier: aussi pour soutenir l'opinion contraire on peut se servir de son raisonnement, que quand on ne prend rien en la succession en un lieu, rien n'empêche qu'on ne puisse y être légataire, quoi qu'on soit héritier dans les autres Coutumes, parce que nos Coutumes se renfermant dans leurs territoires, elles ne peuvent pas donner la loi l'une à l'autre.

Il semble que la jurisprudence du Parlement de Paris soit contraire aux maximes que cet Auteur a établies, quoi qu'il prétende qu'il y ait de la contradiction entre les Arrêts qui sont insérés dans le Journal des Audiences, & que du Fresne ait fort peu digéré cette matière, & que difficilement il a pu remarquer le véritable motif de ces Arrêts: Celui qui fut rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, le 21 d'Avril 1621. a jugé indistinctement que l'on pouvoit être héritier & légataire en différens Coutumes, encore que le légataire pût être héritier en toutes ces Coutumes; & il est certain que lorsque la Cause fut plaidée, les Avocats disputèrent pleinement cette question, de savoir si la qualité d'héritier & de légataire étoit compatible? Et pour la négative on alléguait les mêmes raisons, que la différence des Coutumes n'étoit point capable de faire qu'une même personne pût être héritier & légataire, mais qu'il falloit pour cela que celui qui veut avoir ces deux qualités, ne soit pas habile à succéder en la Coutume en laquelle il prétend recueillir l'avantage qui lui a été fait, & que c'étoit le seul cas auquel la qualité d'héritier & de légataire soit compatible.

Il est vrai que pour répondre à cet Arrêt l'on prétend que celui qui a donné au public le plaidoié de M^r Bignon Avocat General, a eu pour but de faire paroître que la Cour avoit jugé la question générale, & qu'il a ômis la raison décisive sur laquelle il fonda ses conclusions.

Et pour établir le véritable fondement de l'Arrêt, comme il s'agissoit de savoir si la qualité d'héritier & de légataire pouvoit être soufferte en la Coutume d'Anjou, ce même Auteur rapporte l'article 337. de cette Coutume, où après avoir dit que les donations permises par les précédens articles doivent avoir effet, pourvu qu'elles se trouvent faites à des personnes qui ne soient pas les héritiers présomptifs du donateur, il ajoute que cela fit la raison de l'Arrêt; car personne Coutumière à son fils ou fille, ou aux enfans de son fils ou fille, ou autre héritier présomptif qu'il ait, ne peut plus donner qu'à un autre, ni faire la condition pire ou meilleure que l'autre: D'où il conclut que par là il se voit que la Coutume n'a pas eu intention de prohiber indistinctement la donation

Les Romains ne faisoient point distinction de propres & d'aquêts.

En ligne directe il n'y a point de différence de biens ni diversité d'héritiers.

Les Coutumes ne peuvent donner de loi l'une à l'autre.

Cas où une même personne peut être héritier & légataire.

Conditions pour être héritier & légataire.

Du seul cas auquel la qualité d'héritier & de légataire soit compatible.

au profit de l'heritier présomptif, mais seulement de lui faire avantage plus qu'aux autres, ce qui n'empêchoit pas la liberté de lui laisser à titre de don ou de legs la portion qui lui étoit destinée par la Coutume, ce qui est confirmé par l'autorité de notre Coutume en cet article, où elle permet à celui qui n'a qu'un heritier de lui donner tous ses biens.

Je n'entreprendrai pas de donner le véritable sens de la Coutume d'Anjou, mais j'ose bien assurer que présupposant que l'on gardât cette règle en Normandie, que l'on ne peut être heritier & donataire en diverses Coutumes, la donation faite à l'heritier présomptif de la portion qui lui étoit destinée par la Coutume, ne seroit pas un moyen suffisant pour faire subsister en sa personne la seule qualité de légataire, & effacer celle d'heritier, pour éluder la règle qui ne souffriroit pas que même en diverses Coutumes on fût heritier & donataire; la raison est que quoi que la Coutume permette en cet article de donner à son présomptif heritier, toutefois elle déclare en l'article suivant que toutes donations faites aux enfans sont réputées avancements d'hoiries: ainsi ce qui seroit donné à l'heritier présomptif étant réputé un avancement d'hoirie, le donataire ne le possédant qu'à titre d'hoirie, il ne pourroit être considéré que comme heritier, ce qui le rendroit incapable d'être légataire dans une autre Coutume.

En Normandie c'est une règle qu'on peut être heritier & légataire en une même Coutume.

Mais sans rechercher davantage quelle est la véritable maxime du Parlement de Paris sur cette matiere, c'est une règle certaine en Normandie que l'on peut être heritier & légataire d'une même personne, non seulement en diverses Coutumes, mais aussi dans une même Coutume; ce qui n'est point contraire à la loi 1. & 2. C. de *acquir. hered.* qui portent que *non potest quis scindere hereditatem*; elles ne s'entendent que de celui qui ne veut accepter une succession qu'en partie, à laquelle toute entière il est capable de succéder.

Si l'heritier au propre paternel peut être légataire des propres maternels?

Et pour résoudre les quatre questions qui ont été proposées ci-devant: La première, si celui qui est heritier d'une certaine espèce de biens, comme des propres paternels, peut être légataire des biens d'une autre nature, comme des propres maternels dans lesquels il ne peut rien prétendre en qualité d'heritier, nonobstant que les biens soient situés en une même Coutume? On en peut prendre la décision dans l'article 93. du Règlement de 1666, suivant lequel on peut donner partie des acquêts à celui qui est seulement heritier au propre, & partie des propres à celui qui est seulement heritier aux acquêts. Puis donc que dans une même Coutume l'heritier au propre, & qui

ne l'est point aux acquêts, est capable de la donation aux acquêts, parce qu'il est étranger en cette succession; l'heritier au propre paternel est encore plus capable de la donation du propre maternel, parce qu'il n'est point heritier, & n'a jamais eu aucune habilité pour y succéder, & les Seigneurs féodaux y succédroient plutôt; mais pour les acquêts l'heritier au propre n'en est pas incapable de droit, au contraire il pourroit y prendre part, s'il n'en étoit exclus par un parent plus proche du défunt.

La résolution de la seconde question se fait par les mêmes principes, & pour rendre un parent heritier des propres paternels capable de la donation des propres maternels, il n'est pas nécessaire que ces biens soient situés en différentes Coutumes, & c'est pourquoy l'Arrêt du 23. Avril 1625. remarqué par du Fresnoy, & qui fut donné pour un procès évoqué de Normandie, est entièrement conforme à nos maximes.

Pour la troisième espèce, si une personne étant habile à succéder en une Coutume, & qui est exclus par une autre, peut être heritier en l'une & légataire en l'autre? L'affirmative en est soutenue généralement par tous les Auteurs; car suivant que je l'ai déjà remarqué, la différence que les Coutumes ont établie entre les biens d'une même personne, fait que celui qui succède à une certaine espèce de biens, est comme étranger en la succession des autres biens dont il est exclus par la Coutume; & bien que la qualité d'heritier soit personnelle, & comme telle inséparable de la personne de l'heritier qu'elle suit par tout, en sorte qu'il suffit qu'elle subsiste, & que *in aliquo sit heres*, néanmoins comme ce sont les Coutumes qui donnent la capacité de succéder, ou qui excluent de la succession, il n'y a point d'inconvénient que celui qui n'est point ou qui ne peut être heritier en une Coutume & en certains biens, soit donataire de ces biens; la qualité d'heritier & de donataire regardant plutôt ce qui est réel que ce qui est personnel, & la prohibition de la Coutume ne regarde pas tant la personne que les biens: Voyez Louët, l. H. n. 16. & 17. & Brodeau en cet endroit.

On peut être heritier en une Coutume, & légataire en une autre.

Pour la quatrième question, si celui qui est capable de succéder en toutes les Coutumes où le défunt avoit ses biens en diverses espèces, peut valablement déclarer qu'il renonce à succéder à l'espèce de biens sur lesquels il a son legs à prendre? On ne peut former cette difficulté en Normandie, parce que la Coutume défend la donation d'immeubles à l'un de ses heritiers au préjudice des autres, ce qui empêcheroit le donataire de se prévaloir de son avantage, quand même il renonceroit à la succession.

Si l'heritier qui est capable de succéder en toutes Coutumes, peut renoncer à une espèce de biens pour prendre son legs?

CCCCXXXIV.

Donations aux enfans réputées avancement d'hoirie.

Le pere & la mere ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meuble ou d'heritage, pource que toutes donations faites par le pere ou mere à leurs enfans sont réputées avancement d'hoirie, réservé le tiers de Caux.

Pere & mere ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre.

Il faut remarquer d'abord que bien que cet article ne parle que du rapport qui doit se faire par les enfans à la succession de leurs peres & meres, néanmoins ce rapport est aussi nécessaire entre les autres heritiers. Le nommé Mesnage en mariant Perrette Mesnage sa sœur à N. Traisnel, il lui donna des maisons & des héritages: Sa succession étant depuis échüe à Jeanne & à Perrette Mesnage ses sœurs, Jeanne soutint que sa sœur devoit rapporter à la masse de la succession les immeubles qui lui avoient été donnés par ses freres. Sur cette demande le Viconte de Carentan ordonna qu'estimation seroit faite de ce que Perrette Mesnage avoit eu: Le Bailli en réformant cette Sentence condamna ledit Traisnel & sa femme à rapporter ce qui leur avoit été donné, pour être partagé conjointement avec les autres biens de la succession; Par

Le rapport des choses données se doit faire entre coheritiers.

Arrêt du septième d'Aoust 1681. au rapport de M^r du Moucel de Louraille, en la seconde Chambre des Enquêtes, la Sentence fut confirmée, par cette raison que des coheritiers ne peuvent avoir plus grande part les uns que les autres, ce qui oblige ceux qui ont été avancés à rapporter ce qu'ils ont eu.

Il semble rigoureux d'ôter absolument aux peres & meres la liberté de faire quelque discernement entre leurs enfans, en récompensant les services & le mérite des uns, & punissant la débauche & la desobéissance des autres: Il eût été bien plus juste d'exciter dans les enfans le desir de plaire à leurs peres & meres, par l'assurance que leur complaisance & leur soin ne seroient pas infructueux: *libertatem non possumus auferre parentibus, ne eos plus diligant quos credunt plus mereri, nec filiis reserare possumus studium plus placendi.*

au profit de l'heritier présomptif, mais seulement de lui faire avantage plus qu'aux autres, ce qui n'empêchoit pas la liberté de lui laisser à titre de don ou de legs la portion qui lui étoit destinée par la Coutume, ce qu'il confirme par l'autorité de notre Coutume en cet article, où elle permet à celui qui n'a qu'un heritier de lui donner tous ses biens.

Je n'entreprendrai pas de donner le véritable sens de la Coutume d'Anjou, mais j'ose bien assurer que présupposant que l'on gardât cette règle en Normandie, que l'on ne peut être heritier & donataire en diverses Coutumes, la donation faite à l'heritier présomptif de la portion qui lui étoit destinée par la Coutume, ne seroit pas un moyen suffisant pour faire subsister en sa personne la seule qualité de légataire, & effacer celle d'heritier, pour éluder la règle qui ne souffriroit pas que même en diverses Coutumes on fût heritier & donataire; la raison est que quoi que la Coutume permette en cet article de donner à son présomptif heritier, toutefois elle déclare en l'article suivant que toutes donations faites aux enfans sont réputées avancements d'hoiries: ainsi ce qui seroit donné à l'heritier présomptif étant réputé un avancement d'hoirie, le donataire ne le possédant qu'à titre d'hoirie, il ne pourroit être considéré que comme heritier, ce qui le rendroit incapable d'être légataire dans une autre Coutume.

En Normandie c'est une règle qu'on peut être heritier & légataire en une même Coutume.

Mais sans rechercher davantage quelle est la véritable maxime du Parlement de Paris sur cette matiere, c'est une règle certaine en Normandie que l'on peut être heritier & légataire d'une même personne, non seulement en diverses Coutumes, mais aussi dans une même Coutume; ce qui n'est point contraire à la loi 1. & 2. C. de *acquir. hered.* qui portent que *non potest quis scindere hereditatem*; elles ne s'entendent que de celui qui ne veut accepter une succession qu'en partie, à laquelle toute entière il est capable de succéder.

Si l'heritier au propre paternel peut être légataire des propres maternels?

Et pour résoudre les quatre questions qui ont été proposées ci-devant: La première, si celui qui est heritier d'une certaine espèce de biens, comme des propres paternels, peut être légataire des biens d'une autre nature, comme des propres maternels dans lesquels il ne peut rien prétendre en qualité d'heritier, nonobstant que les biens soient situés en une même Coutume? On en peut prendre la décision dans l'article 93. du Règlement de 1666, suivant lequel on peut donner partie des acquêts à celui qui est seulement heritier au propre, & partie des propres à celui qui est seulement heritier aux acquêts. Puis donc que dans une même Coutume l'heritier au propre, & qui

ne l'est point aux acquêts, est capable de la donation aux acquêts, parce qu'il est étranger en cette succession; l'heritier au propre paternel est encore plus capable de la donation du propre maternel, parce qu'il n'est point heritier, & n'a jamais eu aucune habilité pour y succéder, & les Seigneurs féodaux y succédroient plutôt; mais pour les acquêts l'heritier au propre n'en est pas incapable de droit, au contraire il pourroit y prendre part, s'il n'en étoit exclus par un parent plus proche du défunt.

La résolution de la seconde question se fait par les mêmes principes, & pour rendre un parent heritier des propres paternels capable de la donation des propres maternels, il n'est pas nécessaire que ces biens soient situés en différentes Coutumes, & c'est pourquoy l'Arrêt du 23. Avril 1625. remarqué par du Fresnoy, & qui fut donné pour un procès évoqué de Normandie, est entièrement conforme à nos maximes.

Pour la troisième espèce, si une personne étant habile à succéder en une Coutume, & qui est exclus par une autre, peut être heritier en l'une & légataire en l'autre? L'affirmative en est soutenue généralement par tous les Auteurs; car suivant que je l'ai déjà remarqué, la différence que les Coutumes ont établie entre les biens d'une même personne, fait que celui qui succède à une certaine espèce de biens, est comme étranger en la succession des autres biens dont il est exclus par la Coutume; & bien que la qualité d'heritier soit personnelle, & comme telle inséparable de la personne de l'heritier qu'elle suit par tout, en sorte qu'il suffit qu'elle subsiste, & que *in aliquo sit heres*, néanmoins comme ce sont les Coutumes qui donnent la capacité de succéder, ou qui excluent de la succession, il n'y a point d'inconvénient que celui qui n'est point ou qui ne peut être heritier en une Coutume & en certains biens, soit donataire de ces biens; la qualité d'heritier & de donataire regardant plutôt ce qui est réel que ce qui est personnel, & la prohibition de la Coutume ne regarde pas tant la personne que les biens: Voyez Louët, l. H. n. 16. & 17. & Brodeau en cet endroit.

On peut être heritier en une Coutume, & légataire en une autre.

Pour la quatrième question, si celui qui est capable de succéder en toutes les Coutumes où le défunt avoit ses biens en diverses espèces, peut valablement déclarer qu'il renonce à succéder à l'espèce de biens sur lesquels il a son legs à prendre? On ne peut former cette difficulté en Normandie, parce que la Coutume défend la donation d'immeubles à l'un de ses heritiers au préjudice des autres, ce qui empêcheroit le donataire de se prévaloir de son avantage, quand même il renonceroit à la succession.

Si l'heritier qui est capable de succéder en toutes Coutumes, peut renoncer à une espèce de biens pour prendre son legs?

CCCCXXXIV.

Donations aux enfans réputées avancement d'hoirie.

Le pere & la mere ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meuble ou d'heritage, pource que toutes donations faites par le pere ou mere à leurs enfans sont réputées avancement d'hoirie, réservé le tiers de Caux.

Pere & mere ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre.

Il faut remarquer d'abord que bien que cet article ne parle que du rapport qui doit se faire par les enfans à la succession de leurs peres & meres, néanmoins ce rapport est aussi nécessaire entre les autres heritiers. Le nommé Mesnage en mariant Perrette Mesnage sa sœur à N. Traisnel, il lui donna des maisons & des héritages: Sa succession étant depuis échüe à Jeanne & à Perrette Mesnage ses sœurs, Jeanne soutint que sa sœur devoit rapporter à la masse de la succession les immeubles qui lui avoient été donnés par ses freres. Sur cette demande le Viconte de Carentan ordonna qu'estimation seroit faite de ce que Perrette Mesnage avoit eu: Le Bailli en réformant cette Sentence condamna ledit Traisnel & sa femme à rapporter ce qui leur avoit été donné, pour être partagé conjointement avec les autres biens de la succession; Par

Le rapport des choses données se doit faire entre coheritiers.

Arrêt du septième d'Aoust 1681. au rapport de M^r du Moucel de Louraille, en la seconde Chambre des Enquêtes, la Sentence fut confirmée, par cette raison que des coheritiers ne peuvent avoir plus grande part les uns que les autres, ce qui oblige ceux qui ont été avancés à rapporter ce qu'ils ont eu.

Il semble rigoureux d'ôter absolument aux peres & meres la liberté de faire quelque discernement entre leurs enfans, en récompensant les services & le mérite des uns, & punissant la débauche & la desobéissance des autres: Il eût été bien plus juste d'exciter dans les enfans le desir de plaire à leurs peres & meres, par l'assurance que leur complaisance & leur soin ne seroient pas infructueux: *libertatem non possumus auferre parentibus, ne eos plus diligant quos credunt plus mereri, nec filiis reserare possumus studium plus placendi.*

Cette prédilection n'étant donc point défavorable, l'on pouroit quelquefois adoucir la rigueur de la loi, & avoir quelq'égard à l'équitable volonté d'un pere : C'est le sentiment de M^r Cujas, en son Commentaire sur la loi *si servus 27. de stip. serv. lib. 27. quest. Papin. Non existimandum est temere omnino & perpetuam judicare eos qui plus deferunt patri & matri quam juri, plus verecundia paterna & materna quam rationi juris : Erubescimus contra has personas pronuntiare quoties de earum jure agitur, etiam si contra eas pronuntiare jus velit.*

Cependant la Coûtume en cet article a fermé autant qu'elle a pû toutes les avenues à la gratification des peres, l'égalité entre les enfans lui a paru si favorable, qu'il est tres-difficile de l'empêcher à l'égard des biens qu'elle ordonne être partages entr'eux également ; & quoi qu'on ait tenté & que l'on tente encore tous les jours de trouver des moiens pour éluder sa disposition, ils ne servent souvent qu'à exciter la jalousie des freres.

Entre toutes les Coûtumes qui ont eu pour but de garder l'égalité entre les enfans, celle de Normandie a le mieux réussi, & sa disposition est plus absolue & plus parfaite que celle de la Coûtume de Paris : Elle a crû fort sagement que pour conserver cette égalité, ce n'étoit pas allés de défendre en termes generaux aux peres & meres de faire avantage à l'un de leurs enfans plus qu'à l'autre, soit de meuble ou d'heritage ; car l'on pouvoit présumer que ces avantages n'étoient prohibez aux peres & meres qu'à l'égard des enfans qui vouloient prendre part à leurs successions, & retenir outre cela les dons qui leur avoient été faits ; mais lorsqu'ils ne se rendoient point heritiers, & qu'ils ne demandoient rien à leur succession, qu'en ce cas ils n'étoient point incapables de recevoir des donations de la part de leurs peres & meres, parce que la Coûtume ne défend ces avantages que pour les enfans qui sont heritiers ; mais lorsqu'ils renoncent, ils ne peuvent plus être considérez que comme des étrangers. En effet, la Coûtume de Paris en l'article 303. s'en est expliquée de cette maniere ; *Pere & mere ne peuvent par dernière volonté ou autrement en maniere quelconque avantager leurs enfans venans à leur succession l'un plus que l'autre* : Il n'y a donc que les enfans qui sont heritiers, & qui viennent à la succession de leurs peres & meres, qui soient incapables d'avoir quelque avantage.

La Coûtume de Normandie n'a pû souffrir cette inégalité, & pour prévenir cette mauvaise explication que l'on pouvoit donner à sa disposition, elle a prudemment ajouté *que toutes donations faites par les pere ou mere sont réputées avancement d'hoirie* ; de sorte que tous ces dons étans des partages anticipé de leur succession, les enfans ne les peuvent pas retenir, parce qu'à l'égard de leurs freres & sœurs ils ne les peuvent posséder que comme heritiers & comme avancez en la succession, & par ce moien soit qu'ils renoncent ou qu'ils viennent à la succession, le rapport de ce qu'ils ont eu est toujours nécessaire & forcé.

D'où il est évident qu'entre les Coûtumes qui ont intention d'empêcher la prédilection des peres & meres, & de leur ôter les moiens de faire avantage à l'un de leurs enfans plus qu'aux autres, celle de Normandie a eu beaucoup plus de prévoiance ; car il n'est rien de plus aisé dans la Coûtume de Paris, que de rendre vaine & illusoire cette prohibition de favoriser les uns plus que les autres, puisque les peres & meres peuvent donner à l'un d'entr'eux tous leurs meubles & aquets, & le quint de leurs propres, sans qu'il puisse être obligé à les rapporter, pourvu qu'il se tienne à son don, & qu'il ne vienne point à la succession : Ainsi cette Coûtume défend inutilement ces avantages, puisqu'il est si facile d'y contrevénir, & d'une maniere si defavantageuse à ceux qui n'ont point de part à la prédilection.

Il est vrai que suivant la même Coûtume la légitime d'un enfant ne peut être afoiblie ni consumée par les donations qui se font aux autres ; mais la légitime n'étant que la moitié de la portion héritaire qui apartiendrait en la succession, cela n'empêche pas que les enfans non donataires ne puissent être privez par ces avantages de la moitié de leur portion héritaire.

Cependant le Commentateur de M^r Loüet, l. D. n. 56. favorise si fort cette illusion que l'on peut faire à la règle qui défend de faire avantage à l'un plus qu'à l'autre, qu'il a soutenu que même dans les Coûtumes qui ne contiennent point ces paroles, *venans à la succession*, les enfans donataires qui renoncent ne peuvent être forcez de rapporter ce qui leur a été donné par leurs pere ou mere, parce que cette clause, *venans à la succession*, y est toujours sous-entendue ; *Cum enim jus abstinendi non sit sublatum, remanet in dispositione juris communis, dummodo alii liberi non defraudentur legitima, qui hoc casu supplementum petere possunt ; Egidius Tullus in art. 100. Conf. Carnut. Ce qui est conforme à l'Autentique unde si parens, C. de inoffic. testament. Ubi enim non est successio, ibi collatio non exigenda.*

Mais ces sentimens sont fort oposez à nos maximes. Il est vrai que nous n'avons point d'heritiers nécessaires, nul n'est heritier s'il ne veut ; mais la renonciation d'un enfant dans la vûe de profiter de l'avantage qui lui a été fait, ne le dispense point de rapporter ce qui lui a été donné, en cas qu'il excède la portion héritaire : Cet article en donne la raison, parce, dit-il, que *toutes donations faites par les pere & mere à leurs enfans sont réputées avancement d'hoirie ; ubi natura debitum, ibi successio* ; dans la suite, *quod fuit donatio, fit hereditas*, & la chose vient à un point où elle n'a pû commencer, *res devenit ad eum casum à quo incipere non potuit.*

Par ce même principe nous tenons que tout ce qui est donné en ligne directe, est propre & non aquêt ; & bien que M^r Loüet, l. A. n. 12. ait estimé que la donation faite à l'heritier collateral est un aquêt, *quia jure natura non debetur*, nous suivons pourtant l'opinion de Chassanée, Rub. 4. des droits appartenans à gens mariez, §. 2. verbo (aquêt,) que la donation est propre, *pro ea parte quâ successurus erat.*

La donation des peres à leurs enfans est une succession anticipée, *delibatio hereditatis sub liberalitatis appellatione, l. un. Cod. de imp. lucr. descript.* & c'est pourquoy, dit cette loi, il n'en est dû aucuns droits ; & M^r Cujas sur cette loi a remarqué que par la même raison, *olim parentes & liberi vicefiam hereditatem non prestabant* : Aussi M^r Loüet au lieu que j'ai cité, après avoir parlé de la Coûtume de Paris, dit qu'il n'en est pas de même dans les autres Coûtumes qui prohibent indistinctement de faire avantage à l'un de ses heritiers, n'ajoutant point ces mots, *venans à la succession.*

Il est vrai que nous ne tombons pas dans le même inconvenient qui semble avoir porté M^e Julien Brodeau à embrasser l'opinion contraire ; car parlant des Coûtumes de Tours, d'Anjou, du Maine, & d'autres où l'on ne peut donner à l'un des heritiers plus qu'à l'autre, il ajoute qu'il ne peut s'imaginer rien de plus odieux ni de plus rigoureux que la disposition particuliere de ces Coûtumes, lesquelles sous prétexte d'égalité rendent les enfans garans du mauvais ménage de leur pere, & les font participans de sa misere & du paiement de ses dettes ; & l'on contraint une pauvre femme mariée & chargée d'enfans à demeurer sans dot. Car la prohibition de faire avantage à l'un de ses enfans, & le rapport que le fils est obligé de faire des choses données, n'est introduit qu'en faveur des coheritiers & non des creanciers, & les filles mariées par le pere & qui ne peuvent succéder, ne sont point obligées de rapporter ce qui leur a été païé comptant.

Bien que cet article soit employé dans le titre des

La Coûtume de Normandie est des plus parfaites à l'égard de l'égalité entre les enfans.

En Normandie donations faites par peres & meres à leurs enfans soit qu'ils renoncent ou viennent à leur succession, sont sujettes au rapport.

Par la Coûtume de Paris pere ou mere peut donner tous ses meubles, aquets & le quint des propres à l'un de ses enfans, sans être tenu de rapporter quand il se tient à son don.

Heritiers non nécessaires en Normandie.

Donation faite en ligne directe est réputée propre & non aquêt.

Les creanciers ne peuvent obliger le fils à rapporter les choses données.

Donations entre-vifs, l'on ne doit pas douter que ce qui est défendu par donations entre-vifs, ne le soit aussi par testament, donation à cause de mort, ou par quelque autre manière que ce soit. La Coutume de Paris pour éviter cette difficulté s'en est exprimée de cette manière en l'article 303.

Avantages faits à un héritier plus qu'à l'autre, doivent être rapportez.

Puisque l'on ne peut faire avantage à l'un de ses héritiers plus qu'à l'autre, & que toutes donations sont réputées avancement d'hoirie, il s'ensuit que les choses données doivent nécessairement être rapportées, soit que l'on vienne à la succession, ou que l'on se tienne à son don. La Coutume d'Anjou, article 334. est conforme à la nôtre, & on l'a jugé de la sorte par l'Arrest que j'ai rapporté au commencement de cet article.

Mais pour donner une pleine intelligence de cet article, il est à propos de le diviser en deux parties: Dans la première, on apprendra la qualité des personnes qui ne peuvent avantager leurs héritiers l'un plus que l'autre: Dans la seconde, l'on examinera si toutes sortes de dons & de bienfaits d'un père envers son enfant sont sujets à rapport, ce que l'on doit rapporter, & enfin en faveur de qui ce rapport doit être fait?

Quelles personnes ne peuvent avantager un héritier plus que l'autre.

Les personnes auxquelles la Coutume défend d'avantager l'un de leurs héritiers plus que l'autre, sont les pères & les mères: Et quoi que l'on ne fasse aucune mention de l'aïeul & de l'aïeule, on ne doit cependant pas douter qu'ils ne soient compris sous cette prohibition.

Quels sont les héritiers qu'on ne peut avantager l'un plus que l'autre.

Les héritiers auxquels il n'est pas permis de faire avantage sont les enfans, & sous ce mot d'enfans il faut comprendre les petits-enfans & tous les descendants en ligne directe: Car c'est une maxime que lorsque la loi défend en ligne directe de donner à l'héritier, cette prohibition comprend l'héritier de l'héritier; d'Argentré, article 216. gl. 99.

Si toutes sortes de dons des pères & mères à leurs enfans sont sujets à rapport?

Mais c'est une matière beaucoup plus difficile, de savoir si toutes sortes de dons de pères & mères envers leurs enfans sont sujets à rapport?

Ce rapport n'étant ordonné que pour conserver l'égalité, il semble que ce soit contrevenir au véritable esprit de la loi, que d'admettre quelque disproportion de quelque nature qu'elle puisse être; & le rapport ne peut être véritablement & actuellement fait, qu'en remettant dans la masse tout ce qui en est sorti par la gratification des pères & mères: *Nam collatio fit rebus in commune redactis, vel minus capiendo, si quidem conferre intelligitur, is qui tantum ex bonis defuncti remittit quantum ex collatione habiturus erat coheres, l. 1. §. sed & si. D. de collat. honor.*

La question la plus ordinaire est pour les jouissances & les pensions perçues par les enfans durant la vie de leurs pères & mères. Le Droit Romain a fait différence entre donner une chose qui produit un fruit, ou donner directement des fruits; & quand il s'agit de rapport, les Jurisconsultes distinguent ce qui est donné avec les fruits de la chose donnée; *Ex rebus donatis fructus perceptus in rationem donationis non computatur; si vero non fundum, sed fructus perceptionem tibi donem, fructus percepti veniunt in computationem donationis; l. in adibus 9. §. 1. D. de donat.*

Dans le Parlement de Paris l'on a suivi cette même distinction, & lorsque l'on demande aux enfans qui viennent à la succession, qu'ils rapportent les avantages qui leur ont été faits, on fait la même différence entre ce qui n'est qu'un fruit, & un produit de la chose donnée, & ce qui tient lieu de capital. L'on ne répute fruits que ce qui provient de la chose donnée; mais ce qui est donné de quelque manière que ce soit, tient lieu de capital; les fruits sont ce qui est produit par la jouissance de la chose donnée: Par exemple, lorsque l'on donne un fonds & une rente, les revenus & les arrerages que le donateur en perçoit, ne sont qu'un accessoire & le produit d'une jouissance, & ces fruits ne sont jamais sujets à rapport; mais lorsque l'on donne une somme par chacun an, des nouritures

& des pensions, ce sont autant de sommes capitales qui composent le corps de la donation, & qui sont sujettes à rapport.

Ces distinctions nous sont inconnues en Normandie, & suivant nos Usages, soit que le père ait donné à l'un de ses enfans une Terre, soit qu'il ne l'ait avancé que de simples jouissances, de pensions ou de nouritures, il n'est pas tenu d'en faire rapport à la succession, parce que de quelque qualité que soit cette donation, en tant que pour les fruits on la répute pour alimens que le père étoit tenu de lui fournir par un droit naturel, & que d'ailleurs il seroit injuste que ces jouissances & ces pensions qui sont dûes & données pour la nourriture & pour la subsistance des enfans pendant la vie de leurs pères, consumassent la part héréditaire qu'ils auroient eue en leur succession, & c'est peut-être le seul cas où la gratification du père a lieu.

En Normandie les jouissances d'héritages, de pensions ou de nouritures, ne sont sujettes à rapport.

Ce qui peut avoir causé la différence de notre Usage d'avec celui de Paris, est qu'à Paris l'héritier avancé se peut tenir à son don; que s'il ne s'y veut pas tenir, il est raisonnable qu'il rapporte sans distinction toutes les choses dont il a profité: mais en Normandie où le rapport est forcé, & où les enfans n'ont pas la liberté de choisir, il seroit dur qu'un fils venant à la succession de son père trouvât sa portion héréditaire consumée, par des nouritures que son père étoit obligé par toutes sortes de raisons de lui fournir.

Et le rapport y est forcé entre enfans.

Cette jurisprudence est établie depuis long-temps en cette Province: Par Arrest du troisième de Février 1622. entre Lucas & Trabouillet, le petit-fils qui venoit à la succession de son aïeul par la renonciation de son père, fut condamné de rapporter tout ce qui avoit été donné à son père, avec restitution des fruits du jour de la succession ouverte, & déchargé de rapporter ceux qui avoient été perçus durant la vie du père. Autre Arrest donné en l'Audience de la Grand'Chambre, le 17 Mars 1622. entre Nicolas Deschamps héritier de M^e Jean Mathieu à cause de Marguerite Mathieu sa femme, & Gedeon des Marets autre héritier dudit Mathieu, par lequel des Marets fut déchargé des intérêts du prix de l'Office d'Avocat du Roi. Autre Arrest en l'Audience de la Chambre de l'Edit, du 28 de Juin 1623. entre Paul Viart aiant épousé Jacqueline Héraut apelant; Jean Fremon & Jean de Bruneval. Autre Arrest du 9 de Mars 1638. entre la veuve de M^e Jean Crucifix, Jean Dablon & autres; l'on prétendoit faire paier des alimens que l'aïeul & tuteur des mineurs avoit fournis après la mort de leur père, & l'on se fondoit particulièrement sur ce que l'aïeul avoit dressé de sa main une forme de compte dans lequel ces alimens étoient employez en dépense; la défense des mineurs fut que leur partage en seroit afoibli, & que leurs cohéritiers avoient eu de leur part des avances, & qu'enfin leur aïeul étoit obligé de les nourrir, puis qu'ils n'avoient point d'autres biens: La Cour en confirmant la Sentence du Bailli de Dieppe qui avoit prononcé contre les mineurs, les déchargea du rapport de leurs alimens; plaidans Maurry & Lédos.

M^e d'Argentré sur l'article 597. de la nouvelle Coutume de Bretagne, qui contient qu'un cohéritier n'est point obligé de rapporter les fruits perçus, ni les intérêts reçus du vivant de celui de la succession duquel il s'agit, se fait l'Auteur de cette disposition, disant qu'elle fut ajoutée par son avis, d'autant que plusieurs Docteurs étoient de son sentiment, que le rapport des fruits se devoit faire. Chopin sur la Coutume d'Anjou, t. 3. n. 1. & suivans. Loiseau, des Ofic. l. 4. c. 5. Papinien en la loi 1. §. cum pradium, D. de pign. & hypoth. parlant des fruits, dit qu'ils ne doivent point être rapportez, parce qu'ils n'ont jamais appartenu au débiteur. On peut dire la même chose des fruits de l'héritage donné par le père, qu'ils ne lui ont jamais appartenu.

Les fruits donc ne sont point sujets à rapport, par ces deux raisons qu'ils tiennent lieu d'alimens, &

qu'étant consumés, ils pourroient se monter à des sommes si considérables, qu'ils rempliroient la portion héréditaire des donataires desdits fruits, & l'on peut ajouter qu'ils ne sont pas moins favorables qu'un possesseur de bonne foi qui ne restitue point les fruits qu'il a percus; & aussi conformément aux Arrêts que j'ai remarquez, la Cour en a fait un Règlement par l'art. 95. du Règlement de 1666.

Si néanmoins un pere qui seroit debiteur à sa fille ou à quelqu'un de ses enfans, avoit stipulé que les pensions ou les nouritures qu'il promettoit, iroient en diminution de ce qu'il devoit, & qu'il en eût fait l'application & la limitation à une certaine somme, celui qui auroit eu ces pensions ne pourroit pas se défendre d'en tenir compte sur ce qui lui étoit dû, suivant l'application qui en auroit été faite.

Mais comme nous ne souffrons qu'avec peine la moindre inégalité d'entre les enfans, quelques-uns ont crû que lorsque les jouissances ou les pensions données excédoient ce qui étoit nécessaire pour la subsistance d'un enfant, cet excédant devoit être rapporté. C'étoit le sentiment de Berault sur cet article, que si le pere avoit donné à l'un de ses enfans sa nourriture & outre cela les fruits d'une terre, que ces fruits seroient sujets à rapport, parce qu'il auroit un double avantage, sa nourriture & la jouissance d'une terre; mais cela n'est pas véritable, & le contraire est décidé par l'art. 95. du Règlement de 1666. qui dit en termes généraux que la jouissance donnée par le pere ne doit pas être remise à partage; ce mot de *jouissance* comprend tous les fruits que le fils donataire a percus, autrement il faudroit dire que lorsqu'un pere a avancé un fils d'une terre, on doit en estimer le revenu, afin de l'obliger à rapporter ce qui excédera les frais de sa nourriture & de son entretien; mais il est censé l'avoir consumé, & avoir fait une dépense plus grande en considération du devoir qu'il avoit, *lauius vixisse presumitur*.

Il faut néanmoins remarquer que cette faveur que l'on accorde à l'enfant donataire, de pouvoir profiter des pensions & des jouissances au préjudice de ses freres & sœurs, ne s'étend & n'a lieu que pour celles qui sont percues, mais il ne peut exiger le paiement des promesses & des avantages qui n'ont point eu leur execution durant la vie du pere; car toutes les donations & promesses d'un pere envers ses enfans finissent & deviennent sans force & sans vertu dès l'instant de sa mort: la qualité de donataire cesse d'être compatible avec celle d'enfant, parce qu'elle blesse cette égalité naturelle qui doit être entre les enfans, & qu'elle viole cette prohibition de faire avantage à un enfant au préjudice des autres, qui est si expressément établie par la Coutume en cet article; car ces jouissances & ces pensions qui seroient dûes, étant à prendre sur les effets & sur la masse commune de la succession, ce seroit une avant-part que l'enfant donataire leveroit, ce qui renverseroit & l'égalité & la prohibition ordonnée par la loi de faire avantage; & bien que l'enfant donataire ne doive pas remettre en partage les jouissances percues, il ne s'ensuit pas qu'il puisse demander après la mort du pere celles qui lui ont été promises, & qui lui sont encore dûes; la raison de la différence est que l'on ne dispense ce donataire de la restitution des fruits qu'à cause qu'ils lui tenoient lieu d'alimens, & qu'après avoir été consumés pour sa subsistance; mais il n'est plus raison après la mort du pere de demander sur la succession des jouissances promises pour des alimens, quand le donataire ne peut plus dire que c'est pour le faire subsister.

D'ailleurs, quoi que le pere soit maître de son bien durant sa vie, & qu'il puisse disposer de son revenu à sa volonté, cette volonté toutefois n'est pas toujours suivie après sa mort; tout ce qu'il a promis & que l'on pouvoit exiger durant sa vie, ne le peut & ne le doit pas toujours être après son décès; s'il a

promis à sa fille plus qu'il ne lui appartient pour sa légitime, il pourra bien exécuter & paier ce qu'il aura promis, mais ce qui restera dû au de-là de la portion légitime, ne sera plus exigible après sa mort, tant pour le principal que pour les arrerages; la raison est que tout son pouvoir cesse par sa mort, & qu'alors son bien retombant en la disposition de la loi, il faut suivre nécessairement ce qu'elle prescrit.

La Coutume Réformée de Bretagne, art. 597. s'en est expliquée nettement, en disant que *le coheritier ne sera tenu de rapporter les fruits des heritages, ni intérêts de deniers reçus durant le vivant de celui de la succession duquel il est question, ni pareillement les nouritures, pensions, &c.* Cette Coutume ne déchargeant le coheritier que du rapport des fruits reçus, il s'ensuit nécessairement qu'il demanderoit inutilement ceux qui resteroient à percevoir, parce qu'il seroit obligé d'en tenir compte à ses coheritiers, ne pouvant retenir à son profit, que ceux qu'il auroit eus. Imbert en son Enchirid. *verb. (collatio)* dit que *fructus rei donata qua conferri debet, si extant una cum re ipsa, in collationem veniunt.*

M^e Josias Berault a écrit sur cet article qu'ayant été consulté sur cette question, il fut d'avis que le fils auquel le pere avoit promis de le nourrir par son contrat de mariage, n'étoit pas recevable à demander après la mort de son pere cette nourriture qui ne lui avoit pas été fournie.

S'il étoit autrement, ce soin si particulier que la Coutume a pris de conserver l'égalité entre les enfans, & d'ôter aux peres tous les moiens d'y contrevenir, deviendroit inutile, & chacun pourroit l'é luder aisément quand il lui plairoit, & même avec beaucoup plus d'avantage que dans la Coutume de Paris: Un pere prévenu d'affection & de faveur pour un de ses enfans lui feroit des promesses excessives, dont on ne presseroit point l'execution pendant sa vie; mais venant à mourir, cet enfant bien-aimé par le moi en de ces jouissances ou de ces pensions promises & non païées, qu'il auroit laissé accumuler pour n'incommoder pas son pere & son bienfaicteur, emporteroit tout son bien, au préjudice de tous les autres freres, auxquels il pourroit rester si peu de leur portion hereditaire, qu'il leur seroit plus avantageux de demander leur tiers coutumier; en quoi la condition des enfans seroit plus desavantageuse en Normandie qu'à Paris, où la légitime qui est la moitié de ce que l'on auroit pris en la succession du pere, ne peut être afoiblie; mais en Normandie tous les autres enfans seroient réduits par l'excès des promesses de leur pere, à n'avoir pour tous ensemble que le tiers de son bien.

Et cet inconvenient seroit d'autant plus perilleux, que le pere n'étant point obligé de se dépouiller de son bien, & ces promesses ne lui étant point onereuses par la patience que son fils auroit d'en remettre l'execution après sa mort, pour peu qu'un pere eût de penchant à favoriser un de ses enfans, il se porteroit aisément à exhereder les autres, lorsqu'il seroit assuré qu'il ne lui en coûteroit rien, il pourroit même par chagrin supprimer les quittances qu'il auroit tirées.

Aussi pour empêcher une contravention si importante, on a fait perpétuellement différence entre les jouissances percues, & celles qui restoient à percevoir, les premières n'étant point sujettes à rapport, les autres n'étant point exigibles lorsque la chose étoit venue à un point où elle ne pouvoit commencer, c'est-à-dire après la mort du pere. Cela se prouve par un Arrêt donné en la Chambre de l'Edit, au rapport de M^r Bigot, le 2 de Septembre 1603. entre Pharamond Duflo & Pierre Poignand, ayant épousé Abigail Duflo auparavant veuve de Robert Boulanger; la Cour faisant droit sur la garantie prétendue par ledit Poignand contre ledit Duflo pour le principal & arrerages de cent livres de rente pour la dot d'Abigail Duflo sa femme, qui avoient été promises

Le restant qui est dû après la mort du pere qui a promis à sa fille plus que sa légitime, n'est point exigible.

Le fils ne peut demander après la mort de son pere les nouritures promises par son contrat de mariage.

Différence entre les jouissances percues & celles à percevoir, à l'égard du rapport entre enfans.

Cas où l'on est tenu du rapport des pensions ou nouritures.

Quand les pensions sont excessives, si l'on peut être obligé à rapporter l'excédant?

Il n'y a que les pensions & nouritures percues durant la vie du pere, qui sont exemptes du rapport.

& paies par Pierre Duflo pere audit le Boulanger, & duquel les biens avoient été ajugez par decret, ledit Duflo fut condamné à la garantie du principal & des arrerages qui écheroient à l'avenir, & déchargé de ceux échûs auparavant, sauf audit Poignand à se pourvoir sur les biens du nommé le Boulanger. La différence que l'on fit entre les arrerages échûs & ceux qui écheroient à l'avenir, n'étoit fondée que sur cette maxime, que si les arrerages de la rente promise par le pere sont encore dûs lors de son décès, ils ne peuvent pas être demandez.

Si les arrerages d'une pension ou rente donnée, sont exigibles après la mort du pere ou aieul ?

La question des arrerages de la pension promise par le pere à son fils, s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 24 de Janvier 1637. entre Demoiselle Claude Marie veuve de Romain Varin tutrice de son fils, heritier en partie de feu M^e Jean Varin son aieul, & les autres heritiers dudit Varin; la Cour condamna lesdits heritiers à tenir compte au mineur des arrerages de quatre cens livres de rente dont son pere avoit été avancé par son aieul, échûs durant la tutelle, sa portion déduite; mais le motif de l'Arrest fut que l'aieul avoit été tuteur de son petit-fils, & par conséquent *à se ipso exigere debuerat*, mais ils furent déchargez des arrerages échûs avant la mort du fils; & cette distinction que la Cour fit entre les arrerages échûs avant la tutelle, & ceux échûs durant icelle, confirme qu'ils ne sont point exigibles après la mort du pere que dans le seul cas de la tutelle. La Cour avoit déjà décidé cette question sur ce fait. Dupin en mariant un de ses fils l'avoit avancé de cent quarante livres de rente, mais en même tems il en avoit pris une contrelettre; après la mort du fils la veuve demanda le tiers de vingt-neuf années d'arrerages de cette pension comme étant un meuble, sans avoir égard à cette contrelettre qui ne lui pouvoit nuire: l'affaire portée en la Chambre de l'Edit, après un partage, il y eut Arrest en l'année 1647. par lequel on n'ajugea à ladite veuve que le tiers d'une année; & afin que cette question ne fût plus douteuse au Palais, par l'art. 95. du Règlement de 1666. il est ordonné que ce qui reste dû de la pension ou jouissance donnée par le pere ou autre ascendant lors de la succession échûe, ne peut être exigé par celui auquel elle a été donnée, même en faveur de mariage, si ce n'est la dernière année.

On n'en peut demander que l'année échûe au tems du décès.

Depuis ce Règlement la même chose a été jugée. Le sieur du Hamel avoit deux fils & plusieurs filles, dont il en avoit réservé quatre à sa succession en les mariant; par le contrat de mariage de l'une desdites filles avec Jean Duval, il promit huit mille livres, dont il en paia sept mille, & pour les mille livres restant il la réserva à sa succession; mais depuis il constitua cette somme en rente, à condition de n'en paier aucuns arrerages pendant sa vie: après sa mort les freres & les sœurs réservées rapporterent ce qu'ils avoient eu, mais Duval demanda les interêts des mille livres; les parties aiant été renvoyées en la Cour, Bouvier pour Duval prétendoit qu'étant question des arrerages d'une rente dotale, il n'étoit point dans le cas du Règlement de 1666. Greard pour les sieurs du Hamel, répondoit que s'il étoit question d'une rente donnée à une sœur pour son mariage avenant, les arrerages en seroient dûs, mais cette sœur étant heritiere, ils étoient dans la véritable espèce du Règlement, & que par conséquent Duval ne pouvoit demander qu'une année d'arrerage: Par Arrest du 30 de Mai 1675. Duval fut debouté de sa demande.

Si outre cette année on peut encore en demander l'année courante ?

Ces paroles de l'art. 95. du Règlement, *si non la dernière année échûe*, ont besoin de quelque explication, pour savoir si l'on ne peut demander que l'année du décès, ou bien l'année courante, & celle qui étoit échûe auparavant? L'on peut faire cette distinction, ou le pere a donné la jouissance d'une terre ou d'une rente, ou bien il a promis de paier annuellement cette somme; s'il est question d'une rente ou d'une pension, l'année se compte au prorata du tems,

à commencer du jour de la promesse jusqu'au jour du décès; mais il faut tenir indistinctement, que soit que l'on ait donné une rente & une pension, ou un heritage, l'on ne peut demander qu'une année au tems du décès.

Mais si le fils avoit fait toutes les diligences & les poursuites nécessaires pour être païé, seroit-il pas recevable à exiger ce qui lui seroit dû? L'on répond que l'on tomberoit toujours dans l'inconvenient que l'on veut éviter, & qu'en toutes manieres la succession se trouveroit consumée au préjudice des autres enfans; s'il y avoit néanmoins des deniers saisis, comme vrai-semblablement le pere les auroit consumez cessant la saisie, il sembleroit raisonnable d'en acorder la main-levée au fils donataire, n'étant pas juste de lui ôter le fruit de sa diligence, ces deniers en conséquence de la saisie n'étant pas réputez appartenir au pere; cependant il est plus à propos d'en demeurer dans la règle generale, qu'il n'y a que ce qui est reçu actuellement qui n'est point sujet à raport.

Ainsi jugé par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 20 Mai 1681. Un pere avoit donné trois cens livres de rente à son fils aîné, & lors de son décès il en étoit dû deux années; le fils aîné aiant renoncé à la succession de son pere, demanda le paiement de ces deux années à son frere puîné qui étoit heritier de son pere, & aiant obtenu Sentence à son profit; sur l'apel, le puîné s'aidoit de l'art. 95. du Règlement de 1666. & des Arrêts donnez en conséquence. Le frere aîné prétendoit qu'il n'étoit point dans le cas du Règlement; qu'il avoit renoncé à la succession de son pere; qu'il n'étoit plus que son creancier; & enfin qu'on ne lui pouvoit imputer de negligence, aiant fait toutes les poursuites possibles pour être païé de ce qui lui étoit dû. Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & l'aîné debouté de sa demande, plaidans Durand & le Page.

Pour les arrerages qui échéent durant la vie du pere, le fils avancé ne pouvoit en être privé par l'avancement que le pere feroit de tous ses biens à ses autres enfans, comme je l'ai remarqué ailleurs; car ces démissions posterieures à l'avancement étant faites en fraude, elles n'empêchent point que le fils avancé ne se fasse paier, les enfans n'étant recevables à prétendre la réduction durant la vie de leur pere.

Si le fils aiant fait les diligences nécessaires aux fins de paiement, il pouvoit exiger ce qui lui en seroit dû ?

L'avancement postérieur du pere à ses autres enfans, ne préjudicie le fils avancé pour les arrerages qui lui sont dûs durant la vie de son pere.

Brodeau sur l'art. 76. de la Coutume de Paris, n. 22. est d'avis que la remise qu'un pere auroit faite à son fils d'un treizième ou d'autres droits seigneuriaux qui lui seroient dûs, ne seroient point sujets à raport entre freres, parce que c'est un acte de générosité qui se feroit même à un étranger, ce qui me paroît raisonnable.

Le treizième & droits seigneuriaux remis par le pere à un de ses enfans, la dépense pour l'éducation, & les frais pour la reception d'un métier ou autre profession, ne sont point sujets à raport.

La dépense faite par le pere pour l'éducation de l'un de ses enfans, soit en le faisant instruire aux belles lettres ou aux exercices convenables à sa qualité, n'est point sujette à raport; quelques-uns en exceptent encore les frais faits pour le faire recevoir en quelque profession ou métier. C'est le sentiment de Ricard, sur l'art. 304. de la Coutume de Paris, que les frais ordinaires que font les peres & meres pour avancer leurs enfans à quelque condition, ne se rapportent point, non pas même ceux qui sont faits pour passer un Docteur en Medecine à Paris, quoi que la dépense en soit tres-considerable. Par l'article 159. de la Coutume de Blois, les frais de maîtrise de Métier & de Doctorat ne se rapportent point. Par la disposition du Droit Civil, ce que le pere avoit déboursé pour son fils pour l'élever à quelque Dignité, comme de Préteur, ou de Consul, n'étoit point sujet à raport, l. 1. §. *sed an id.* D. de collat. bon. hoc enim praprium propter onera dignitatis habere oportet; mais il y avoit différence entre les Dignitez & les Offices, comme les milices. *Aliud est dignitas, aliud officium ut militia. Militia est in patrimonio nostro, ergo confertur, l. penult. C. de collat. bon. dignitas non est in patrimonio nostro. Cujac. ad d.*

Les habits nuptiaux doivent se rapporter.

Les frais des festins de nocés ne sont point sujets à rapport.

U. 1. *Si sed an id, D. de coll. l. 13. Quest. Papin.* Les habits nuptiaux se rapportent, mais non les habits ordinaires étant compris sous les alimens, *l. Quos nos, §. ultim. de verb. signific.* On ne peut aussi demander le rapport des frais du festin des nocés, par ces deux raisons, dit Coquille sur la Coutume de Nivernois, *tit. des Donations, art. 11.* La première, qu'il n'en demeure rien au profit des mariez; la seconde, que ces frais se font pour l'honneur de la famille, *hæc onera ad patrem pertinent, secundum Baldum, & Barth. dit Pontanus art. 159. de la Coutume de Blois.*

Par Arrest du 23 de Juillet 1632. en l'Audience de la Grand' Chambre, il fut jugé pour Demoiselle Charlotte de la Faye veuve d'un fils du premier mariage du sieur d'Aubermesnil-Betencour, que la donation faite par son beau-pere à elle & à ses enfans sortis d'un autre mariage étoit valable, & non révocable, parce qu'elle ne tenoit plus lieu de parente par la mort de son mari, ni les enfans qu'elle avoit eus d'un autre mariage. On peut dire qu'à la réserve des choses ci-dessus exceptées, tous dons faits par les peres à leurs enfans doivent être rapportez nécessairement, & le donataire ne peut pas se tenir à son don, & renoncer à la succession; les freres & les sœurs le peuvent forcer à rapporter, puisque c'est en leur faveur & pour garder l'égalité que le rapport est introduit.

On a cherché divers moiens pour éluder la disposition de cet article, mais pour peu que l'enfant que l'on veut favoriser en tire de profit, nonobstant toutes les précautions dont on se sert, ces sortes de fraudes & ces déguisemens ont rarement le succès que l'on espere. J'en proposerai quelques exemples; le premier sera pour les contrats de vente que le pere fait de son bien à son fils. On a mis plusieurs fois la question, si ces contrats pouvoient subsister au préjudice des autres enfans & des creanciers du pere? Ces actes sont toujours fort suspects, & c'est pourquoi du Moulin en ses Notes sur l'art. 124. de l'ancienne Coutume de Paris, a écrit que *conclusum quod in venditione facta filio vel genero, confessio patris non valet de recepto, etiam si Notarius dicat pretium receptum coram se*: Pour donner force à ces contrats, & effacer les présomptions d'un avantage indirect qui en naissent naturellement, il faut justifier d'un véritable emploi qui ait été fait des deniers, soit en paiement de dettes legitimes ou en achat d'autres heritages; il est encore nécessaire que la chose soit vendue à son juste prix, & quand ces circonstances s'y rencontrent, ces contrats peuvent valoir comme s'ils avoient été faits avec un étranger. Un fils aiant pris de son pere un heritage à fiéfe ou bail à rente, sur le contredit qui lui fut formé par ses autres freres, la Cour ordonna qu'avant de faire droit, l'heritage seroit estimé, & étant demeuré constant qu'il n'y avoit point de fraude, le contrat fut confirmé. Si néanmoins le pere par une telle vente avoit diminué la valeur du reste de son bien, ou qu'elle ne pût subsister sans faire préjudice & incommoder les partages, qu'il faudroit faire du surplus, en ce cas ce dessein frauduleux ne pouroit être approuvé; quoi que la chose eût été vendue à sa juste valeur, & que les deniers eussent été employez utilement.

C'est un usage en beaucoup de lieux de cette Province, & particulièrement dans le Bailliage de Caux, que les peres en mariant leurs fils aînez ou quelq'autres de leurs enfans, les admettent en communauté, en consequence de quoi le fils après la mort de son pere veut lever la moitié des meubles & des acquêts faits pendant le tems que cette communauté a duré, & partager le surplus avec ses coheritiers, ce qui cause fort souvent de la broüillerie dans les familles; mais ces societez ne peuvent acquerir aucun avantage au fils, autrement ce seroit un moien de violer cette égalité que cet article veut être gardée, & après la

mort du pere tout se doit partager suivant la Coutume, & le fils reçu en societé n'a droit que de reprendre ce qu'il a aporté; comme les deniers dotaux de la femme ou autre chose: cela paroît injuste en quelques rencontres, lorsqu'il arrive que le travail & l'industrie du fils ont plus contribué pour l'augmentation du bien que celle de son pere, & toutefois il n'en remporte aucun avantage, mais il a dû savoir la rigueur de la loi: Cela fut jugé par Arrest en la Grand' Chambre, du 8 d'Août 1613. entre des freres nommez Maurice, & il fut dit que le fils ne participeroit point à la communauté où il avoit été reçu par son pere, quoi que cette association fût portée par écrit, & qu'elle eût été faite en faveur de mariage.

Si le pere ou la mere ont aquité les dettes de l'un de leurs enfans, il en est comptable à ses coheritiers: Jacques Piart aiant fait mauvais ménage, & étant poursuivi par la Dame Marete, Marie le Mire sa mere en fit sa dette, & paia la Dame Marete; elle avoit employé dans l'obligation qu'elle le faisoit pour la décharge de sa conscience: après la mort de cette mere Romain Piart demanda le rapport de cette somme à Romain Piart son neveu-fils de Jacques, à quoi il fut condamné par Sentence du Bailli de Rouen: Sur son apel, le Bigot son Avocat prétendoit que cet article ne parloit que des donations ou des avances faits par le pere ou la mere, & qu'étant contre la liberté naturelle que chacun doit avoir de disposer de son bien, il ne falloit point l'étendre aux dettes que le pere ou la mere avoient aquitées pour l'un de leurs enfans; que les petits-enfans ne tiroient aucun profit de ce que leur aieule avoit fait, aiant renoncé à la succession de leur pere, & que par consequent leur aieule n'avoit pû les frustrer de la part qui leur appartenoit en la succession. Greard pour Romain Piart, répondoit qu'ils ne pouvoient se dispenser de rapporter ce que leur pere avoit eu, comme de son chef il avoit rapporté son avancement; que la distinction entre la donation & la liberation d'une dette n'étoit pas valable, & que l'avantage étoit plus grand de décharger quelqu'un d'une dette que de lui donner quelque bien dont peut-être il n'avoit pas grand besoin; & quoi que le neveu alégât qu'il venoit de son chef, aiant renoncé à la succession de son pere, cette renonciation ne pouvoit être opposée à des coheritiers, mais à des creanciers qui sont exclus de leurs hipotèques par des enfans qui demandent leur tiers du jour du mariage; mais entre coheritiers il n'y avoit point moien d'empêcher que ce qu'une branche avoit eu plus que l'autre ne fût rapporté; que cela avoit été jugé par plusieurs Arrêts: Par Arrest du 14 de Mai 1658. la Cour mit sur l'apel hors de Cour.

Un pere avoit donné à un sien puîné en faveur de mariage quelques heritages situez en Caux; cette donation au tems qu'elle fut faite n'excédoit point le tiers du bien du pere, mais après la mort de l'aîné en demanda la réduction, ce qui fut contredit par le puîné, qui se fondeoit sur ce qu'au tems de la donation il n'y avoit point d'excès, & qu'étant valable, elle ne pouvoit être afoiblie par ce qui étoit arrivé depuis, le pere n'aiant rien fait alors que ce qu'il avoit pû; il s'audoit aussi de cet article qui excepte les donations du tiers en Caux, d'où il concluoit que jouissant de cet heritage *jure donationis non successionis*, il falloit suivant les régles considerer les biens du donateur au tems de la donation, & non au tems de la mort du donateur: Il passa néanmoins tout d'une voix à dire qu'il y avoit lieu à la réduction, & que le bien devoit être considéré au tems de la succession échûe, & que ce puîné ne pouvoit prendre cette donation que comme un avancement d'hoirie. Ceux qui ont qualité d'heritiers en une même succession ne peuvent être donataires, autrement le puîné en Caux y trouveroit ses avantages; selon le diferent état des affaires de son pere, il accepteroit la succession ou il se tiendrait à son

Les dettes payées par pere ou mere pour l'un de leurs enfans se doivent rapporter.

Si les contrats de vente qu'un pere fait de son bien à un de ses enfans, sont valables au préjudice de ses autres enfans & de ses creanciers?

Par la Coutume de Caux, la communauté de biens n'apporte aucun avantage au fils qui est en societé.

De la réduction demandée par l'aîné après la mort du pere, de la donation du tiers des biens en Caux faite au puîné.

En la Coutume de Caux le pere peut avancer d'un tiers son puîné au préjudice de ses autres enfans.

Cas où un avancement d'un pere à un de ses enfans, fut jugé valable.

L'heritage retiré par le pere au nom d'un de ses enfans, doit être partagé entre tous les autres.

Si le pere peut refuser une succession pour la faire passer à un de ses enfans ?

son don : Ce n'étoit pas aussi l'intention de la Coutume en cet article ; elle défend d'avancer un des enfans plus que l'autre, & pour cet effet elle déclare que ce qui est donné est réputé avancement d'hoirie, dont elle excepte la donation du tiers en Caux, non qu'elle ne soit pas aussi un avancement, mais elle a voulu conserver au pere cette liberté d'avancer un de ses puînés au préjudice des autres ; cette exception est contre l'égalité ordinaire de la Coutume, mais elle étoit nécessaire en Caux, où les peres ne pouvoient se départir tout d'un coup de leur ancien usage de donner tout à l'aîné : L'Arrest fut donné en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r de Galentine, le mois de Janvier 1627.

On jugea dans cette autre espèce qu'il n'y avoit point d'avancement dont les enfans eussent sujet de se plaindre. Le Maître avoit épousé une femme qui ne possédoit qu'une petite maison en la rue de l'Aumône (par association) c'étoit le terme, de Messieurs du Bureau des Pauvres qui en étoient les propriétaires, & cette association se fait à vie seulement : cette femme en obtint la continuation pour la vie de son mari ; depuis ces pauvres gens se voians âgez, furent encore maintenus pour leurs deux plus jeunes enfans, un fils & une fille ; après la mort du pere & de la mere, le jeune fils s'en mit en possession ; il y fut troublé par les autres enfans qui demanderent part à cette association ; & en aiant été refusez par le Bureau ; sur leur apel, Lesdos leur Avocat remontrôit que leurs pere & mere n'avoient demandé cette association pour les deux plus jeunes enfans que par cette consideration, que l'association ne se faisoit que pour deux personnes, ce qui les avoit obligez de la mettre sous le nom des deux plus jeunes, & que par ce moien elle dureroit plus long-tems : leur intention étoit néanmoins de rendre ce bien-là commun, autrement ils auroient fait à leurs puînez un avancement qui leur étoit défendu ; que l'on devoit en user en cette rencontre comme pour le retrait lignager, car l'heritage retiré par le pere ne demeure pas à celui des enfans du nom duquel le pere s'est servi, mais l'heritage retiré est partagé entre tous les enfans : Theroulde pour les intimez, insistoit que le don étant fait à eux deux ils en devoient jouir, & qu'on argueroit mal à propos de l'article de la Coutume, par lequel l'heritage retiré au nom de l'un des enfans doit être remis en partage, cette maison ne provenant pas de la famille, & ils ne la tenoient que de la grace des Administrateurs du Bureau : Par Arrest du 7 de Juin on confirma la Sentence.

Dans l'espèce de cet Arrest le pere & la mere n'avoient rien donné du leur, & bien que le pere néglige d'aquerir, ou qu'il aime mieux qu'un contrat soit fait au nom de quelques-uns de ses enfans, il ne contrevient point à cet article qui ne défend au pere que la donation de son bien en faveur de l'un de ses enfans. Il y a beaucoup plus de difficulté à un droit qui lui est pleinement & parfaitement aquis, comme à une succession pour faire avantage à son aîné ou à quelqu'autre de ses enfans ; aussi cette question a été jugée diversément. Le sieur de Colombiere avoit pour fils Paul & Gabriel de Briqueville ; après la mort de sa mere il renonça à la succession, & fit instituer un tuteur à son fils aîné au nom duquel on accepta la succession de son aieule ; après la mort du sieur de Colombiere, son fils aîné voulut prendre préciput en la succession de son pere, & retenir à son profit celle de son aieule toute entière, ou au moins y prendre encore un préciput, comme étant distincte & séparée de celle du pere ; ce qui lui fut contesté par le puîné, par cette raison, que le pere n'avoit pu répudier la succession de sa mere dont il étoit saisi, suivant la Coutume ; pour en avancer son frere ; que c'étoit un avantage indirect qu'il ne pouvoit faire, & que sans y avoir égard, la succession de l'aieule devoit être partagée conjointement avec celle du pere comme

en faisant partie : La défense de l'aîné fut que nul n'est heritier qui ne veut, & que le pere ne pouvoit être forcé d'accepter une succession : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 27 de Juillet 1627. il fut jugé que la succession de l'aieule seroit partagée entre les freres comme succession paternelle, & que l'aîné seroit tenu de déclarer s'il entendoit prendre préciput : La loi *Julianus*, ff. t. *Si quis omitta can. test. lib. 29. t. 4.* contient une semblable décision *Julianus scribit patrem qui filiam sibi substitutam jussit adire hereditatem, legata que ab ipso data sunt, ex sententia edicti prastaturum ; quoniam filia patri substituitur in casu, non ut arbitrium eligendi relinquatur : non enim dolo caret pater, qui proprio honore omisso, propter compendium alienam institutionem maluit ;* car comme le pere qui refuse de prendre une succession à laquelle il étoit institué heritier, pour la faire passer à sa fille qui lui étoit substituée, dans la pensée de s'exempter par cette voie d'aquiter les legs dont il étoit chargé, est réputé le faire en fraude & pour y gagner au préjudice des légataires ; aussi le pere qui refuse une succession opulente, & *proprium honorem omittit*, pour ménager plusieurs préciputs à son aîné, *dolo non caret*, il fait une action contraire au vœu de la loi.

On jugea le contraire en cette espèce : De la Riviere Ecuier, sieur du Thuy-Hebert, ne voulut pas accepter la succession d'un sien neveu ; il la prit sous le nom de son fils aîné, & aparemment il ne fit d'abord cette renonciation que par la crainte des dettes de cette succession ; car depuis il la ménagea & en disposa comme lui appartenant ; après sa mort Gaspar de la Riviere aiant pris préciput, ses puînez avoient pris possession des biens de cette succession comme faisant partie de la succession paternelle, & en avoient joui quelque tems, après quoi leur aîné leur demanda part, & aiant compromis de leur diferent, il fut debouté de sa prétention : Sur son apel, il fut soutenu par Maurry son Avocat, que son pere avoit pu renoncer à cette succession, & qu'après l'avoir abandonnée il n'avoit pu changer la cause de sa possession ; que le pere pour ne prendre pas un droit qui lui pouvoit appartenir, n'étoit pas réputé faire un avantage indirect à son aîné, & les puînez n'ont point d'action pour se plaindre, non plus qu'un creancier qui ne pouvoit reprocher à son debiteur qu'il auroit renoncé en fraude, *qui cum possit aliquid querere, non id agit ut adquirat, non pertinet ad hoc edictum, pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium, non ad eos qui id agunt ne locupletentur, l. Qui autem, D. que in fraud. l. 42. t. 8.* le pere n'est réputé faire avantage que quand il diminue sa substance, & par conséquent la portion de ses autres enfans, pour en enrichir un d'entr'eux au préjudice des autres. Il fut remontré au contraire par Greard, plaidant pour Antoine de la Riviere puîné, que cette succession venant directement au pere, il n'avoit pu y renoncer pour y donner part à son aîné, parce qu'il savoit bien qu'il prendroit part en la succession ; qu'après tout le pere avoit pu changer de volonté pour remettre les choses dans l'égalité ; que l'apelant même n'en avoit pas douté, s'étant contenté de son préciput, & laissant cette succession toute entière aux puînez comme faisant partie de la paternelle. Il aléguoit aussi en sa faveur l'Arrest ci-dessus ; nonobstant ces raisons on jugea que le pere avoit pu renoncer, & on confirma la Sentence qui avoit ordonné qu'il seroit fait des lots, par Arrest en la Grand' Chambre, du 9 de Juillet 1665.

On ne peut concilier cet Arrest avec le précédent que par cette distinction, que le premier fut donné dans l'espèce d'une succession directe, où les avantages des peres envers l'un de leurs enfans sont plus étroitement défendus que dans la collaterale ; cependant c'est aujourd'hui l'usage, que le pere peut renoncer à la succession qui lui arrive, quoi qu'il n'ait aucun sujet de le faire.

Par l'usage d'aujourd'hui le pere peut sans en avoir sujet, renoncer à la succession qui lui est échüe.

Il faut être héritier ou capable de l'être, pour être obligé à rapporter.

Les filles mariées non héritières ne sont tenues de rapporter ce qui leur a été payé en argent comptant, quoiqu'excédant leur légitime.

Si les filles mariées & héritières peuvent être forcées à rapporter ?

Il ne suffit pas d'être enfant pour être tenu de rapporter, il faut être héritier ou capable de l'être; car le rapport ou collation de biens ne se fait point qu'entre cohéritiers: par le Droit Civil, *collatio nunquam habet locum nisi inter solos descendentes, qui ascendentibus succedunt, non autem inter transversales, & alios extraneos, quia de his nihil in jure reperitur*: Rheinardus, l. 1. c. 20. *Different. jur. Civil. & Saxonici*.

Par ce principe les filles qui ne sont point héritières, & que le père n'a point réservées à sa succession, ne peuvent être forcées de rapporter ce qui leur a été payé en argent comptant, quoi qu'excédant leur légitime.

Cette maxime est certaine quand les filles n'ont point été mariées par le père comme héritières, parce qu'alors elles avoient des frères; mais quand le père qui n'a que des filles, les a mariées comme héritières, on a révoqué en doute si les sœurs mariées pouvoient se tenir à leurs dons, ou si elles pouvoient être forcées par leurs autres sœurs à rapporter? Un homme avoit quatre filles, en mariant les deux aînées il leur donna à chacune cinq mille livres, à la troisième seize mille livres, & à la quatrième vingt-trois mille livres; la succession du père étant échue, les deux dernières se tintent à leur don, les deux autres acceptèrent la succession, & soutinrent contre leurs sœurs qu'elles devoient partager avec elles, & rapporter, ou que leurs donations étoient réductibles à leur légitime: Les sœurs se défendirent par l'autorité de la Coutume, qui permet aux pères & mères de marier leurs filles de meubles ou d'héritages; que le père peut arbitrer le mariage de ses filles selon ses facultés & les partis qui se présentent; qu'il peut donner à l'une plus qu'à l'autre, & qu'on ne peut forcer celles qui renoncent d'être héritières contre leur volonté; que leur mariage étant payé, *gaudent bonâ fortunâ*; que les filles héritières n'ont point plus de prérogative que les frères, lesquels quand le mariage est payé ne peuvent rapeler leurs sœurs à partage, ni les contraindre à rapporter ce qui leur a été payé; que ce privilège de faire rapporter ou de diminuer le mariage appartient aux frères & non aux sœurs; car la Coutume ne dit en aucun lieu que les sœurs puissent obliger les sœurs de rapporter. Les sœurs héritières alléguèrent au contraire que suivant cet article, *le père & la mère ne peuvent avantager l'un de leurs enfans plus que l'autre, soit de meuble ou d'héritage, & toutes donations faites par les pères & mères à leurs enfans sont réputées avancement d'hoirie*; & par l'article suivant *ces donations excessives peuvent être révoquées*. Ces deux articles décident nettement cette question; par le premier, on ne peut avancer l'un plus que l'autre; & par le second, les héritiers ont un pouvoir & une action pour révoquer; ce qui montre qu'encore que l'enfant donataire renonce, les héritiers peuvent faire réduire la donation; si elle avoit été faite à un étranger, & qu'elle excédât le tiers, elle seroit révocable & réductible; les enfans qui renoncent sont comme des étrangers, & par conséquent s'ils veulent être donataires & non héritiers, leurs dons doivent être réduits au tiers de tout le bien; les enfans même en ce cas sont d'une condition pire que les étrangers, parce que l'on peut donner le tiers à un étranger, & on ne le peut donner à un enfant au préjudice de l'autre. La Coutume ordonne l'égalité entre les enfans d'un même sexe à l'exception de quelques avantages pour le fils aîné; & si cela a lieu entre les frères, pourquoi ne seroit-il pas observé entre les sœurs, quand elles sont héritières, ou capables de l'être? Ce qui est donné aux filles présumptives héritières en les mariant, doit être considéré comme ce qui seroit donné à un frère, ou comme le tiers en Caux qui seroit donné à un puîné: Si depuis cet avancement fait à un puîné le père faisoit une telle aliénation de ses biens, qu'il ne lui restât que

peu de chose, ce tiers & cet avancement seroit remis en partage avec les autres enfans, & il ne resteroit pas entièrement au donataire; par la même raison ce qui a été donné à une sœur, doit être rapporté au profit des autres héritières. Si ces donations n'étoient réductibles ou sujettes à rapport, un père porté de passion pour l'une de ses filles emprunteroit des sommes excessives pour payer le mariage qu'il auroit promis, & engageroit tout son bien, & la fille à laquelle on auroit fait cet avantage excessif renonçant à sa succession, ne laisseroit à ses sœurs que des dettes à payer: Ce qu'on objecte que le mariage a été payé, & partant qu'on ne peut révoquer ni demander de réduction, n'est pas une raison si forte, à cause de la qualité de présumptives héritières qu'elles avoient quand elles furent mariées; & même dans le fait particulier le père avoit baillé des rentes qui étoient encore en essence, & il s'étoit obligé en d'autres rentes qui étoient encore dûes: Cette cause aiant été plaidée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 26 de Juin 1636. entre du Mouchel & Martin aiant épousé les filles de la Croix, & le sieur de la Mare-Auffeville Conseiller au Présidial de Rouen, il fut dit qu'il en seroit délibéré. Il ne faut point, à mon avis, faire de différence entre les frères & les sœurs, quand elles ont été mariées comme présumptives héritières: Comme entre frères tous avantages sont sujets à rapport, il en doit être de même entre les filles héritières, ou capables de l'être, parce qu'elles n'ont point de frères: Voyez ce que j'ai dit sur l'art. CCLX.

Mais quand les sœurs au tems de leurs mariages ont des frères, quoi qu'ils décèdent avant le père, elles ne sont point obligées de se rendre héritières, ni de rapporter ce qui leur a été donné; comme il fut jugé sur ce fait. Raulin le Febvre en mariant François le Febvre sa fille aînée à Georges Marc, lui donna trois mille livres en argent; il étoit dit simplement qu'il donnoit trois mille livres, & la mère ne parla point au contrat; il avoit un fils qui signa aussi au contrat de mariage; quelques années après ce fils étant allé voyager on reçut de ses nouvelles jusqu'en l'année 1655. & le père étant mort en 1666. le fils fut encore réputé vivant, quoi que depuis dix ans l'on n'eût point eu de ses nouvelles: François Tabouret sa mère fut établie sa curatrice, & tutrice de ses autres filles; elle en maria quelques-unes, & après la majorité des autres elle leur rendit compte, & lors de cette action Georges Marc déclara au nom de sa femme qu'il n'entendoit point se porter héritier du père; après la mort de la mère Georges Marc demanda partage en la succession, ce qui lui fut contredit par les maris des autres sœurs, à moins que de rapporter à la masse de la succession maternelle ce qui lui avoit été donné par le père, à quoi il fut condamné par Sentence du Viconte de Rouen: Sur l'appel devant le Bailli; après la déclaration dudit Marc, qu'il renonçoit tant pour lui que pour ladite François le Febvre sa femme à la succession de Raulin le Febvre son père, & qu'il se tenoit à la somme qui lui avoit été donnée & payée par son contrat de mariage, il fut dit qu'il avoit été mal jugé par le Viconte, & en réformant, ledit Marc fut déchargé de rapporter la somme par lui reçue, & qu'il partageroit avec Quinet & ses cohéritiers la succession de ladite François Tabouret mère desdites parties. Ledit Quinet tant pour lui que pour ses cohéritiers aiant appelé de cette Sentence, de Cahagnes disoit que par la Sentence du Viconte on avoit rendu la condition des enfans égale; ce qui étoit favorable; qu'il n'étoit pas au pouvoir des pères & mères de favoriser l'un de leurs enfans au préjudice des autres; que tout ce qui avoit été donné à la femme de l'intimé étoit réputé avancement d'hoirie, & que les successions du père & de la mère aiant été confuses, l'intimé ne pouvoit demander part aux biens de la mère qu'en rapportant ce dont il avoit profité de la succession du père. Je répondois pour

Cas où les filles mariées & héritières ne sont tenues de rapporter.

Le mariage des filles présumptives héritières est considéré comme une donation faite à un frère, ou le tiers en Caux donné à un puîné.

l'intimé qu'en cette Cause il s'agissoit de l'intérêt & de la sûreté publique, qui desire que les contrats de mariage soient entretenus inviolablement; car si un homme qui ne s'étoit marié qu'à cette condition d'avoir pour la dot de sa femme une certaine somme, & d'en être païé comptant, pouvoit être forcé de rapporter ce qu'il auroit eu, il n'y auroit rien de certain ni d'alluré dans les contrats de mariage, & cette prétention des apelans étoit d'autant plus mal fondée, que la femme de l'intimé n'avoit pas été mariée comme heritiere, & ce qui lui avoit été païé ne lui avoit pas été donné par avancement de succession, le pere s'étoit seulement acquité d'une dette naturelle; & quoi que le frere fût mort avant son pere, & que par ce moien elle fût devenue capable de lui succéder si elle vouloit, néanmoins comme nous n'avons point d'heritiers necessaires, elle ne pouvoit être forcée de prendre part à la succession de son pere, ni de se rendre son heritiere; que si ses sœurs pouvoient l'obliger à rapporter, elles auroient plus de prérogative que les freres: Suivant l'art. CCLIV. *les freres peuvent révoquer dans l'an & jour du décès de leur pere ou de leur majorité, les donations d'heritages quand elles excèdent le tiers; & par l'art. CCLV. si le pere ou la mere ont promis or ou argent, ou autres meubles qui soient encore dûs, les freres ne sont tenus de le paier que jusqu'à la concurrence du tiers de tous les biens de la succession*: D'où il resulte que les freres ne peuvent réduire les donations de meubles, que quand ils sont encore dûs; mais cette action ne leur appartient point pour les deniers qui ont été paiez. On prétend encore avec aussi peu de raison que les successions paternelle & maternelle soient confuses; ces sortes de biens se confondent si peu, que les Seigneurs succederoient plutôt que les biens d'un côté paternel ou maternel passassent aux parens de l'autre côté. Il n'y a qu'un seul cas où la Coutume admet la confusion des successions paternelle & maternelle, à savoir pour empêcher le trop grand nombre de préciputs que l'ainé pouvoit prendre, lorsqu'il y a des fiefs aux successions de pere & de mere, mais cela n'a lieu que pour les fiefs; car à l'égard des rotures il ne se fait jamais de confusion, & le paternel demeure toujours perpetuellement distinct & separé du maternel: Par Arrest du premier de Mars 1678. la Sentence fut confirmée.

Les freres peuvent réduire les donations de meubles, quand ils sont encore dûs.

Les biens paternels & maternels ne se confondent point.

L'heritier beneficiaire est obligé de rapporter.

Les petits-enfans heritiers de leur aieul sont tenus de rapporter ce qui a été donné à leur pere, encore qu'ils renoncent à la succession.

Par la Coutume de Paris le fils avantaagé se tenant à son don, ses freres ou sœurs doivent rapporter ce qui lui a été donné.

Encore qu'on ne soit qu'heritier beneficiaire, on est tenu de rapporter, *quia est verè heres*. Ricard rapporte un Arrest du Parlement de Paris, qui l'a jugé de la sorte sur la Coutume de Paris, art. 304. & cela même a été jugé en faveur des creanciers par Arrest rapporté par M^r Louët, l. H. n. 13. suivant l'Arrest de Piart que j'ai remarqué ci-dessus, les petits-enfans venans à la succession de leur aieul, sont tenus de rapporter ce qui a été donné à leur pere, nonobstant qu'ils renoncent à la succession: La Coutume de Paris, art. 308. en a fait une disposition expresse; *L'enfant aiant survécu ses pere & mere, & venant à la succession de ses aieul ou aieule survivant lesdits pere & mere, est néanmoins tenu de rapporter à la succession de ses aieul ou aieule tout ce qui a été donné à sesdits pere & mere par sesdits aieul ou aieule, ou moins prendre*. Cela est fort équitable, car le petit-fils voulant prendre la place de son pere, quoi qu'il ne soit pas son heritier, néanmoins pour conserver l'égalité, il est tenu au même raport que son pere s'il étoit vivant, & venoit à la succession.

C'est en consideration de cette égalité que ce raport devient si favorable, que par la jurisprudence du Parlement de Paris, si l'enfant avantaagé par son aieul paternel s'abstient & se tient à son don, les freres & les sœurs de ce donataire rapportent le don fait à leur frere, comme aiant été fait en contemplation de leur pere commun qu'ils representent, sauf leur recours contre leur frere pour leur légitime seulement. Parmi nous ce fils donataire ne pouvant se tenir à son

don, il seroit tenu de rapporter; Brodeau sur M^r Louët, l. D. n. 38. Ricard sur la Coutume de Paris, art. 308. Ce dernier Auteur a aussi remarqué sur l'art. 303. que les petits-enfans sont tenus de rapporter non seulement les dons & avantages faits à leur pere, mais aussi les sommes de deniers qui leur ont été prêtées, quoi qu'on voulût faire de la distinction entre le don & le prest: Brodeau sur M^r Louët, l. R. n. 13. *Toties collationi locus est, quoties aliquo commodo affectus est is qui in potestate est intervenu emancipati, l. 1. §. Quoties, de coll. bon.*

Suivant nôtre usage les enfans ni les petits-enfans ne peuvent pas se tenir à leurs dons, ils sont même forcez de rapporter; & si le pere ou l'aieul ont païé leurs dettes, ils doivent en tenir compte à leurs coheritiers, comme Berault l'a remarqué sur cet article, ce qui fut aussi jugé par l'Arrest de Miré que j'ai rapporté sur l'art. CCCLXXXIX.

M^r Louët a traité cette question, si la femme venant à la succession de ses pere & mere est obligée de rapporter ce qu'ils avoient prêté à son mari, lorsqu'elle renonce à la succession; & il rapporte un Arrest qui a jugé pour la négative. Ricard a dit la même chose sur l'art. 304. que si le prest est fait au gendre par son beau-pere, la fille n'aïant point parlé au prest, & renonçant à la communauté, n'est pas tenue de rapporter à la succession de son pere; parce que si cela avoit lieu, il seroit au pouvoir du mari de ruiner sa femme, contre l'esprit de nos Coutumes qui lui interdisent l'alienation de leurs biens, & par ce principe la même chose seroit pratiquée en Normandie, où les maris ont beaucoup moins de pouvoir d'engager les biens de leurs femmes.

Ce raport se fait entre coheritiers & en leur faveur seulement, mais cette action pour rapporter n'appartient pas aux creanciers, comme il fut jugé le 9 de Janvier 1660. plaidant Heroët pour du Hocquet, Morlet pour Martin intimé, & Baudry pour M^r le Duc de Longueville: On jugea que la femme de Martin renonçant à la succession de son pere, & ne prenant que son tiers, n'étoit point obligée de rapporter les meubles donnez à elle & à son mari pour don mobil.

Le fisc seroit encore beaucoup moins favorable à demander ce raport, par argument de l'art. CCLXIII. C'est aussi le sentiment de Chopin, que le fisc qui est en la place d'un coheritier particulier, ne peut pas demander aux autres coheritiers qu'ils rapportent ce qui leur a été donné; de *Mor. Paris. l. 2. t. 3. n. 19.* On ne rapporte pas seulement les immeubles, il faut aussi tenir compte des meubles, mais cela n'a lieu pour les meubles qu'en ligne directe. En ligne collaterale les meubles donnez ne se rapportent point: Sur cette matière on peut voir M^r d'Argentré, article 526. & suivans, de la Coutume de Bretagne. Chopin, de *utili rerum domin. l. 3. t. 3. art. 260. & sequent. Consuet. Andegav.* Tronçon sur l'art. 304. de la Coutume de Paris, les enfans ne sont pas seulement tenus de rapporter ce qui leur a été donné par leurs pere & mere, mais aussi ce qui leur a été prêté; & il a même été jugé par Arrest du Parlement de Paris, qu'un enfant étoit tenu de rapporter l'argent qui lui avoit été baillé en rente par son pere, sans être reçu à continuer la rente, parce que le pere est censé s'être porté à prêter de l'argent à son fils en conséquence qu'il étoit habile à lui succéder. Ricard, Coutume de Paris, art. 304. ce qui paroît rigoureux; en tout cas il pouvoit s'exempter de la restitution du capital en prenant moins en la succession.

Les Offices par la corruption du siecle aiant fait une nouvelle espèce de biens parmi nous, & leur valeur étant très-incertaine, on a douté long-tems de quelle maniere il en falloit régler le prix, lorsqu'il s'agit de les rapporter; L'estimation des Offices donnez par le pere ou la mere à leurs enfans, se-

En Normandie les enfans & petits-enfans ne peuvent tenir à leur don.

Si la femme venant à la succession de ses pere & mere, est tenue de rapporter ce qu'ils ont prêté à son mari, quand elle renonce à la succession?

Les creanciers n'ont point d'action pour obliger à rapporter.

Le fisc ne peut obliger à rapporter.

En ligne collaterale les meubles ne sont point sujets à raport.

Les Offices sont sujets à raport, & l'estimation s'en doit faire selon leur valeur au tems de la donation.

fait selon leur valeur au tems de la donation, & non au tems de la succession échûe : On a même jugé que le pere pouvoit donner l'Office dont il étoit pourvû, & y mettre tel prix qu'il voudroit, pourvû qu'il ne fût pas moindre que celui de l'achat.

Cette question fut jugée au rapport de M^r Busquet, le 25 de Février 1669. entre les nommez Cyreudes pour la Charge de Procureur du Roi à Conches; l'aîné auquel le pere avoit donné cette Charge, prétendoit n'être point obligé de tenir compte à ses freres du prix qu'elle avoit coûté, parce qu'alors il étoit mineur, & que depuis la valeur en étoit diminuée par le démembrement des Offices, & par conséquent qu'il ne devoit faire ce rapport que sur le prix que l'Office pouvoit valoir au tems du décès du pere, suivant l'opinion des Docteurs sur le §. *Imputari, l. Omnimodo, C. de inoffic. testament.* & en la loi *Illud, §. 1. C. de collat.* Au contraire le puîné soutenoit que la prétention de l'aîné étoit opposée à toutes les maximes de la jurisprudence Françoisé, suivant laquelle il se faisoit régler, & non point par le Droit Romain; parce qu'en France où le rapport se fait seulement de ce qui est donné par le pere au fils, *tanquam successor, &* non des fruits, lesquels ne se rapportent point, si ce n'est depuis la succession ouverte, il faut rapporter le prix de l'Office eu égard non au tems de la succession échûe, mais du don ou de la résignation de l'Office, & ce pour deux raisons; l'une que l'Office qui est périssable par mort est au profit, & par conséquent au peril du fils dès-lors qu'il en est pourvû; & comme s'il augmentoit de prix par après, ce seroit à son profit seul, & non des autres enfans; aussi s'il diminuoit de valeur, & même s'il se perdoit tout à fait, il est raisonnable que cette perte tombe sur lui seul: l'autre raison est, que comme il se pratique notoirement qu'en matiere de choses qui se consomment par l'usage comme de meubles périssables, il en faut rapporter l'estimation au tems que le don qui en a été fait, a eu son execution; cela doit avoir lieu à plus forte raison pour les Offices qui se consomment & usent tous les jours ainsi que la vie du pourvû; & qu'au surplus la minorité de leur frere n'étoit point considerable, aiant été jugé capable de l'exercer, ce qui fut jugé au profit du puîné; & sur ce qu'il demandoit que l'aîné lui paiât les interêts du prix de la Charge du jour de l'avancement, ou au moins du jour que leur pere avoit couché sur son registre que son intention étoit que son fils paiât les interêts de sa Charge, néanmoins comme elle n'avoit point été signifiée à l'aîné, il fut déchargé des interêts, & l'on jugea que cela lui tenoit lieu d'avancement, & qu'il n'étoit obligé de rapporter que le principal, vû que s'étant marié son pere ne lui avoit fait aucun autre avancement, & que depuis son mariage il avoit toujours vécu séparément d'avec son pere. Autre Arrest sur ce fait: M^r de la Bucaille Conseiller en la Cour, & Commissaire aux Requetes du Palais, acheta une Charge de Conseiller en la Cour pour son fils aîné, dont il paia soixante-dix mille livres, & ensuite il le maria fort avantageusement; après la mort du pere procès fut mû entre M^r de la Bucaille fils puîné de M^r de la Bucaille, & les enfans de l'aîné qui étoit décedé avant son pere, touchant le rapport de cette Charge de Conseiller, laquelle après la mort du fils aîné n'avoit été vendue que quarante-six mille livres; les heritiers de l'aîné prétendoient n'en tenir compte que sur le prix qu'elle avoit été vendue, & non sur le prix qu'elle avoit coûté: Ils aléguoient pour leurs raisons que le fils aîné s'étoit laissé conduire par son pere; qu'il n'avoit accepté cette Charge, que pour lui obéir, ce qu'il n'auroit pas fait s'il avoit osé s'opposer à la volonté de son pere, cette Charge aiant été achetée par un prix excessif; qu'elle n'avoit été prise que pour donner plus de consideration & d'honneur à la famille, & que puisque le puîné y avoit également participé, il devoit

porter une partie de la perte; mais quand on jugeroit la Cause dans l'étroite rigueur, que c'étoit une regle en cas de rapport entre coheritiers, de rendre la chose donnée ou de moins prendre: Or puisqu'ils consentoient de rapporter le prix que la Charge avoit été vendue, leur offre étoit conforme à la Coutume & à l'Usage, ne pouvans être assujétis de suplérer le prix qu'elle avoit été achetée: M^r de la Bucaille puîné répondoit qu'il n'en étoit pas de même d'un Office comme d'un fonds & d'une rente qui subsisteroit encore; car les Charges n'ont point de situation, ni de lieu ni de valeur certaine; elles changent de tems en tems, de sorte que le rapport que l'on est tenu d'en faire, ne peut être que du prix qu'elle auroit coûté; qu'après tout il avoit seul profité de cette Charge, non seulement par l'honneur qu'il en avoit reçu, mais aussi par un mariage avantageux qu'elle lui avoit procuré; que si elle avoit été vendue par un prix plus grand que celui de l'achat, ses heritiers n'auroient pas voulu tenir compte de l'augmentation: Par Arrest du mois de Février 1679. au rapport de M^r Saler, en la Grand'Chambre, le puîné fut déchargé de la prétention des enfans de l'aîné, qui furent condamnés de tenir compte du prix que la Charge avoit été achetée. Un mois après, à savoir le 7 Mars, la même chose fut jugée en la Chambre des Enquetes, au rapport de M^r de Tiremois-Harqueville, entre François Louvel, M^c Eustache Louvel Contrôleur des Restes en la Chambre des Comptes, Barbe Vauquelin veuve de M^c Eustache Louvel Huissier au Parlement, & Michel Pegot aiant épousé Marie Louvel: En ce procès quatre questions furent agitées. 1^o. Si Barbe Vauquelin & Eustache Louvel son fils aiant soustrait après la mort d'Eustache Louvel pere, pouvoient avoir part aux choses soustraites? 2^o. Si ladite Barbe Vauquelin en haine des soustractions devoit être privée de la part des meubles que son mari lui avoit donnez par son testament, & si aiant soustrait pour le profit d'Eustache Louvel son fils qui avoit été établi gardien des meubles & scellez aposez après la mort du pere, devoit être interdite d'aliéner les meubles? 3^o. Si Eustache Louvel devoit rapporter au profit de la succession dix-huit mille livres, prix de l'Office de Contrôleur des Restes en la Chambre des Comptes, dont il avoit été pourvû du vivant de son pere? 4^o. Si la succession devoit être partagée entre François & Eustache Louvel seuls, vû la longue absence de Robert Louvel leur frere?

Je ne parlerai en cet endroit que du rapport de l'Office: Ledit Eustache Louvel soutenoit qu'il n'étoit point obligé de rapporter les dix-huit mille livres, parce qu'il n'en valoit pas huit; que son pere lui auroit fait un préjudice considerable, & que suivant cet article *un pere ne peut avantager un de ses enfans plus que l'autre*; que par le concordat de l'Office son pere & lui étoient obligez solidairement au paiement des dix-huit mille livres, & par cette raison ils étoient censez en avoir paiez chacun la moitié; que les neuf mille livres qu'il avoit paiez, provenoient des emplois qu'il avoit eus & de la bourse de ses amis, & qu'en lui tenant compte de ce qu'il avoit paiez, il consentoit de remettre l'Office pour être vendu au profit de la succession; & enfin pour se mettre plus qu'à devoir, qu'il consentoit de prendre les neuf mille livres qu'il avoit paiez: Nonobstant une déclaration si avantageuse, ledit Eustache Louvel fut condamné de rapporter, ou de moins prendre en la succession dudit Louvel pere, la somme de dix-huit mille livres portée par le concordat de l'Office, avec l'interest au denier vingt-cinq depuis la mort du pere; & à faute de passer la declaration dans le mois, il seroit tenu de paier à François Louvel son frere, l'interest au denier vingt de la part qui lui apartenoit aufdits dix-huit mille livres. On a donné un Arrest pareil au Parlement de Paris, rapporté par du Fresne, l. 5. c. 38. de l'impression de 1652.

Les Charges n'ont point de situation, ni de lieu, ni de valeur certaine.

Suivant le sentiment des Docteurs sur le Droit Civil ce rapport ne se doit faire que sur le prix que l'Office valoit lors du décès du donateur.

Autre Arrest sur ce fait. Le tuteur de quatre mineurs, un fils & trois filles, donna pour le mariage de la fille aînée l'Office de Sergent qui appartenoit à leur pere; depuis cet Office aiant été licité pour faits d'Office du mari, la femme ne fut portée que d'une partie de ses droits: les sœurs devenues heritieres de leur frere, soutenoient contre leur aînée qu'elle devoit rapporter le prix entier de l'Office; elle disoit premierement contre Léguillon son tuteur, qu'il étoit garant de sa dot, n'ayant dû donner cet Office qu'à une personne solvable & par l'avis des parens, ce qu'il n'avoit pas fait, n'ayant consulté qu'un parent; & en tout cas elle concluoit contre les sœurs que la perte devoit être commune, & qu'elle n'étoit tenue de rapporter que ce qu'elle avoit reçu; que le tuteur voiant cet Office inutile, l'avoit baillé pour le profit de toute la famille: Par Sentence du Bailli de Roüen le tuteur avoit été déchargé de la garantie; sur l'apel, par Arrest du 2 d'Aoust 1668. la Cour mit l'apellation au neant, & faisant droit sur le surplus des conclusions des parties, l'apelante fut condamnée à rapporter seulement la somme dont elle avoit été colloquée; les autres sœurs pareillement condamnées de rapporter ce qui avoit été donné à leurs maris pour dot mobil, plaidans Vion, Bondor & Valée.

Les sœurs sont obligées de rapporter entre elles le don mobil de leurs maris.

Navire donné par un pere à un fils par avancement, quoi qu'il fût peri par naufrage, doit se rapporter.

Dupont en mariant Pierre Dupont son fils aîné, lui donna par avancement le tiers d'un Navire, dont il feroit son profit comme sien; ce Navire aiant été pris, fut racheté par le pere qui en fit son profit; & enfin ce Navire aiant peri par un naufrage, les freres demandoient aux enfans de leur frere aîné qu'ils leur tintent compte de ce tiers de Navire; ce qu'ayant fait juger; du Fey pour les enfans de l'aîné se défendoit de ce rapport, n'étant pas raisonnable que la légitime de leur pere fût consumée par le don d'un bien si périssable de sa nature, & sujet à tant de risques; que les enfans ne devoient rapporter que les choses dont ils avoient fait leur profit. Il lui fut répondu par les freres, plaidans par Maurry, que *res sua domino perit*; & comme s'il avoit été avancé d'une somme d'argent qu'il eût jouée, il seroit obligé de la rapporter; il en étoit de même de ce Navire, & s'il avoit été pris par les Anglois, c'étoit un malheur qu'il devoit porter: Par Arrest du 9 de Decembre 1653, on mit sur l'apel hors de Cour.

Si les Offices de la Maison du Roi sont sujets à rapport?

Il y a plus de difficulté pour les Offices de la Maison du Roi & de la Reine, pour savoir s'ils sont sujets à rapport? Il a été jugé au Parlement de Paris qu'un Office de Fourier de la Maison de la Reine, à laquelle le pere avoit fait recevoir un de ses enfans en survivance, étoit sujet à rapport; l'Arrest fondé sur ce que ces Offices, quoi que caduques & périssables par la mort, sont venaux, reçoivent un prix certain, moiennant lequel on en traite tous les jours par contrat, & qu'il étoit inutile de dire que l'Office étoit perdu par la mort, parce que par la disposition du Droit, les choses dont l'évenement est douteux, peuvent être mises & baillées en partage pour autres choses certaines; *quid enim si tantum estimatus sit dubius eventus, l. Item Labeo 22. §. ult. & l. sequent. D. Famil. ercisc. Du Fresne, l. 2. c. 27.*

L'on a donné un pareil Arrest en ce Parlement, en la premiere Chambre des Enquêtes, le 21 Juillet 1684. au rapport de M^r Bouchard de Blossville: Il fut jugé que le prix d'une Charge de la Maison du Roi, achetée par un pere pour un de ses fils, devoit être imputée sur la part du tiers revenant à ce même fils, qui avoit renoncé à la succession de son pere, & qui lors du décès de son pere étoit encore revêtu de cette même Charge; laquelle il pouvoit vendre en ce tems-là, quoi que sujette à être perdue par la mort de celui qui la possédoit, comme sont toutes les Charges de la Maison du Roi. L'Arrest confirmoit une Sentence renduë aux Requêtes du Palais contre François du Bosc Ecuier, sieur de S. Laurent, apelant, & Hervé du Bosc Ecuier, sieur d'Herminval, intimé.

Le fait étoit que feu M^r d'Herminval Conseiller en la Cour des Aides, & François du Bosc l'un de ses fils puînez, emprunterent de plusieurs particuliers une somme de douze mille livres: tous les contrats contenoient cette clause, que c'étoit pour employer à leurs pressantes affaires, à l'exception de celui de cent cinquante livres de rente au profit de M^r le President d'Hocqueville, dans lequel il avoit stipulé que la somme de deux mille cent livres qui en faisoit le capital, seroit employée pour le paiement de partie du prix d'une Charge d'Exemt des Gardes du Corps, que François du Bosc avoit achetée quinze mille livres peu de tems après les deux premiers contrats de constitution, dans lesquels il s'étoit obligé conjointement avec son pere, & le prix de ces deux contrats étoit de quatre mille deux cents livres. Il avoit en même tems païé cinq mille livres qu'il avoit déclaré être de ses deniers, & ce en la presence du sieur d'Herminval, lequel avec son fils promettoit de paier les dix mille livres restans dans certains termes, ce qui avoit été executé au moien de l'argent pris en rente par le pere & le fils, sans néanmoins aucune déclaration d'emploi. Le sieur d'Herminval étant decédé, ses deux aînez prirent chacun une terre par préciput: François du Bosc & un autre puîné renoncèrent à la succession; ledit François du Bosc demanda son tiers coutumier, en exemption des dettes auxquelles son pere & lui s'étoient obligés conjointement: Le sieur d'Herminval son frere aîné soutenoit que le tiers coutumier ne lui pouvoit être ajugé qu'à condition d'aquiter les dettes, où il s'étoit obligé conjointement avec son pere; ce qui fut jugé par la Sentence des Requêtes, dont ledit François du Bosc étoit apelant. Il disoit pour moiens d'apel, qu'il n'étoit parlé dans aucun contrat de la Charge d'Exemt; que dans celui de M^r d'Hocqueville il n'y avoit aucune clause suffisante pour établir une hipotéque privilégiée; que quand cela ne seroit pas, il n'auroit pu du vivant de son pere engager son tiers coutumier, ni l'affecter sur des biens périssables & incertains, comme sont les Charges de la Maison du Roi; qu'en effet la Charge d'Exemt avoit été perdue, ce qu'il justifioit par le certificat d'un particulier qui atestoit l'avoir eue par la pure liberalité du Roi; à quoi il joignoit des Déclarations du Roi des années 1653. & 1678. par lesquelles le Roi ne vouloit point que les Charges de sa Maison fussent sujettes à rapport. Le sieur d'Herminval soutenoit au contraire qu'il avoit été bien jugé, par cette raison que lors du décès de son pere, ledit François du Bosc possédoit encore la Charge; qu'il en pouvoit disposer à son profit; que la Déclaration n'étoit point considerable, n'ayant point été vérifiée; que le défaut de stipulation d'emploi par les contrats, n'étant point considerable en ce fait particulier, paroissant par la proximité des contrats, d'emprunt & de l'achat, que les deniers avoient été pris pour le paiement de la Charge: Par l'Arrest la Sentence fut confirmée. Le motif de l'Arrest fut que lors du décès du pere, il possédoit la Charge, & qu'il avoit pu la vendre; si elle avoit été perdue du vivant du pere, le fils n'auroit pas été obligé de la rapporter, & de la déduire sur son tiers coutumier.

Jugé que ces Charges se rapportent, lorsque les enfans en sont encore revêtus lors du décès du pere.

Bien que l'on convienne des choses qui sont sujettes à rapport, l'on n'est pas néanmoins toujours d'accord de la maniere de les rapporter, ni de la succession à laquelle le rapport doit être fait.

Comment le rapport des choses données se doit faire, & à quelle succession?

Si la chose donnée se trouve encore entre les mains du donataire, & qu'il offre de la remettre en la masse des biens hereditaires au même état qu'elle lui a été baillée, les coheritiers sont tenus de la reprendre; que si la chose a augmenté par son travail & par sa dépense, il doit être récompensé par les coheritiers de ses augmentations & meliorations selon le prix qu'elles seront estimées au tems du partage; que si les coheritiers refusent de les rembourser,

ils ne pourront demander au donataire que le prix de la chose qu'il doit rapporter, selon sa valeur au tems de la succession échûe; si au contraire il a diminué la chose donnée, il faut lui en précompter la diminution, s'il veut la remettre en partage.

S'il est au choix de retenir les choses données, & d'en rapporter seulement le prix ?

Que si le donataire possède encore les choses données, sera-t'il à son choix de les retenir, & d'en rapporter seulement le prix ? Plusieurs Interpretes du Droit estiment qu'il faut rapporter en essence la chose donnée, suivant la loi première, *versic. sua quoque bona in medium conferant, D. de collat. bon.* Et Papon rapporte un Arrest qui l'a jugé de la sorte, l. 21. c. 7. art. 1. & il semble que ce soit l'intention de la Coutume, n'ayant pas dit, comme en d'autres cas pareils, que l'heritier doit rapporter ou moins prendre : En effet, c'est quelqu'avantage de pouvoir retenir la chose donnée; car il est vrai-semblable que le pere ou la mere qui n'a donné que par une prédilection & pour faire avantage à son enfant, a choisi dans son bien ce qui lui étoit le plus utile & le plus commode; & c'est pourquoi la Coutume qui ne peut souffrir d'inégalité dans les affections des peres & meres, n'a pas laissé en la liberté du donataire de retenir ce qu'il doit rapporter à la succession, ou d'y prendre moins.

Il faut néanmoins lui laisser cette faculté, sur tout lorsqu'il a fait des augmentations. Aussi la Coutume d'Orleans, article 306. lui donne le choix de rapporter ou de moins prendre; il est vrai qu'en quelques rencontres cela ne seroit pas raisonnable: Si par exemple on lui avoit donné la plus belle terre, ou une portion d'une terre, & qu'en la retenant les lots ne pussent être faits commodément, il ne seroit pas juste en ce cas de lui acorder ce droit de retention, & l'estimation qu'il en pouvoit paier, ne seroit pas cesser le préjudice & l'incommodité que ce démembrement apporteroit à ses coheritiers: Il ne doit donc avoir la faculté de retenir & de moins prendre, que quand cela ne cause point de perte ni de dommage aux autres interressez, ou qu'il n'est question que d'une somme mobilière.

Le donataire ayant aliéné la chose donnée, est tenu d'en rapporter seulement la valeur.

Si la chose que l'on doit rapporter se trouve aliénée lors de la succession ouverte, comme le donataire pouvoit en disposer, ses coheritiers ne peuvent point troubler les acquereurs, ni le forcer à la racheter pour la remettre en la masse des biens héréditaires; il en doit être quitte en rapportant seulement la valeur du don, la collation se faisant seulement de ce qui se trouve en la main du donataire au moient du décès du donateur, l. ea demum, C. de collat.

De quel tems se regle la valeur de la chose qu'on doit rapporter,

Mais en ce cas il faut rapporter la valeur de la chose donnée, pour cet effet l'on demande quel tems l'on doit considerer ? Quelques-uns sont de ce sentiment, que si le prix en est déclaré par l'acte de la donation, le rapport se doit faire suivant cette estimation, pourvu qu'en la faisant on n'ait point eu dessein de favoriser le donataire; mais il ne faut pas s'arrêter à l'estimation faite par le donateur, non seulement pour éviter aux avantages que l'on pouvoit pratiquer par cette voie, mais principalement lorsqu'il s'agit de division ou de partage, on doit régler la valeur des choses selon le tems present, l. 62. §. fin. v. secundum presens pretium, D. ad leg. falcid.

Mais si le pere avoit mal colloqué la dot de sa fille, & que le mari fût insolvable, pouvoit-on l'obliger à davantage qu'à rapporter l'action qu'elle a contre son mari ? J'ai remarqué sur l'art. CCLX. que cette question ne peut arriver en Normandie que quand le pere a païé comptant la dot de sa fille, car en ce cas il n'est point garant envers sa fille; mais s'il s'étoit constitué en rente comme il en seroit responsable, la sœur en seroit quitte en cédant à ses freres l'action contre le mari; de sorte que la difficulté ne peut tomber que sur ce point, si lorsque le pere n'est point garant envers sa fille de sa dot qu'il a mal colloquée, elle est tenue de rapporter la somme que son pere a païée pour sa dot, ou de céder simplement ses actions ? Cette

Si lorsque le pere n'est point garant de la dot de sa fille qu'il a mal colloquée, elle doit rapporter la somme païée pour sa dot ?

question a été décidée par un Arrest que j'ai remarqué sur l'art. CCCLIX. par lequel une sœur fut condamnée de rapporter non seulement ce qui avoit été constitué pour la dot, mais aussi ce qui avoit été donné au mari pour son don mobil: Voyez Louët, l. R. n. 54.

Dans les lieux où la communauté a lieu, si les filles ont été mariées par le pere ou la mere des deniers de la communauté, le rapport se doit faire à l'une & à l'autre succession par moitié; mais en Normandie où les conjoints par mariage ne sont point communs, le rapport de l'argent ou des meubles donnez par le pere & la mere, ne se fait qu'à la succession du pere.

On avoit néanmoins introduit un usage contraire en la ville d'Alençon, les peres & meres en mariant leurs filles les réservent ordinairement à leur succession en rapportant ce qui leur a été donné à l'une & à l'autre succession, en execution de quoi ce rapport se faisoit par moitié aux deux successions: il fut question de savoir si cela se pouvoit faire ? Abraham Gilot épousa en premières noces Madeleine le Maître qui lui apporta quelques biens, il en eut fils & filles; en mariant Madeleine Gilot sa fille à Thomas Renvoisé, le pere & la mere autorisée de son mari promirent à leur fille par avancement de succession la somme de deux mille livres, & la réservèrent à leur succession en rapportant cette somme. Gilot après la mort de sa première femme contracta un second mariage avec Anne Gouaud, dont il eut des enfans; cette femme devenue veuve & tutrice de ses enfans, signa une quittance, par laquelle elle tenoit quite Renvoisé du tiers de la somme de mille livres qu'il devoit rapporter à la succession de Gilot pere, les autres mille livres étant à rapporter à la succession de Madeleine le Maître; & en effet, Renvoisé en avoit tenu compte aux autres enfans de ladite le Maître; mais ladite Gouaud s'étant mieux consultée elle obtint en tant que besoin des lettres de rescision contre cette quittance, soutenant que Renvoisé devoit rapporter les deux mille livres à la succession du pere seulement: Sur l'apel d'un incident, je disois pour elle que tout rapport & conférence de biens se doit faire à la succession de celui d'où sont provenus les biens qu'il faut rapporter: pour savoir où ce rapport devoit être fait, il falloit connoître d'où procédoient les deux mille livres sujets à rapport, cela se connoissoit par la qualité du donateur & des choses données; le pere étoit le donateur, ce qu'on avoit donné étoit un meuble qui appartenoit au pere seul, & auquel la mere n'avoit aucune part, n'y ayant point de communauté en Normandie; car lorsqu'il y a communauté, les dons faits par les peres & meres à leurs enfans communs, se rapportent également à la succession tant paternelle que maternelle, lorsque les deniers ont été tirez de la bourse commune; car en France la constitution de dot est un office commun des pere & mere, & c'est pourquoi le rapport s'en fait aux deux héréditez: Il falloit encore considerer la qualité de la donation, c'étoit un avancement de succession; or tout avancement n'étoit qu'une succession anticipée, un prest, une jouissance que le pere laissoit à sa fille, mais qui ne changeoit point la nature & la qualité de la chose donnée, & la personne avancée étoit obligée de la rapporter au même titre & en la même qualité qu'elle lui avoit été donnée: Or ce qui avoit été donné appartenant au pere, le rapport en devoit être fait nécessairement à la succession; autrement on détruiroit trois articles de la Coutume, dont le premier a banni la communauté d'entre le mari & la femme, & ce seroit l'introduire en autorisant que la femme eût part aux meubles que son mari avoit donnez, encore que par la Coutume elle n'y ait aucun droit qu'après sa mort. Ce seroit aussi ruiner l'art. CCCCX. qui défend aux gens mariez de se faire aucun avantage directement ou indirectement, car ce seroit proprement donner à la femme, ce rapport se faisant à la succession; enfin il seroit fort aisé d'avancer les en-

Le rapport des meubles donnez par le pere & la mere, ne se fait qu'à la succession du pere.

Si l'on est tenu dans la Coutume d'Alençon de rapporter tant à la succession paternelle que maternelle.

Quand il y a communauté les choses données se rapportent à la succession paternelle & maternelle.

Une mere peut s'obliger pour le mariage de sa fille.

fans d'un second mariage, ce que le pere donneroit étant raporté par moitié, les enfans du second lit auroient cet avantage de prendre une moitié du chef de leur mere. Greard défendoit pour Renvoisé, disant qu'une mere pouvoit s'obliger pour le mariage de sa fille, & que cette obligation étant bonné c'étoit une dette qu'elle avoit contractée; que suivant nos maximes le mari qui aquite les dettes de la femme, n'est point réputé lui faire un avantage: Je repliquois que la mere pouvoit s'obliger à la contribution du mariage de sa fille, on ne pouvoit pas néanmoins conclure de là que cette simple promesse étant demeurée sans effet, la femme n'ayant rien païé, mais le mari seul, elle eût cette force & cette vertu de former & de lui aquerir un bien maternel, pour faire corps en la succession & passer à ses heritiers; que cette promesse de la femme étoit conditionnelle; que n'ayant rien païé on ne pouvoit pas dire que le mari eût aquité sa dette; quand le mari paie la dette que la femme a contractée avant le mariage, ce n'est pas une donation, car le mari jouissant du bien de sa femme, *suum negotium gerit, non solius uxoris* en déchargeant ce bien-là: mais quand il donne par avancement de succession une portion de son bien, il demeure toujours un bien paternel, & la femme n'y a point de droit & de part. Lors de la plaidoirie nous citions deux Arrêts qui avoient jugé la question pour & contre; celui que Renvoisé aléguoit à son avantage, avoit été donné en la même Grand' Chambre peu de tems auparavant, au raport de M^r Salet & contre son avis, le 27 de Février 1669. il n'y avoit que cette seule différence que la femme avoit survécu son mari, ce qui n'étoit point considérable: celui dont je m'aïdois avoit été donné en la Chambre des Enquêtes, le 23 de Février 1666. mais les mêmes Juges qui avoient assisté à l'Arrêt donné au raport de M^r Salet, ayant examiné la question, la Cour mit l'appellation & ce, &c. & ayant égard aux lettres de rescision, Renvoisé fut condamné de rapporter les deux mille livres à la succession du pere, par Arrêt du vingtième d'Aoust 1669.

Cet Arrêt a été confirmé par un second donné aussi en la Grand' Chambre, au raport de Mr Fermanel, le vingtième de Juin 1670. entre Philipés Duval & consorts, & Thomas & René du Hamel, bien que Duval & ses consorts eussent consenti par leurs écrits devant les premiers Juges de rapporter à l'une & à l'autre succession.

Par ce même Arrêt on décida cette autre question. M^r Jean du Hamel avoit réservé ses filles à sa succession en les mariant, à l'exception de Françoise & Anne du Hamel, & pour les récompenser il donna à sa petite-fille Elisabeth Neveu fille d'Anne du Hamel, la somme de trois mille livres: Thomas & René du Hamel partageans la succession avec les filles réservées, elles soutinrent que les filles mariées non réservées faisant part au profit des freres, ils devoient rapporter non seulement ce que les sœurs non réservées avoient eu en mariage, mais qu'il falloit aussi comprendre en ce raport les trois mille livres donnez à la petite-fille d'Anne du Hamel. On disoit qu'encore qu'autrefois on eût douté de la validité de ces donations, néanmoins que depuis on les avoit approuvées, pourvu que ce qu'on avoit donné à la mere & à sa fille, n'excédât point sa légitime: D'où l'on inferoit que la mere & la fille n'étoient considérées que comme une seule personne, puisqu'on ne pouvoit donner à la petite-fille que jusqu'à concurrence de la légitime de la mere, & c'est pourquoi l'on ne considère pas ces donations comme des liberalitez, parce qu'elles ne pouvoient subsister, mais on répute qu'elles font une partie de la légitime; que si la donation faite à la petite-fille ne subsiste que comme étant faite à la mere, & à condition qu'elle n'excède point sa légitime, quand ils'agit de rapporter ce que la mere a eu, on ne doit pas y comprendre seulement ce qui lui a été donné, mais aussi tout ce qui a été

Si les freres au profit de qui les filles mariées non réservées font part, doivent rapporter ce qu'elles ont eu en mariage?

donné à ses enfans: Ces raisons auroient sans doute prévalu, mais la question fut décidée par une clause particuliere; il étoit porté par la donation qu'en cas qu'Elisabeth Neveu mourût sans enfans, l'aïeul vouloit que la donation retournât à lui & à ses hoirs: par ce motif les Juges se porterent à décharger les freres du raport, la donation n'étant point faite à la mere ni aux siens; en ce cas la donation étoit directement contraire à l'art. CCCCXXXI. mais on ne disputoit pas la validité de la donation, il s'agissoit seulement de savoir si les freres étoient obligez de la rapporter.

Par ce même Arrêt il fut encore jugé que les rentes constituées dont les debiteurs avoient leurs biens dans la Province du Maine, seroient partagées suivant la Coutume du domicile du pere qui étoit en Normandie, parce que la succession y étoit échûe, suivant les Arrêts que j'en ai remarquez ailleurs, & suivant cela les filles réservées avoient part égale, mais celles qui ne l'étoient point ne faisoient point de part au profit des freres, à l'effet de prendre du chef de leur sœur une part égale aux rentes du Maine; & il fut aussi jugé que le pere ayant donné des rentes qui lui avoient été retrocedées par les gendres pour de l'argent, les freres ne devoient rapporter que des rentes & non de l'argent, sur ce principe que toutes donations faites par un pere à son fils sont réputées avancement d'hoirie, *collata in liberos à patre donatio, censetur pars quedam futura successionis*: On a jugé qu'une somme d'argent promise par un pere par avancement de succession, étoit un propre & un immeuble. Un pere en mariant son fils lui promet mille livres par avancement de succession, & où il ne la paieroit pas lors de la célébration du mariage, il s'obligeoit d'en paier l'interest. Après la mort de ce fils une fille unique qu'il avoit laissée mourut aussi peu de jours après. Barbe de Lisle mere de cette fille, demanda cette somme de mille livres comme étant un meuble, dont il lui apartenoit la moitié comme heritiere de son mari, suivant l'Usage local de la Viconté d'Evreux, & l'autre moitié comme heritiere de sa fille: Le pere répondoit que cette somme de mille livres ne pouvoit être censée meuble; ce qu'un pere donne à son fils est un avancement d'hoirie, & tout ce qu'elle y pouvoit prétendre étoit le tiers en douaire; ce qui ayant été jugé de la sorte devant le premier Juge: Sur l'appel on mit les parties hors de Cour, en la Grand' Chambre, le cinquième de Juillet 1646. plaidans le Févre & Lesdos.

Enfin l'on peut douter si la prohibition portée par cet article d'avantager l'un de ses enfans plus que l'autre, est au profit des creanciers, ou si elle n'a lieu qu'entre coheritiers? On peut dire que quand la Coutume défend de donner à un enfant plus qu'à l'autre, cette prohibition ne concerne que les coheritiers, *equalitatis causa*, & non point les creanciers. Il en faut user comme dans le cas d'une renonciation, où l'on est obligé de rapporter tout ce que l'on a reçu de ses pere & mere, mais ce raport n'est introduit qu'en faveur des heritiers pour conserver l'égalité entr'eux, & il ne se fait jamais en faveur des creanciers des heritiers blessez par les avantages faits à un coheritier: On répond pour les creanciers qu'ils peuvent exercer toutes actions de leurs debiteurs, ce qui est si vrai que si le debiteur renonce, ou ne veut pas accepter une succession qui lui est échûe, les creanciers se peuvent faire subroger en son lieu, art. CCLXXVIII. la raison est que la bonne foi du commerce ne permet pas que des debiteurs puissent impunément tromper leurs creanciers qui ont contracté avec eux sur l'espérance des biens qu'ils devoient posséder un jour; de sorte que quand les debiteurs refusent de se servir du pouvoir que la Coutume leur donne pour réparer le tort qui leur a été fait, il doit être permis à leurs creanciers de le faire en leur place; que s'ils ont droit de se faire subroger pour prendre une succession que leur debiteur refuse d'accepter, ils sont beaucoup

Somme d'argent promise par un pere par avancement de succession, est un propre.

Si la prohibition d'avantager un des enfans plus que l'autre, n'a lieu qu'entre coheritiers?

Les creanciers peuvent se faire subroger pour prendre la succession échûe à leur debiteur.

248 DES DONATIONS, ART. CCCCXXXV. & CCCCXXXVI.

plus recevables à demander la révocation d'un acte fait contre la disposition de la Coutume.

Les dernières paroles de cet article, *réserve le tiers en Caux*, ont fait naître cette difficulté, si le puiné donataire en la Coutume de Caux pouvoit être poursuivi personnellement pour les dettes du pere? Un particulier du Pais de Caux donna à son puiné quelques heritages pour la part qui lui pouvoit appartenir en sa succession: ce puiné étant executé en ses biens pour une dette de son pere par la Demoiselle de Roësse, il y forma opposition; dont aiant apelé devant le Bailli, il fut dit à tort l'execution: Sur l'apel, Caruc pour la Demoiselle de Roësse, disoit que toutes les donations faites par les peres à leurs enfans étoient réputées avancement d'hoirie; d'où il s'ensuivoit que ce puiné donataire ne possédoit que *pro herede*, ce qui l'obligeoit personnellement comme heritier de son pere, s'il ne vouloit renoncer à la donation; qu'il ne pouvoit se prévaloir des paroles de cet article, que

toutes donations d'un pere à ses enfans sont réputées avancement d'hoirie, réserve le tiers en Caux: Ces dernières paroles, *réserve le tiers en Caux*, ne veulent pas dire que les donations faites par les peres en la Coutume de Caux, ne doivent point être réputées avancement d'hoirie, leur véritable sens est, que quoi que les peres ne puissent faire avantage à un de leurs enfans plus qu'aux autres, néanmoins dans la Coutume de Caux il peut avancer un de ses puinez du tiers de son bien, au préjudice des autres: Lyout répondoit pour l'intimé, qu'il possédoit ces heritages *pro donato, non pro herede*; que cet article décidoit expressément que cette donation d'heritage en Caux à un puiné n'étoit point réputée avancement d'hoirie, mais une simple donation à cause de laquelle il n'étoit obligé aux dettes de son pere qu'hipotequairement: Par Arrest en la Grand' Chambre, du deuxiême de Decembre 1650. la Cour en émendant la Sentence du Bailli, ordonna que celle du Viconte sortiroit son effet.

CCCCXXXV.

Donation contre la Coutume dans quel tems révocable.

Les heritiers peuvent révoquer les donations faites contre la Coutume, dans les dix ans du jour du décès du donateur s'ils sont majeurs, & dans dix ans du jour de leur majorité, autrement ils n'y sont plus recevables.

La révocation permise par cet article, & qui doit être faite dans les dix ans du jour de la mort du donateur ou de la majorité, ne s'entend que des donations faites contre la Coutume: les révocations fondées sur l'ingratitude ne sont point rétreintes à un certain tems, & il n'en est pas question en cet article.

Ce mot d'*heritiers* nous apprend deux choses; la première, que le donateur ne peut révoquer ce qu'il a donné, quoi qu'il l'ait fait contre la Coutume, car cette faculté n'appartient qu'aux heritiers; la seconde, que cette action révocatoire ne peut être exercée par les parens du donateur, c'est-à-dire par les heritiers présumptifs, il faut être effectivement heritier pour exercer cette action. Il semble que la révocation des donations contraires à la Coutume ne soit point nécessaire, *quia quoties lex certam formam prescribit, & non servatur, actus corrumpit, & est ipso jure nullus; Argent. l. cum hi 8. §. 17. D. de Transact.*

Cela peut être vrai pour les donations absolument nulles, & qui blessent l'intérêt public ou les bonnes mœurs, mais pour les donations qui ne pèchent que dans l'excès, & que la loi ne réprovoit qu'à certains égards & pour le seul intérêt des heritiers, de sorte qu'elles peuvent valoir & subsister par leur approbation, il étoit raisonnable d'obliger les intéressés à s'en plaindre dans un certain tems; & comme les donataires peuvent être plus ou moins favorables, la Coutume pour cette raison a prescrit des termes plus courts ou plus longs pour révoquer ces donations selon la faveur des donataires; l'art. CCCCXXXVII. nous en fournit un exemple, & nous en avons vû un

autre en l'art. CCLIV. où la Coutume oblige les freres à révoquer dans l'an & jour du décès du pere ou de leur majorité, la donation d'heritages faite par le pere à sa fille.

Il est vrai que pour les meubles l'exception en peut être opposée toutes fois & quantes qu'ils sont demandez, lorsqu'ils sont encore dûs, ce qu'on induit de l'art. CCLV. où la Coutume permettant aux freres de réduire la donation d'argent & de meubles promis par le pere quand ils sont encore dûs, elle ne limite aucun tems pour le faire; mais la difficulté a été grande pour les rentes constituées, pour savoir si la donation en devoit être révoquée dans l'an & jour comme celle des heritages, ou si on le pouvoit faire dans les dix ans? Si le pere avoit constitué la rente sur ses biens, le frere, à mon avis, pouvoit la faire réduire toutes fois & quantes qu'elle lui seroit demandée, *nam que temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*; mais quand le pere a cédé des rentes à prendre sur des particuliers, on a jugé au rapport de M^r Auber, que la révocation devoit en être faite dans les dix ans, parce que souvent on n'en a point de connoissance, & qu'il n'en est pas de même comme des heritages qui ont une assiete visible & certaine.

On a pareillement jugé au rapport de M^r le Coigneux en 1622. qu'un legataire qui n'avoit point demandé son legs dans les dix ans, ne pouvoit en empêcher la réduction en vertu de cet article qui ne s'entend que de la donation où le donateur est dessaisi, & non des legs testamentaires, que l'heritier n'a intérêt de contester que lorsqu'ils lui sont demandez.

La révocation d'heritages se doit faire dans l'an & jour du décès du pere, ou de la majorité.

De quel tems la révocation des rentes constituées doit être faite.

CCCCXXXVI.

Partie de succession ne prive de la donation du tiers.

Celui qui a fait don par avancement de succession de partie de ses biens, n'est privé de donner le tiers du reste de ses heritages à personne étrange, ou qui n'attend part en sa succession.

Il est évident par cet article que tout ce qui est donné par avancement de succession, n'est point censé une pure libéralité, puisque la Coutume permet de donner le tiers de ce qui reste; ce qui décide cette question, qu'à quelque titre que l'heritier prenne une succession, *pro donato aut pro ha-*

rede, c'est toujours un propre. Berault sur cet article se fondant sur l'Arrest de Falla qu'il a remarqué sur l'art. CCLII. dit que la donation faite à la fille par le pere ou la mere depuis son mariage, ne peut subsister; mais cet Arrest de Falla n'a jamais été suivi.

Succession prise *pro donato aut pro herede*, est toujours un propre.

CCCCXXXVII.

Si le puiné donataire du tiers en Caux, peut être poursuivi personnellement pour les dettes de son pere?

En quel tems l'heritier peut révoquer la donation contre la Coutume.

Le donateur ne peut révoquer la donation qu'il a faite contre la Coutume.

Avancement de succession n'empêche point la donation du tiers de ce qui reste.

Donation d'heritage au bâtard, quand peut être révoquée.

Donation d'immeubles au fils ou fille naturelle défendue, & est révocable dans l'an & jour du décès du donateur.

Nul ne peut donner à son fils naturel partie de son heritage, ne le faire tomber en ses mains directement ou indirectement, que les heritiers ne le puissent révoquer dans l'an & jour du décès du donateur.

En conséquence de ces paroles, nul ne peut donner à son fils naturel, on a douté si la fille y est comprise, Là-dessus les Docteurs ont agité la question, *an masculinum concipiat femininum*? Du Moulin a fait distinction entre les Coûtumes & les contrats, de feud. §. 19. gl. 1. n. 1. & sequent. Bartole & Alciat ont aussi traité cette matiere sur la loi premiere, & sur la loi *pronunciatio*, de verb. signif. D'autres ont fait différence *inter filios & liberos*; les uns veulent que sous ce terme de *filii* les filles ne soient point comprises, mais que le mot d'*enfants* comprend l'un & l'autre sexe. Du Moulin a rejeté cette opinion, & veut *sub nomine filiorum filias etiam contineri, quia regulariter masculinum concipit femininum*, & on le pratique de la sorte. On a aussi douté si *sub nomine filiorum nepotes continentur*? La loi *quid si nepotes*, D. de testament. tutela, y est formelle: *Quid si filios dixerit, nepotes non continentur*; & l'addition à la glose sur la loi *Lucius Titius*, de leg. 3. contient ces noms, *si testator ita prohibuerit ne filii alienent, nepotes non continebuntur*. Il est vrai que par la loi 84. de verb. signif. *filii appellatione liberos omnes intelligimus*.

Pour concilier ces Antinomies aparentes, Alciat en ses Paradoxes, l. 3. c. 14. dit que *in legis dispositione tam in favorabilibus quam in odiosis filiorum appellatione nepotes continentur, sed in hominum dispositionibus, comme les testamens & les contrats, non intelliguntur, quia in hujusmodi actibus non fit extensio*. Du Moulin est de ce sentiment, que *in benigna legis interpretatione, filiorum appellatione nepotes continentur*, ce qui est plus équitable.

Cet article termine cette question si célèbre au Parlement de Paris; si les bâtards sont capables de donations universelles, seconde Partie du Journal des Audiences, l. 4. c. 46. Notre Coûtume les improuve absolument, & elle ne permet pas même à un pere de donner à son fils naturel une partie de son heritage directement ou indirectement; toutefois elle favorise ces donations en ce point, que les heritiers sont tenus de les révoquer dans l'an & jour du décès du donateur; & bien que cet article soit placé sous le titre des *Donations entre-vifs*, la même prohibition a lieu pour les donations testamentaires.

Cette défense de donner s'étend indistinctement à toutes sortes de bâtards: Bien qu'ils ne soient pas tous également défavorables à cause de l'état différent de leurs peres & meres, ceux qui sont issus d'une conjonction incestueuse ou adulterine étans beaucoup plus odieux que ceux dont les peres n'étoient point engagez dans le mariage, toutefois tous bâtards de quelque condition qu'ils soient, sont incapables de toutes donations d'heritages de leurs peres & meres: leur condition est égale, & l'on doit leur fournir indistinctement les alimens, quelque odieuse & détestable que soit la conjonction qui leur a donné l'être; ces alimens se réglent selon la qualité des peres & les biens qu'ils possèdent, on les acorde un peu plus largement contre des heritiers collateraux que contre les enfans legitimes.

Puisque la Coûtume ne permet pas au pere de donner à son fils naturel aucune partie de ses immeubles, il est obligé néanmoins de le mettre en état de gagner sa vie. On a jugé au Parlement de Paris que ce n'étoit pas assés à un pere d'avoir fait apprendre métier à une fille naturelle, & qu'elle peut encore demander des alimens ou une somme par forme de dot, seconde partie du Journal des Audiences, l. 1. c. 24. On a mé-

me jugé qu'il y avoit une obligation naturelle du pere de nourrir les filles adulterines; mais comme une fille étant en âge d'être mariée n'a plus besoin d'alimens, l'opinion des Docteurs a été que celui qui devoit les alimens devoit la dot, parce qu'autrement la fille seroit réduite à se prostituer, *ibid.* Voyez les Arrêts de ce Parlement que j'ai remarquez sur l'art. CCLXXV.

La jurisprudence Romaine a extrêmement varié sur cette matiere, ce qui a donné lieu à M^r d'Argentré de faire une forte declamation contre l'inconstance de ces loix, art. CCCCL. En cette Province, quoi que la donation d'heritages en faveur des bâtards soit défendue, on favorise néanmoins autant qu'il se peut les dons qui n'excèdent point ce qui est nécessaire pour leur subsistance, & sur tout ce qui est donné pour le mariage des filles.

Un pere en mariant sa fille naturelle lui donna six cens livres, dont il en paia quatre cens comptant, & pour les deux cens livres restans, il les constitua sur lui en vingt livres de rente; ses heritiers se défendirent du paiement de cette rente, prétendans que sous le mot d'*heritages* les immeubles tels que les rentes constituées étoient comprises, & que ce cas tomboit sous le terme *indirectement*; un homme donnera beaucoup d'argent, pour le paiement duquel il se constituera en rente, & celui qui se constitue en rente vend à prendre sur tous ses biens, ce seroit éluder ouvertement la disposition de cet article; au contraire, il fut remontré que cette somme aiant été promise pour le mariage d'une fille elle étoit favorable, & que d'ailleurs les deux cens livres auroient pu être aisément prises sur les meubles; cette affaire néanmoins pour la conséquence demeura partagée.

Une semblable question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 17 de Juillet 1671. De Houdetot avoit donné par son testament soixante livres de rente à son bâtard, & quarante livres de rente à sa bâtarde, à prendre sur tous ses biens; le S^r de Houdetot son heritier collatéral contredit la donation, & l'affaire avoit été portée au Bureau des Pauvres Valides de Rouën, dont le sieur de Houdetot aiant apelé comme d'incompetence, du Hamel soutenoit que le Bureau ne pouvoit connoître de la validité d'un testament; au principal il concluoit, suivant cet article, que le legs étoit nul, le pere n'ayant pu donner une rente non plus qu'un heritage par un testament, qui d'ailleurs étoit nul n'ayant point été lû; que cette rente étant à prendre sur tous les biens, & ne s'étant point trouvé de meubles, c'étoit veritablement donner un heritage, puisque lesheritages du testateur en demeuroient chargez: Louvel pour ces bâtards répondoit qu'on ne pouvoit contester les dons qui n'excédoient point ce qui étoit nécessaire pour les alimens, il aléguoit même que le testateur avoit laissé plus de meubles qu'il n'en faisoit pour executer la donation, & l'heritier les aiant pris sans inventaire il n'étoit pas recevable à aléguer le contraire; il s'aidoit aussi des Arrêts rapportez par Berault sur l'art. CCXLVI. & sur cet article, qui ont confirmé des donations d'immeubles faites aux filles naturelles pour les marier: Par l'Arrest il fut dit mal, nullement & incompetemment procedé par le Bureau, & faisant droit au principal la donation déclarée nulle, & néanmoins on ajugea quarante livres de rente à la fille naturelle, pour laquelle il lui seroit païé quatre cens livres pour la marier, & on ajugea soixante livres de pension au bâtard, jusqu'à

Si sous le mot d'*heritage*, dont les bâtards ne peuvent être donataires de leurs peres, les rentes constituées y sont comprises?

Si sous le mot d'*enfants*, l'un & l'autre sexe y est compris?

Et si *sub nomine filiorum nepotes continentur*?

Tous bâtards sont incapables de donations d'immeubles de leurs peres ou meres.

Les alimens sont dûs aux bâtards, & ils doivent se régler selon la qualité & les biens des peres.

ce que l'heritier lui eût fait apprendre un métier pour gagner sa vie; & au surplus défenses leur furent faites de prendre le nom de Houdetot.

Par autre Arrest du 12 de Juillet 1661. plaidans Renault & Doublet, on ajugea à un bâtard adulterin cent livres de rente viagere sur la succession du pere, *alimentorum præstatio pulsat verècundiam*, quelque odieuse que soit la naissance, *l. pecunia, §. de aliment. legat.*

Le sieur de Soqueville Major dans le Château de Dieppe, donna à sa bâtarde six cens livres de rente viagere, le tuteur de ses enfans contesta cette donation, il disoit même qu'elle excédoit la legitime: Je répondois pour cette fille que cette rente étant viagere & pour la marier, elle lui tenoit lieu d'alimens; qu'il y avoit une obligation naturelle du pere de la pourvoir, & qu'au surplus elle n'étoit point excessive: Par Arrest du onzième de Juillet 1653. on réduisit par provision la donation à quatre cens livres de rente, en attendant l'estimation des biens du donateur; Pilastré plaidoit pour le tuteur.

Ces donations quand elles ne sont point excessives, sont si favorables, que pour peu que l'heritier les ait approuvées ou consenties, il n'est plus recevable à les contester. Le Chevalier sieur de Sainte-Marie, donna tous ses meubles à son bâtard & à sa bâtarde; depuis craignant qu'après sa mort le sieur de Sainte-Marie son frere ne s'emparât de tous ses meubles, il leur donna par un autre contrat un heritage de peu de valeur, en la présence & du consentement de son frere son présomptif heritier, qu'il déclara saisir de tous les autres immeubles: cette donation fut insinuée du consentement même de l'heritier; le sieur de Sainte-Marie après la mort de son frere, fit prendre la succession par benefice d'inventaire à une certaine nièce, & sous son nom il fit casser la donation faite à ces bâ-

tards, avec un valet qu'il leur avoit fait instituer pour tuteur; depuis il se porta heritier absolu, & mariant cette bâtarde il lui donna seulement deux cens livres; le bâtard devenu majeur apela de cette Sentence, & remontra par Noleval son Avocat, que cette donation d'immeubles avoit été substituée à la donation des meubles, n'ayant changé la donation de meubles qu'en conséquence du consentement de l'heritier; & ce consentement étoit d'autant plus fort, qu'en faveur d'icelui son frere l'avoit saisi de tous ses immeubles; ainsi il ne pouvoit alléguer qu'il n'y avoit consenti que par force, & dans la crainte que son frere ne le privât du surplus de son bien. Lyout pour le sieur de Sainte-Marie, se fonda sur la disposition expresse de cet article, & maintenoit que le consentement donné par l'heritier présomptif du vivant de celui dont il eseroit la succession; n'étoit pas valable, parce que l'on présuinoit qu'il n'étoit point volontaire, de sorte qu'il n'étoit point privé de vouloir faire annuler ce qui avoit été fait contre la disposition de la loi: Par Arrest du 29 d'Avril 1659. la Sentence fut cassée, & la donation confirmée, avec restitution de fruits du jour de l'action, en rendant au sieur de Sainte-Marie ce qu'il avoit payé pour le mariage de la fille; les circonstances particulieres portèrent la Cour à confirmer la donation.

Par ce même principe, suivant l'Arrest rapporté par Berault, on confirma la donation de 500 liv. de rente faite par un Prêtre à son bâtard, & le motif de l'Arrest fut que les heritiers avoient agréé la donation, & que les meubles leur étoient demeurez, que le pere auroit pu donner à son bâtard; les Parties étoient Hervé Brazard heritier aux acquêts de Jacques Marguerie, & Moulagni fils naturel dudit Marguerie.

CCCXXXVIII.

Bâtards, de quelles donations sont capables?

Et néanmoins les bâtards sont capables de toutes donations d'autres personnes que de leurs peres & meres.

On apprend par cet article que les bâtards ne sont pas incapables de donations, & que la prohibition de leur donner portée par l'article précédent, n'est pas fondée sur une incapacité naturelle; mais la Coutume a sagement prévu que les peres par un dérèglement d'esprit pourroient avoir des affections plus fortes pour leurs bâtards que pour leurs enfans legitimes, & que pour cette raison il n'étoit pas juste de leur laisser cette liberté de leur faire tels avantages qu'il leur plairoit.

Maître Josias Berault aiant proposé la question, si les bâtards sont capables de recevoir les dons qui leur sont faits par leurs aïeux, conclut pour la négative. Godéfrois a tenu l'opinion contraire; mais celle de Berault me semble plus conforme à l'esprit de la Coutume, & que la prohibition faite au pere doit s'étendre à l'aïeul, quoi qu'on ne puisse pas craindre tant de dérèglement de sa part, autrement on pourroit faire indirectement ce que la Coutume défend.

Bâtards ne sont capables de donations de leurs aïeux.

CCCXXXIX.

Mineurs & autres étans en puissance d'autrui, s'ils peuvent donner, & à qui?

Les mineurs & autres personnes étans en puissance de tuteur, gardain ou curateur, ne peuvent donner directement ou indirectement au profit de leurs tuteurs, gardains ou curateurs, leurs enfans ou présomptifs heritiers, meubles ou immeubles pendant le tems de leur administration, & jusques à ce qu'ils aient rendu compte, ni même à leurs pedagogues, pendant le tems qu'ils sont en leur charge.

La prohibition de donner aux tuteurs, est fondée sur le pouvoir & l'autorité que les personnes nommées en cet article ont sur ceux qui leur sont soumis: la volonté libre est l'ame de la donation, mais la liberté n'est jamais présumée lorsque le donateur dépend de celui qui doit profiter de la donation; & à l'égard du don que le mineur feroit à son tuteur, cette prohibition de donner est d'autant plus juste, que le pupille n'agissant que par les organes de son tuteur, ce seroit lui

à proprement parler qui feroit la donation.

M^e Jean Ricard en son traité des Donations, p. 1. c. 3. sect. 3. n'approuve point cette raison; & il s'étonne que nos Auteurs se soient laissez emporter à dire après M^r Bourdin, que la raison de l'Ordonnance d'où cet article est tiré, procède de cette règle du Droit Civil, qu'un tuteur ne peut autoriser son pupille en son propre fait; & que si le mineur ne peut disposer au profit de son tuteur, c'est par la raison que le

Quand l'heritier approuve ou consent la donation faite au bâtard, il n'est plus recevable à la contester.

Bâtards capables de toutes donations, autres que des peres & meres.

Mineurs ne peuvent donner à leurs tuteurs, ni à leurs enfans ou heritiers.

tuteur ne peut pas prêter son autorité pour les choses qui le concernent, puisque rien n'empêche que pour cette cause on ne lui crée un autre tuteur.

Mais l'intention de l'Ordonnance n'a pas été d'empêcher absolument que le pupille ne donnât à son tuteur, s'il y étoit obligé, & que sa famille trouvât à propos de le faire; elle n'a défendu que les donations que le tuteur exigeroit lui seul de son pupille & en l'absence de toute la parenté, & en ce cas il est vrai de dire que cela ne se peut par cette raison, que le tuteur autoriseroit son pupille en son propre fait.

Cet article n'étoit pas nécessaire, l'Ordonnance de François I. article 131. y étant expressé; plusieurs autres Coutumes contiennent une pareille disposition.

Lorsque la qualité de tuteur se rencontre en la personne des peres & des meres, il ne faut pas la considérer pour en induire une nullité des donations qui leur seroient faites par leurs propres enfans; car apparemment l'Ordonnance & la Coutume ne parlent que des tuteurs étrangers & non des peres & meres tuteurs de leurs enfans, que l'on ne peut raisonnablement soupçonner de vouloir profiter du bien de leurs enfans par de mauvaises voies. Mr Bourdin en son Commentaire sur l'Ordonnance de 1539. en a excepté les peres & les meres, & cette exception a paru si juste aux Réformateurs de la Coutume de Paris, que par l'article 276. après avoir établi cette même loi, que l'on ne peut disposer au profit de ses tuteurs, ils ont ajouté ces paroles, *peuvent toutefois disposer au profit de leurs pere & mere*, encore qu'ils soient de la qualité susdite, pourvu que lors du testament & décès du testateur lesdits pere & mere ne soient remariez.

Je ne pense pas aussi qu'il faille étendre cette prohibition de donner au tuteur, à celui que nous apelons *tuteur consulaire*, car toute sa fonction consistant à donner avis au tuteur principal lorsqu'il en est requis, & n'ayant point l'administration des biens du pupille ni la conduite de sa personne, & par conséquent n'ayant aucun compte à lui rendre, ni aucun pouvoir sur lui, la raison de l'Ordonnance & de la Coutume cesse entierement.

Quelques-uns sont de ce sentiment, que les enfans du tuteur sont capables de donations de la part du pupille lorsque leur pere est mort, bien qu'ils n'aient pas encore rendu compte, l'Ordonnance ni la Coutume ne comprenant point exprésément les enfans du tuteur; & qu'elle n'a été étendue jusqu'à eux par l'interpretation des Arrêts, qu'entant que par l'interposition de leurs personnes le tuteur pouroit en profiter directement ou indirectement; de sorte que cette consideration cessant par sa mort, l'effet en doit aussi cesser, puisque les persuasions & l'autorité ne sont plus à craindre.

Mais la Coutume aiant improuvé ces donations jusques à ce que le compte ait été rendu, l'on ne peut dire que le motif en ait cessé en la personne des enfans du tuteur jusqu'à ce que le compte ait été rendu. Ces donations ne sont pas défendues par cette seule raison, que les persuasions & l'autorité du tuteur induiroient aisément le pupille à donner; on a encore considéré que le pupille avant la rendition de son compte ignore sa fortune, ce qui fait qu'il donne aveuglément, ne sachant pas ce qu'il fait, & s'il est en état de pouvoir donner. Or cette consideration doit valoir contre les enfans du tuteur, comme elle auroit eu lieu contre leur pere; aussi par cet article la Coutume ne prohibe pas seulement de donner aux tuteurs, elle étend sa prohibition à leurs enfans ou présomptifs heritiers; ainsi les enfans & les heritiers étant nommez en la prohibition, tout ce qui est défendu pour le tuteur, est aussi prohibé pour eux.

La Coutume n'ayant prohibé ces donations que jusqu'à ce que le compte soit rendu, est-il encore nécessaire que le reliqua en soit payé, en cas qu'il s'y en trouve? On peut dire que le tuteur qui resté rede-

vable a encore entre les mains le bien de son pupille, ce qui le tient encore en quelque façon dans sa dépendance: aussi la Coutume Réformée de Bretagne ne borne pas sa prohibition jusqu'à ce que le tuteur ait rendu compte, il faut encore qu'il ait saisi le mineur de ses biens & revenus; mais la Coutume aiant limité la prohibition de donner jusqu'après le compte rendu, il ne faut point l'étendre plus avant: Après cela le pupille n'a rien à craindre de la part de son tuteur, & il est parfaitement instruit de l'état de ses affaires; de sorte que sa volonté étant entierement libre, on ne doit pas traiter le tuteur comme une personne indigne à qui il est toujours défendu de donner. Par le Droit Civil le tuteur ne pouvoit point marier sa pupille avec son fils, bien que la tutelle fût finie, mais seulement après avoir rendu compte, *l. si parris, C. de interd. matrimo.* aussi la prohibition de donner doit cesser après le compte rendu, le pupille qui a fait rendre compte à son tuteur n'étant plus présumé capable d'induction.

Bien que cet article ne parle que de tuteurs, curateurs & gardiens, on a toutefois étendu sa prohibition à plusieurs autres personnes: on y a compris les Novices; car étans sous la dépendance de leurs Superieurs, l'on a présumé qu'ils ne seroient pas capables de leur résister, & sur cette consideration on a déclaré nulles les donations qu'ils avoient faites à leurs Monasteres; & j'ai remarqué sur l'art. CCCCXII. un Arrest du Parlement, par lequel le legs fait à un Convent dont un des Religieux avoit été le Confesseur de la testatrice, avoit été déclaré nul. En effet, les Arrêts aiant étendu la disposition de l'Ordonnance & de la Coutume aux Medecins & autres personnes qui pouvoient avoir de l'autorité sur les testateurs, il y avoit lieu de l'appliquer aux Novices & à ceux qui disposent en faveur de leurs Confesseurs ou Directeurs: la loi 20. *C. de Epist. & Cler.* commença de retrancher ces sortes de liberalités, peu de tems après qu'elles avoient été permises en faveur de la Religion par l'Empereur Constantin.

Les donations faites aux Juges, Avocats, Procureurs & Solliciteurs sont nulles par le Droit Civil & par la jurisprudence des Arrêts: *Nam qui in potestate publica est. positus & in honore, potest esse terribilis*: mais l'Ordonnance d'Orleans y apporte ce temperament, qu'elles ne sont prohibées que lorsqu'elles sont faites par les parties plaidantes devant eux; de sorte que quand il n'y a plus de procès, & qu'il est fini, ces personnes ne sont point incapables de donation: *Titio Schichum do, quia patrocinio ejus liberatus sum*; la liberalité devient juste en ce tems où la crainte & la nécessité ont cessé.

On fait encore cette distinction pour les Avocats & les Procureurs, qu'il ne leur est pas permis de traiter avec leurs Clients par contrats ou promesses pendant le cours du procès: mais pour les testamens, qui ne sont confirmés que par la mort, ils en sont capables, leur ministère & leurs fonctions n'étans plus nécessaires aux testateurs; Boniface, t. 2. l. 1. tit. 1. c. 2. Sur ce principe l'on confirma la donation faite à M^e Adrien Dehors Avocat en la Cour: La Dame de Bacqueville après la mort du sieur de Freulleville son mari, commit le soin de toutes ses affaires à M^e Adrien Dehors qui étoit son conseil, & auquel elle confia tous les titres de son bien: Pour récompense des services qu'il lui avoit rendus, elle lui donna le tiers de ses biens, & par son testament qu'elle fit deux jours seulement avant sa mort, après quelques legs particuliers, elle fit son légataire résiduaire le frere dudit sieur Dehors, & donna à la fille aînée dudit sieur Dehors Avocat la somme de mille livres: Francier sieur de Jumigni heritier de cette Dame, contesta la donation & le testament: Sur son apel qui déclaroit l'un & l'autre valable, Dubosc son Avocat fonda la nullité de ces donations sur la qualité de M^e Adrien Dehors, étant l'Avocat & le dépositaire de toutes les écritures de la donatrice, ce qui le ren-

Le mineur peut donner à son tuteur après son compte rendu.

Novices ne peuvent donner à leur Convent.

Donation faite à un Confesseur réprouvé.

Quand les donations faites aux Procureurs & Avocats sont valables.

Les Avocats & Procureurs ne peuvent traiter par contrats ou promesses avec leurs clients pendant le cours du procès.

Ils sont toutefois capables des donations testamentaires.

Peres & meres tuteurs de leurs enfans, ne sont exclus de leurs donations:

Le mineur peut donner à son tuteur consulaire.

Si les enfans du tuteur sont capables de donations du mineur avant le compte rendu?

Donation d'un malade à son Medecin, est nulle.

doit incapable de la donation, suivant cet article qui devoit être étendu aux Avocats, qui n'ont pas moins de pouvoir & d'autorité sur les personnes qui ont besoin de leur secours, que les Medecins en ont sur leurs malades; & c'est pourquoi la donation d'un malade à son Medecin est nulle, *l. medicus, de variis & extraor. cognit.* & Peleus a remarqué un Arrest du Parlement de Paris contre un sollicitateur qui étoit faisi des pieces; que M^e Dehors n'étoit point plus favorable, aiant en ses mains tous les titres du bien de la Dame de Bacquerville, & même la plûpart de ses biens étoient encore litigieux. M^e Adrien Dehors défendant sa Cause, représenta qu'il n'y avoit aucune loi qui déclarât les Avocats incapables de donations; & puisque le Droit Romain ne les avoit prohibées que pour les Medecins, il s'enfuiroit qu'elles étoient permises pour les Avocats, *nam qui de uno negat, de aliis affirmat*, la seule pactio *de quotalitis* est improuvée: d'ailleurs cette donation avoit été faite sans sa participation, & l'on ne pouvoit lui reprocher qu'il l'eût, suggerée, & sa qualité de parent plutôt que celle d'Avocat, en avoit été le veritable motif; & bien que la donation faite par un malade à son Medecin soit prohibée, toutefois celle de parent s'y étant trouvée jointe, elle avoit été jugée assés forte pour valider une donation, ce qui devoit avoir lieu à plus forte raison pour celle dont il s'agissoit: Par Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, du 28 Avril 1654. la Sentence fut confirmée. La même chose fut jugée au Parlement de Paris, le 30 Avril 1640. la donation faite par une femme veuve de tous ses biens au profit de M^e Charles Thomas son cousin & son Procureur en toutes ses Causes, dans le tems même qu'il occupoit pour elle, fut confirmée, n'y aiant en ce cas particulier aucune incapacité en la personne du donataire.

Donation faite à un Avocat ou Procureur parent du donateur, est valable.

Les Medecins, Chirurgiens & Apoticaire sont incapables de donations, & ne peuvent traiter de leurs salaires qu'après la guérison des malades.

La fonction des Medecins & des Apoticaire étant plus necessaire, on a étendu contr'eux la disposition de l'Ordonnance: la loi *Archiatri, C. de Profef. & Medic.* ne leur a pas même permis de traiter avec leurs malades de leurs salaires qu'après leur guérison; cela neanmoins ne se doit entendre que du Medecin ordinaire, car un autre Medecin ne seroit pas incapable de donation pour avoir été apelé quelquefois à visiter le donateur en sa maladie, comme le Parlement de Paris l'a jugé, seconde partie du Journal des Audiences, *l. 1. c. 40. Cambolas, l. 2. c. 3.*

Mais comme les Medecins, les Chirurgiens & les Apoticaire ne doivent pas se prévaloir du besoin que l'on a de leurs fonctions, pour exiger des présens ou des obligations de leurs malades, il seroit honteux d'autre côté de paier d'ingratitude le secours & l'assistance qu'ils auroient rendus dans un grand peril & une extrême nécessité. Un Chirurgien s'étant engagé dans le peril de la maladie contagieuse pour assister un Laboureur nommé le Sage & sa femme, il travailla si heureusement par ses soins & par ses remedes, qu'il leur redonna la santé; le Sage pour récompense de ses services, lui fit une obligation de 400 l. mais depuis il en prit des lettres de rescision qui furent enterinées par le Viconte de Gisors, & qui ordonna que les medicaments fournis par le Chirurgien seroient estimez: Sur l'apel, le Bailli avoit cassé la Sentence, & debouté le Sage de ses lettres de rescision. Le Sage pour ses moiens d'apel, disoit que ce Chirurgien étoit déjà engagé dans le peril, & qu'il ne lui avoit fait cette obligation que dans la crainte d'être abandonné, ce qui la rendoit nulle; car si le malade qui n'avoit point d'argent comptant ne promettoit pas ce qui lui étoit demandé, il demeureroit destitué de tout secours; c'est par cette raison que les obligations de cette qualité ont été défendues: *si Medicus cui curandos oculos qui eis laborabat commiserat, periculum amittendorum eorum per adversa medicamina inferendo compulit, ut ei possessiones suas ager venderet, incivile factum Praeses Provincia coerceat, remque restitui jubeat; l. si Medicus, de extraor. cognit. D.* C'est aussi la décision de la loi *Ar-*

chiatri, C. de Profef. & Medic. La Medecine & la Jurisprudence ont ce rapport qu'elles tendent à la félicité de la vie; l'une conserve les biens du corps, l'autre les biens de la fortune; & comme dans les fonctions des Jurisconsultes toute pactio fardide est défendu avant le procès terminé, *litis causa malo more pecuniam tibi promissum ipse profiteris, si verò post causam actam pecunia causa est honoraria, summa peti potest usque ad probabilem quantitatem*; de même dans la Medecine c'est une pactio illicite d'engager un malade au paiement d'une certaine somme; ce célèbre Medecin Paracelse aiant exigé une pareille obligation d'un malade dont la guérison étoit fort difficile, elle fut déclarée nulle, & son salaire fut modéré à une somme proportionnée à son travail: Le Chirurgien reprochoit à l'Apelant son ingratitude, qu'il n'y avoit point d'obligation proportionnée au service qu'il lui avoit rendu, *merces officii & eximii laboris inestimabilis*; que cessant sa promesse il ne se fût pas engagé dans un si grand peril, *si quis aliquid quem à latronibus vel hostibus eripuerit, & aliquid ab eo pro ipso accipiat: hac donatio irrevocabilis est, nam merces eximii laboris appellanda, quod salutis contemplatione certo modo estimari non placuit; l. si pater, §. 1. D. de donat.* la maladie contagieuse est encore quelque chose de plus terrible qu'un voleur ou qu'un ennemi: La Cause aiant été apointée au Conseil, par Arrest du 5 de Février 1635. la Sentence du Bailli fut confirmée.

Le Parlement de Toulouse a étendu l'Ordonnance jusqu'aux apprentifs; mais par Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r d'Anviray, l'on confirma une donation faite par un serviteur à son maître de tous ses biens, à la charge de le nourrir, de paier ses dettes, & de le faire enterrer; cet apprentif en aiant pris des lettres de restitution, il en fut debouté.

Cet article défend de donner directement ni indirectement aux tuteurs, curateurs & aux autres personnes de cette qualité, ni à leurs enfans & présomptifs heritiers. On donne indirectement en deux manieres, ou par déguisement de contrats, ou par interposition de personnes: Pour découvrir le déguisement d'un contrat, il ne faut pas s'arrêter à la forme ou à la dénomination que les contractans lui ont donnée; car s'ils ont déguisé sous le nom de vente une veritable donation, & que cela paroisse par des preuves certaines ou des présomptions violentes, ce contrat sera pris pour un avantage indirect & sujet à la prohibition de la loi, si la donation se trouve faite à une personne prohibée & interdite par les loix de la recevoir, *l. 5. §. si donationes, & §. circa venditiones, l. 32. §. si inter virum & uxorem, de donat. inter vir. & uxorem.*

L'autre moien de donner indirectement, est par l'interposition de personnes; mais on demande en quel cas on doit présumer cette interposition de personnes, & jusqu'à quel degré de parenté elle doit être étendue, à l'effet de rendre une donation nulle? Par le Droit Romain cette interposition de personnes n'étoit présumée que contre ceux qui étoient sous la puissance de la personne à laquelle il étoit défendu de donner, *l. 3. l. 5. §. generaliter, l. 32. oratio, D. de donat. inter virum & uxorem*, & régulièrement nous ne considérons que deux sortes de personnes qui sont tellement conjointes, que leurs interêts ne peuvent être séparés, comme le pere & les enfans, le mari & la femme: mais la Coutume n'a pas toujours suivi cette règle: à l'égard de la femme mariée elle n'a pas rétreint l'interposition de personnes, & la prohibition de lui donner à elle ou à ses enfans seulement, elle l'a étendue par l'art. CCCCXXII. à ses parens generalement, & par cet article elle borne cette prohibition de donner aux tuteurs & aux autres personnes qu'elle marque, à leurs enfans & leurs présomptifs heritiers, hors ces personnes il n'est point défendu de donner à leurs autres parens;

Une donation onereuse faite par un serviteur à son maître de tous ses biens, confirmée.

Deux manieres de donner indirectement. Par déguisement de contrats.

Par l'interposition de personnes.

Il n'est pas néanmoins que l'interposition de personnes ne soit toujours défendue, lorsque la donation est faite pour tourner au profit de la personne prohibée; en ce cas quelque nom que l'on ait emprunté soit de parens ou d'autres, la donation ne peut subsister; mais nos Coutumes ne défendent pas seulement de donner directement, il n'est

pas permis de le faire indirectement par l'interposition de personnes, & l'on passe encore quelquefois plus avant, car il est même défendu en quelques rencontres de donner non seulement aux enfans & héritiers présomptifs de celui qui est interdit de recevoir la donation, mais encore à ses parens.

C C C C X L.

Réduction de la donation de la totalité des acquêts & conquêts.

Donation de tous les acquêts & conquêts immeubles, réductible au tiers de tous biens.

Et s'il y a divers héritiers, réductible au tiers desdits acquêts.

Donation faite de la totalité des acquêts & conquêts immeubles, ne vaut que jusqu'à la concurrence du tiers de tous les biens du donateur: Néanmoins où il y auroit divers héritiers au propre, & aux acquêts & conquêts, la donation de la totalité desdits acquêts & conquêts ne vaut que pour un tiers desdits acquêts & conquêts, & nonobstant que ladite donation ait été faite en contrat de mariage, portant cette clause (que autrement n'eût été fait) & en quelque lieu que le contrat soit fait & passé.

Soit qu'on donne tous ses propres ou tous ses acquêts, la donation ne peut excéder le tiers des biens du donateur, & cette liberté de donner est encore rétreinte quand le donateur a divers héritiers, les uns au propre; les autres aux acquêts; en ce cas la donation de la totalité du propre ou des acquêts se réduit au tiers du propre, ou au tiers des acquêts.

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le premier de Juillet 1664. Par le contrat de mariage de la nommée Carré avec Toussaint Morel, elle consentoit qu'en cas qu'elle précéderait son mari il jouît de tous ses immeubles; cette condition étant arrivée, Fourneron l'aîné & Guillon héritiers de cette femme mirent en action le mari pour l'obliger à leur délaisser la jouissance du bien de sa femme; il s'en défendit en vertu de la clause portée par son contrat de mariage, *si mieux ils n'aimoient lui laisser la propriété du tiers*: Le Viconte l'ayant jugé de la sorte; sur l'appel, le Bailli cassa la Sentence, & déclara la donation nulle, faute d'insinuation: Morel en ayant appelé, Maurry son Avocat disoit que l'usufruit étoit un immeuble qui reçoit estimation, & comme la Coutume permet de donner le tiers de ses immeubles, il avoit pu donner l'usufruit de tout son bien, pourvu qu'il n'excédât point la valeur du tiers, ce qu'il confirmoit par l'autorité de M^r d'Argentré sur l'article 218. de la Coutume de Bretagne, *gl. 5. n. 28. Certum est usufructum inter bona immobilia haberi, id est que in bonorum immobilium in eundem quantitate estimationem recipere; l. corruptionem, C. de usufr.* Je défendois pour les Intimés, & représentois que les donations ne sont point soutenues d'aucune faveur par notre Coutume, & qu'on ne faisoit jamais d'extension favorable des paroles de la loi pour les faire valoir, sur tout quand il ne paroît point que le donateur eût eu intention de donner autre chose que ce qu'il avoit désigné: le contrat de mariage ne parloit point de donation, il étoit seulement porté que la femme consentoit qu'en cas qu'elle mourût la première, son mari jouît de tous ses immeubles. Or il y avoit une différence considérable entre consentir une simple jouissance, & donner une propriété; le don de l'usufruit étoit incertain & conditionnel, il pouvoit arriver que le mari seroit mort avant la femme, ou que leur mariage eût duré si long-tems, que l'usufruit eût été de courte durée; la donation de la propriété étant beaucoup plus importante, on ne doit pas la faire valoir par extension ou par équipolence, elle doit être faite en termes exprés: la femme donc n'ayant donné qu'un usufruit qui est un immeuble, il faut en réduire le don au tiers; & comme si l'on avoit donné le tiers des propres par testament, on ne pouvoit pas transférer cette donation sur les acquêts, sur ce prétexte que l'on peut en donner le tiers par testament; il faut dire la même chose en cette rencontre, que la femme n'ayant donné que de l'usufruit, on ne peut demander

que de l'usufruit, sur tout quand il paroît que le donateur n'a point eu l'intention de disposer de la propriété de ses immeubles: ainsi après la déclaration des héritiers qu'ils ne s'arrêtoient point au défaut d'insinuation, vû que par la jurisprudence des Arrêts l'insinuation n'étoit point nécessaire pour la donation que la femme fait au mari, & qu'ils consentoient qu'elle eût effet pour le tiers de l'usufruit: On cassa les Sentences du Bailli & du Viconte, & en réformant, la donation fut réduite au tiers de l'usufruit; on jugea la question générale: Voiez un Arrêt sur l'art. CCCCX. qui semble contraire; mais dans l'espece de cet Arrêt, la donation étoit expresse, dans celle-ci la femme consentoit simplement que son mari jouît durant sa vie de ses immeubles.

Et l'on fit aussi cette distinction en la Cause d'un nommé Thibert, contre le sieur de Belleville: Une femme avoit donné à son mari pour don mobil l'usufruit de tous ses immeubles; Thibert son héritier prétendoit que cette donation devoit être réduite au tiers de l'usufruit, suivant qu'il avoit été jugé par l'Arrêt précédent. Le donataire soutenoit au contraire qu'on lui devoit abandonner l'usufruit entier, ou réduire la donation au tiers de la propriété, & le fit juger de la sorte par le Juge de Valognes; sur l'appel de Thibert, la Sentence fut confirmée, par Arrêt du 17 Février 1678. plaidans Basnage le jeune & Blondel; l'Arrêt fondé sur cette raison, que les donations excessives ne sont pas nulles, mais réductibles, & qu'étant faites au mari pour supporter les frais du mariage, il n'étoit pas raisonnable de la réduire au tiers de l'usufruit.

Cette question fut diversement jugée au Parlement de Paris. M^r Louët, l. V. n. 8. rapporte un Arrêt par lequel il fut jugé que le legs d'un usufruit de tous les propres, ne se devoit seulement réduire au quint des propres que la Coutume permet de donner, mais au quint de l'usufruit des propres; la raison est, que l'intention du testateur n'a pas été de donner aucune propriété des propres, mais seulement l'usufruit, & que *in legatis non fit extensio de usufructu ad proprietatem*; & suivant cet Arrêt Pithou, sur la Coutume de Troies, article 95. *verbo (la tierce partie)* a estimé que lorsque la Coutume ne permet de donner que le tiers de la propriété, l'on ne peut donner que le tiers de l'usufruit. Coquille traite aussi cette question sur l'article premier du titre des Testamens, si un testateur pouvoit donner l'usufruit de tous ses propres, en cas que l'estimation de cet usufruit n'excédât pas la valeur de la portion que la Coutume permet de donner en propriété, & il dit que quelques-uns ont été d'avis que ce legs pouvoit valoir, mais qu'il étoit d'un avis contraire; parce que s'il n'étoit permis que de donner le quint des propres, les quatre cinquièmes de l'usufruit n'étoient point en la puissance du testateur, & la Coutume d'Anjou, article 324. dispose

La femme ne peut donner à son mari en cas de précédés, que le tiers de l'usufruit de tous les immeubles.

Donation de l'usufruit de tous les immeubles de la femme, pour don mobil de son mari, est valable.

La donation du tiers des propres par testament, ne peut être transférée sur les acquêts.

que l'on ne peut donner de ses heritages ou choses immeubles à viage & par usufruit plus qu'à heritage & à perpétuité.

Au contraire, du Moulin a soutenu que *valet legatum, si est minus quam sit legatum proprietatis quam quinta partis, nisi forte heredes malint dare quintam partem proprietatis, quia tunc patet quod fisco prejudicium ultra quintam*; & Brodeau en son Commentaire sur M^r Loüet, rapporte un Arrest contraire à celui de M^r Loüet, en son Apostille sur l'article 106. de la Coutume d'Amiens; & suivant cette opinion & l'Arrest de Thibert, par un autre Arrest du 28 Août 1685. en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r de Vignerai, la donation faite par une femme à son mari par son contrat de mariage de l'usufruit de tous ses immeubles en cas de prédécès de la femme, a été jugée bonne & valable, si mieux n'aimoient les heritiers de la femme abandonner au mari le tiers du bien en propre, & la Sentence du Haut-Judicier de Thorigni qui avoit réduit la donation au tiers de l'usufruit, fut cassée; ce qu'il y avoit de particulier dans le fait, étoit que Louis de la Haye & Gillette de la Ruë avoient fait un premier contrat de mariage le 2 Février 1674. par lequel ladite de la Ruë lui donnoit tout ce que la Coutume lui permettoit de donner; & par un autre acte passé devant Notaires le deuxième du même mois & an, peu de jours avant la célébration du ma-

La donation de tout l'usufruit des immeubles, faite par la femme à son mari par contrat de mariage, en cas de prédécès, jugée valable.

riage, lesdits de la Haye & de la Ruë sur l'explication de la clause contenue dans leur contrat de mariage, par laquelle ladite de la Ruë donnoit audit de la Haye le tiers de ses immeubles en cas de prédécès, avoient consenti que comme d'une clause à elle inconnue, elle révoquât ladite donation du tiers de ses immeubles qu'elle entendoit entièrement conserver; & pour aucunement récompenser son futur époux en cas de prédécès, au lieu du tiers des immeubles, elle lui donnoit l'usufruit de tous ses immeubles sa vie durant. Les intimées soutenoient la Sentence par l'autorité des art. CCCCXXXI. & DVIII. de la Coutume, & par cette maxime, que cette femme *quod potuit noluit, & quod noluit non potuit*. Les apelans s'aideroient de la faveur des contrats de mariage, & que c'étoit l'usage de cette Province de donner le tiers en don mobil au mari; les Parties étoient Louis de la Haye apelant, & Anne de la Ruë, & Antoine Adeline aiant épousé Jacqueline de la Ruë.

Les dernières paroles de cet article marquent que la Coutume est réelle, car elle declare qu'en quelque lieu que le contrat soit fait & passé, on ne peut excéder sa disposition; & quoique le donateur n'y ait point son domicile, & que même il n'en soit point originaire, & que par conséquent la Coutume n'ait point de pouvoir sur sa personne, il ne peut toutefois disposer des immeubles qui ont leur assise dans son détroit, que conformément à sa disposition.

De la réalité de la Coutume de Normandie,

C C C C X L I.

Tiers donné de tous les biens, comme se prend.

Celui auquel donation a été faite du tiers de tous les biens, doit avoir la tierce partie du propre, & la tierce partie des acquêts & conquêts du donateur.

Donation indéfinie du tiers de tous les biens, est portée sur les propres & conquêts.

Si la donation d'heritages maternels n'excède dans le tiers de tous les biens, est valable; & si les heritiers paternels doivent contribuer à la récompense des maternels?

Suivant l'Arrest de le Cefne rapporté par Berault sur cet article, on a jugé que la donation de certains biens, *certorum corporum*, étoit bonne quand elle n'excédoit point le tiers de tout le bien, encore bien qu'elle emportât tous les biens maternels, & le donataire dans son plaidoié sembloit demeurer d'accord que si le donateur avoit donné la totalité de ses biens maternels, en ce cas la donation eût été réductible au tiers du bien maternel; cela peut être soutenu par argument tiré de l'article précédent, où lorsqu'il y a diversité d'heritiers au propre & aux acquêts, le don de la totalité des acquêts ne vaut que jusqu'à concurrence du tiers des acquêts; mais il y a quelque différence, car la Coutume ne fait à l'égard d'une même personne que de deux sortes de biens, les propres & les acquêts; & comme on succède diversement à ces biens-là quand il y a diversité d'heritiers, elle n'a point permis qu'on pût donner entièrement tous ses propres ou tous ses acquêts; mais étant deux successions différentes en deux manières, par la nature des biens, & par la qualité des personnes, en ce cas pour ne donner pas ouverture à frustrer entièrement un heritier de la succession qui lui revenoit, on a trouvé juste de ne permettre que la donation du tiers du propre & du tiers des acquêts. On ne peut dire la même chose des heritiers paternels & maternels; la succession est véritablement fort différente pour les personnes, mais pour le bien à l'égard du défunt ce n'est qu'un propre, *unicum patrimonium*, par conséquent il peut en disposer du tiers, autrement on feroit diverses sections du bien d'une même personne, pour l'empêcher de donner le tiers, quoi que la Coutume lui donne cette liberté. C'est néanmoins le sentiment de Godefroy, mais la Coutume n'a point obligé les donateurs à conserver une égalité entre les heritiers paternels & maternels.

M^r d'Argentré dit que cette même question fit grand bruit en Bretagne, pour une donation faite par M^{re} Jean de Laval Comte de Châteaubriand, de certaines terres, ce qui n'excédoit pas le tiers de son

bien; les heritiers du côté & ligne d'où procedoient les choses données, prétendoient la faire réduire au tiers des biens de cette ligne, & M^r d'Argentré apuie ce parti: Il convient que *quoad donationes onerosas & jura creditorum, unicum est hominis patrimonium*, il ne faut point faire de distinction, tous les biens sont également obligez; mais qu'il n'en est pas de même *quoad dispositiones lucrativas, quo titulo plus tertia de unaquaque hereditate alienare non licet*, la raison est que la prohibition de donner plus que le tiers, est établie à l'égard des heritiers, *nec alia fuit mens consuetudinis, quam ut fortuna avita cuique genti firma starent; sed in eo nullam rationem dici posse, cur de pluribus hereditatibus & jure eodem alteri, aut uni jus suum periret*; Argent. art. 218. gl. 9. n. 12.

Ricard, des Donat. 2. p. c. 1. sect. 3. n'a pas été de ce sentiment; il est permis, dit-il, d'appliquer une donation sur les biens d'une nature seulement, & laisser les autres biens à l'heritier qui les doit prendre, sans que celui auquel appartient l'espece de biens sur lesquels le legs a été laissé, puisse prétendre son recours; cela a été jugé par l'Arrest de le Cefne, & par les autres dont je parlerai dans la suite.

Mais pour le recours auquel les heritiers au propre paternel & aux acquêts furent condamnés envers les heritiers maternels, c'est ce qui ne paroît pas raisonnable; & M^r d'Argentré le prouve fort bien, *nam praterquam quod uni heredi nulla actio contra alium dari potest, de eo quod facta communis auctoris accidit, id à multo majori rationem habet non decedere quod lege defertur, quam recuperatorias actiones dari heredibus inter se*. Ces actions en recours ne restituent pas en essence les propres qui ont été donnez, l'estimation qu'il faut faire pour obtenir cette récompense, a de longues suites; elle ne se fait point sans peine & sans dépense, *iniquissima sepe & empta estimatorum arbitria, cur ergo hac in re intemperantia donatoris, potius quam justa heredis querela obsequi lex voluerit, ibid.* Ricard n'approuve point aussi ce recours, d'autant que la Coutume ne charge pas cette

Du recours entre l'heritier paternel & maternel, dans le cas de donation faite de tous les biens appartenans à l'un des deux.

forte de biens du paiement des legs comme d'une dette nécessaire, mais elle permet d'en disposer par un donateur à sa volonté, comme il auroit pu faire par vente ou autres dispositions; de sorte qu'étant distraits de la succession par une donation ou un testament, l'heritier ne peut prétendre aucune récompense, parce qu'il n'a jamais rien eu de présent en la propriété, pour raison de quoi il puisse intenter une action en recours; Ricard, *ibid.*

Depuis l'Arrest de le Cefne, la question a été plaidée deux fois, tant pour la validité de la donation que pour l'action en recours. Une femme nommée Charles avoit des biens paternels & maternels, & aussi divers heritiers; elle donna au nommé le Clerc un heritage qui composoit tout le bien maternel: Tiais son heritier maternel forma action contre le Clerc devant le Viconte du Pontdelarche, pour faire réduire la donation au tiers des biens maternels, sauf à faire porter le surplus sur les biens paternels; le Viconte du Pontdelarche le jugea de la sorte, & Tiais aiant apelé du Bailli sur un incident, il representoit au principal, que bien que les biens paternels & maternels fussent confondus en la personne de la donatrice, néanmoins entre ses heritiers ils devoient être considérez comme deux différentes successions, & comme si déjà elles étoient possédées par deux différentes personnes; elle n'avoit pu en donner que le tiers, la Coûtume aiant voulu sagement conserver le bien dans chaque famille; ces successions étoient tellement distinctes, que l'on avoit jugé que l'on pouvoit disposer du tiers de ses biens paternels en faveur de l'heritier maternel comme à un étranger: ainsi cette donation aiant épuisé tout le bien maternel, elle devoit être réduite au tiers, & le bien paternel en porter sa part au sol la livre, & à proportion du bien dont il heritoit; la donatrice n'avoit pu disposer de son bien que *collectivè non distributivè*, c'est-à-dire donner le tiers des biens paternels & le tiers des biens maternels; suivant l'article précédent. De Cahagnes pour le Clerc s'aidoit de l'Arrest de le Cefne; il mettoit différence entre la donation d'un certain bien, *certi corporis*, & la donation generale de tous les biens paternels ou maternels, *per universitatem*, auquel cas il faudroit la réduire au tiers des biens maternels, comme la donation de la totalité des aquêts se réduit au tiers desdits aquêts; mais cette donation étant spécifique, & n'excédant point le tiers, elle étoit valable: Bigot sur lequel on demandoit ce recours, soustenoit qu'il n'en devoit point, la donatrice n'ayant point eu l'intention de le charger de cette donation, & aiant pu donner telle sorte de bien qu'il lui a plû, pourvu qu'il n'y eût point d'excès: Par Arrest du 17 de Juin 1655. on cassa la Sentence, & en réformant, le Clerc fut maintenu en la possession & propriété de l'heritage à lui donné, & sur la récompense demandée par Tiais; les parties appointées à écrire & produire.

Mais la question fut décidée en la Chambre de l'Edit, le 29 de Juillet 1665. entre le Petit sieur de S. Jean, & Baudard; il fut jugé qu'encore qu'un particulier eût donné tout son bien maternel, les heritiers maternels n'avoient point de recours sur les heritiers paternels, parce qu'il faut prendre la succession en l'état où elle se trouve. Les deux Arrêts ci-dessus ont été donnez pour des donations; j'en ai remarqué un autre sur l'art. CCCCVIII. pour une alienation du bien maternel faite par le défunt, dont on demandoit récompense sur le paternel.

L'on agita tout de nouveau cette question au procès d'entre Jean le Vigoureux, tant pour lui que pour Marie le Pellerin veuve de Gabriel le Vigoureux, sa mere, apelant de Sentence renduë par le Bailli de Côtentin au Siege de Carentan, contre Me Pierre Laillier Bailli d'Alençon en Côtentin, comme aiant épousé Demoiselle Marie Choisy, & Pierre Plançon, intimés. Toute la question consistoit à

savoir si les heritiers au propre maternel de défunt Michel Chapey, pouvoient demander à l'heritier au propre paternel, le remploi du propre maternel dont le défunt Michel Chapey avoit fait donation à ses freres uterins: Le fait étoit que Philipès Caillemer laissa sa succession à ses quatre sœurs, Marguerite mariée à Robert Martin, Jeanne mariée à Aubin le Vavasseur, Olive mariée à Pierre Chapey, & Marie mariée à Jean Choisy. Michel Chapey petit-fils d'Olive Caillemer étant mort sans enfans, sa succession échût à trois sortes d'heritiers: Jean le Vigoureux qui est l'apelant, a succédé au propre paternel des Chapey; les intimés comme representans Jeanne & Marie Caillemer, sont heritiers au propre maternel provenant d'Olive Caillemer, & les nommez de Baute ses freres uterins sont les heritiers aux meubles & aquêts; mais les heritiers au propre maternel ne trouvant plus dans la succession de Michel Chapey le propre maternel, à cause de la donation qu'il en avoit faite à Pierre de Baute, ils prétendirent en avoir le remploi sur l'heritier au propre paternel, & qu'il devoit y contribuer à proportion, & que cette récompense devoit être compensée contre les rentes que ledit sieur Laillier devoit audit le Vigoureux; & sur cela ils firent ordonner par Sentence, que le Vigoureux en qualité d'heritier au propre paternel, contribueroit à proportion à la donation qui avoit été faite du propre maternel, à laquelle fin estimation seroit faite de tous les propres, après quoi il seroit fait droit sur la demande des arrerages des rentes dûes par le sieur Laillier. Le Vigoureux aiant apelé de cette Sentence, Basnage le jeune soustenoit que cette Sentence étoit contraire à la jurisprudence du Palais, & qu'elle renversoit également ces deux maximes; l'une, qu'il faut prendre les successions en l'état qu'elles se trouvent; & l'autre, que l'on ne fait jamais de remploi de propre à propre, c'est-à-dire de paternel sur le maternel, ni de maternel sur le paternel, suivant l'art. 107. du Règlement de 1666. Il n'y a point d'aquêts que les propres ne soient remplacés; mais il ne se trouve aucun Règlement ni disposition par laquelle un propre doive être remplacé sur un autre propre; l'on en peut rendre cette raison, que la Coûtume voulant conserver les propres dans les familles, & empêcher qu'ils ne sortent de la famille dont ils sont provenus, leur a assigné un remploi sur les biens acquis par celui qui a fait l'alienation, & les a subrogez en la place des propres; mais elle n'a jamais eu la pensée de remplacer un propre sur un autre propre, parce qu'en ce faisant l'on ne feroit pas rentrer les propres dans la famille, l'on substitueroit seulement un propre à un autre propre: Or quand la Coûtume a ordonné le remploi des propres alienez sur les meubles & sur les aquêts, c'est parce qu'elle a présumé que ces aquêts & ces meubles procedoient des deniers de la vente des propres: Mais après tout il ne s'agit pas d'une vente de propres, mais d'une donation d'un propre maternel dont les heritiers au propre paternel n'ont point profité; or les biens paternels sont deux sortes de biens qui coulent de deux sources fort différentes, & qui doivent toujours couler dans leur lit naturel; les paternels sont pour ainsi dire le canal & le lit naturel dans lequel doivent couler les propres paternels, sans que l'on puisse affoiblir leur cours pour remplir la branche maternelle qui se trouve épuisée par les dispositions du défunt: Tant que les biens paternels & maternels se trouvent confondus en la même personne, la Coûtume lui en laisse la libre disposition avec une liberté toute entiere; il peut vendre les biens paternels, & conserver les maternels; la mort n'a point borné son pouvoir sur ce point, & après sa mort chaque branche & chaque ligne reprend ce qui se trouve de bien paternel ou maternel, sans que les uns ou les autres puissent se demander aucune récompense ou remploi de ce qui

Les successions se prennent en l'état qu'elles se trouvent.

Il ne se fait jamais de remploi de propre à propre.

Du remploi des propres alienez sur les meubles & aquêts.

Dans la donation des biens maternels, les heritiers maternels n'ont point de recours sur les paternels.

a été aliéné par le défunt, autrement l'on feroit passer le bien d'une ligne en une autre, ce qui ne se peut; ainsi la Coutume ne s'étant point expliquée sur cette sorte de récompense ou emploi de propre à propre, son silence ne peut être pris qu'à l'avantage de l'apelant, puisque dans les cas extraordinaires qui sont même inconnus dans les autres Coutumes, & qui vont à borner cette liberté naturelle, suivant laquelle chacun a droit de disposer de son bien à sa volonté, l'on peut conclure qu'il est permis de le faire, puisque la loi ne l'a point défendu: Or il est sans doute que la Coutume ne donne ni aux heritiers paternels, ni aux heritiers maternels aucune action de récompense, & que les heritiers doivent prendre la succession telle qu'il a plu au défunt de la leur laisser, sans pouvoir blâmer ce qu'il a fait, autrement il faudroit dire que dès le moment qu'un homme donne ou aliène son propre maternel ou paternel, il contracte en même tems sur soi-même une obligation de remplacer; mais tant s'en faut que cela soit, que les heritiers paternels & maternels ne se doivent rien l'un à l'autre; *nulla actio*, dit M^r d'Argentré, *uni heredi dari potest contra alium ex eo quod facto communis auctoris accedit*; ils sont entr'eux d'une égale autorité, & étrangers les uns aux autres, *tales heredes sibi invicem sunt extranei, nec familia excusanda iudicium inter eos exercetur*: Les intimés opposent qu'il n'est pas permis de donner plus que le tiers des propres de chaque branche, & que lorsque l'on a excédé ce pouvoir, & que l'on a donné plus que le tiers de chaque branche, celui qui se trouve blessé par la donation, soit le paternel ou le maternel, peut en demander la récompense sur l'autre branche; & pour soutenir ce raisonnement, l'on se sert des art. CCCXL. & CCCXLI. & de l'Arrest de le Cefne rapporté par Berault. L'apelant a intérêt de contester cette proposition, que l'on ne peut donner plus que le tiers de chaque branche, au contraire elle lui seroit avantageuse, car en ce cas les intimés ne doivent attaquer que les donataires pour faire réduire la donation du bien maternel; mais par l'Arrest même rapporté par Berault, & dont ils se servent, le contraire a été jugé, & suivant cet Arrest un homme peut donner tout son bien paternel ou maternel, pourvu qu'il n'excède point le tiers de tous ses immeubles; ainsi il faut de deux choses l'une, ou que l'on ne puisse donner que le tiers du bien d'une branche, auquel cas les intimés doivent agir contre les donataires pour faire réduire la donation, ou que l'on puisse donner la propriété entière de chaque ligne, auquel cas il n'y a point de récompense contre l'heritier de l'autre ligne; & en effet ce seroit un retour ridicule, & une contradiction manifeste, que de dire qu'étant permis par la Coutume de donner tout le propre maternel, pourvu qu'il n'excède point le tiers de tout le bien du donateur, l'on ne pût cependant le faire que sous cette condition tacite, qu'il seroit remplacé sur le propre paternel, par cette voie une donation, quoi que légitime & permise par la Coutume, deviendroit nulle. C'est mal à propos que les intimés veulent établir leur prétendu emploi sur la disposition de l'art. CCCXL. Il est porté par icelui que la donation de tous les acquêts ne vaut que jusqu'à la concurrence du tiers des acquêts de tous les biens du donateur, néanmoins s'il y a divers heritiers au propre & aux acquêts, la donation de tous les acquêts se doit réduire au tiers de tous les acquêts; mais le sens de cet article est fort clair, l'on peut donner tous les acquêts, pourvu qu'ils n'excèdent point le tiers des biens du donateur; & toutefois s'il y a des heritiers différens au propre & aux acquêts, la donation de tous les acquêts est réduite au tiers des acquêts: Mais la Coutume en est demeurée là, elle n'a point parlé de récompense, & par conséquent l'on n'en peut pas conclure le recours & la récompense de l'heritier d'une ligne contre l'heritier de l'autre ligne, au contraire,

si l'intention de la Coutume à l'égard des donations eût été de rendre la condition des heritiers tellement égale, que l'on ne pût disposer de ce qui est propre à une branche sans en donner le recours sur l'autre, elle n'auroit pas manqué de s'en expliquer dans une occasion où elle défend de dépouiller entièrement l'heritier aux acquêts; cependant plutôt que de prononcer un recours, elle ordonna la réduction au tiers. Or c'est en ce cas que l'on peut appliquer avec raison cette maxime, que *casus non expressus pro omisso habetur*; si la loi ne s'en est pas expliquée, c'est parce qu'elle ne l'a pas trouvé raisonnable. Pour raisonner plus exactement sur cet article, les intimés pouvoient dire, que puisque quand il y a des heritiers au propre & aux acquêts, la Coutume réduit la donation de tous les acquêts au tiers, les heritiers au propre étant beaucoup plus favorables; il faut établir la même disposition en leur faveur, & réduire au tiers la donation de tout le bien maternel, puisqu'il y a des heritiers différens aux propres paternels & maternels.

Suivant l'art. CCCXXXI. de la Coutume, toute personne âgée de vingt ans peut donner le tiers de son bien, sans distinguer s'il est paternel ou maternel; il peut même donner ce qu'il a de plus considérable, pourvu que sa libéralité n'excède point les bornes qui lui sont prescrites; cependant comme la Coutume à l'égard d'une même personne, a distingué deux especes de biens, les propres & les acquêts, & que l'on peut succéder à ces biens à deux titres différens, elle dispose par l'art. CCCCLXLI. que celui à qui l'on a fait donation du tiers de tous les biens, doit avoir le tiers de tous les propres & le tiers des acquêts du donateur; mais pour la donation des propres paternels & maternels, elle n'y a point fait de distinction comme en la donation des acquêts & des propres; & sans borner la donation des propres au tiers des biens de chaque branche, ni donner le recours à l'heritier d'une ligne sur l'autre, elle permet généralement de donner le tiers de ses propres, sans distinction de paternel ou maternel; car bien que la succession soit différente pour les personnes, il n'y a cependant qu'un seul propre à l'égard du donateur.

L'apelant ajoute une dernière raison qui est décisive, qu'il n'est point dû de emploi d'une donation, non pas même sur les acquêts ou sur les meubles. Il est donc tout à fait incivil de la prétendre sur des propres qui n'y sont jamais obligés ni sujets, puisque l'on ne peut l'avoir sur les meubles & sur les acquêts, quoi que la Coutume les ait destinés pour supporter tous les remplacemens qui peuvent être demandez.

Les intimés apuient leur prétention sur l'autorité de deux Auteurs celebres, Argentré & Ricard. Il est vrai que M^r d'Argentré estimoit que l'on ne peut donner que le tiers de chaque branche, & cela même seroit à l'avantage de l'apelant; mais pour ce qui regarde la contribution ou récompense de l'heritier d'une ligne contre l'heritier de l'autre, il soutient qu'on ne la peut demander, *nulla actio uni heredi contra alium dari potest, ex eo quod facto communis auctoris accedit*. Pour M^r Ricard il désaprouve aussi ces sortes de récompenses, étant permis au testateur d'appliquer ses donations sur les biens d'une nature seulement, & de laisser les autres libres à l'heritier qui les doit prendre, sans que celui auquel auroit appartenu l'espece de biens sur laquelle les donations ont été faites, puisse prétendre son recours contre lui pour sa part & portion, d'autant que la Coutume lui permet de disposer par le dernier acte de sa vie comme il auroit pu faire par une vente ou autre disposition légitime. Il ne reste plus qu'à répondre à l'Arrest de le Cefne rapporté par M^r Josias Berault. Il est vrai qu'en confirmant la donation de tout le propre maternel, l'Arrest prononce une récompense au profit de l'heritier maternel contre l'heritier au paternel.

Cas auquel on peut appliquer la maxime, *casus non expressus pro omisso habetur*.

Les heritiers paternels & maternels ne se doivent rien l'un à l'autre.

De la réduction de la donation de tous les acquêts, en cas qu'il y ait divers heritiers:

S'il n'est point dû de emploi d'une donation sur les acquêts ou sur les meubles ?

Donations ne sont point sujettes à emploi.

paternel qui l'étoit aussi aux acquêts ; mais cet Arrest n'a point été suivi , car l'on n'oseroit soutenir aujourd'hui qu'un heritier au propre pût demander sur les acquêts la récompense d'une donation de propre, parce que c'est une règle, que ce qui a été donné n'est point sujet à emploi, & aussi les intimes n'ont pas osé demander ce emploi à l'heritier aux meubles & acquêts ; & aussi le contraire a été jugé par l'Arrest rapporté ci-dessus. Grihaut pour les intimes, soutenoit que les apelans devoient être condamnés à la contribution demandée, ou qu'en tout cas la donation devoit être réduite au tiers du bien maternel, & pour cet effet ils avoient mis en cause le donataire qui étoit heritier aux meubles & acquêts. Suivant l'art. CCCCXXXI. de la Coutume, il n'est permis de donner que le tiers de ses biens, & comme la Coutume a prévu que l'on pouvoit éluder cette disposition generale, sous prétexte qu'un donateur aiant des biens de diverses espèces, savoir des propres, paternels & maternels, & des acquêts, prétendroit avoir le pouvoir de donner tous les biens d'une certaine nature, pourvu qu'ils n'excédassent point le tiers de tous les biens, tant paternels & maternels, qu'acquêts : La Coutume en l'art. CCCCXL. a disposé que la donation de la totalité des acquêts lorsqu'il y a diversité d'heritiers au propre & aux acquêts, ne vaut que pour un tiers des acquêts ; or ce qu'elle a décidé pour l'heritier aux acquêts doit être étendu pour les heritiers aux propres, puisque par toutes les dispositions elle favorise les heritiers aux propres ; & au contraire, quoi qu'elle considere si peu les heritiers aux acquêts, elle n'a pu souffrir la donation de la totalité des acquêts : L'on ne peut donc douter que l'intention de la Coutume n'ait été d'empêcher la donation de la totalité des biens d'une espece, n'étant pas juste que les heritiers d'une ligne soient exheredez sans raison ; aussi la Cour en l'année 1618. a jugé que cette contribution étoit raisonnable, & l'espece de cet Arrest est si semblable à celle qui fait le procès, que l'on ne peut y remarquer la moindre diversité. La Cause aiant été appointée au Conseil, par Arrest en la Grand' Chambre, au rapport de M^r du Pleffis-Puchot, du 27 Janvier 1685. la donation fut confirmée, sans avoir égard à la réduction que l'on demandoit au tiers du bien maternel, & les he-

ritiers paternels déchargez de la contribution prétendue par les heritiers au propre maternel.

Voici une autre espece assez difficile : Nicolas Talus sieur d'Amertot, avoit donné à ses deux nièces quatre cens livres de rente à prendre sur tous les biens en général ; il décéda, & laissa pour son heritier Robert Talus frere de ces nièces ; il se mût question entre la veuve & Robert Talus, pour savoir sur quels biens les quatre cens livres de rente devoient être payées ? Robert Talus soutenoit qu'il les faisoit lever sur les acquêts en général, & partager entr'eux ce qui resteroit ; la veuve l'empêchoit, disant que cette donation ne pouvoit diminuer ses droits, & qu'elle ne pouvoit être executée que sur la part de l'heritier, sans être obligée d'y contribuer. Le Bailli de Rouen aiant jugé au profit de la veuve ; sur l'apel, la Sentence fut confirmée par Arrest en la Chambre des Enquêtes, le 20 de Juillet 1606. & l'Arrest prononcé le 27. La raison de douter étoit que par cet article, *celui auquel donation a été faite de tous les biens, doit avoir la tierce partie du propre, & la tierce partie des acquêts* : d'où il s'ensuit que le donataire de quelque rente sur tous les biens la doit prendre tant sur le propre que sur les acquêts, sans que la part de la veuve en puisse être exemtée, puisque le mari de son vivant peut disposer de ses acquêts, & les termes de cet article semblent être précis contre la veuve ; car il contient que celui auquel donation est faite de tous les biens, doit avoir la tierce partie du propre, & la tierce partie des acquêts & conquêts ; la Coutume n'aiant pas parlé seulement du tiers des acquêts, mais aiant fait aussi mention des conquêts, elle a fait entendre que le mari peut donner de ses conquêts au préjudice de sa femme, autrement le mot d'*acquêts* seroit superflu : on jugea néanmoins le contraire par l'Arrest ; & c'est aussi une jurisprudence certaine, que le mari ne peut donner par testament ses conquêts au préjudice des droits de sa femme ; la raison est que le testament n'aiant son execution qu'après la mort du testateur, le droit est pleinement acquis à la veuve. Ces mots, *de tous ses biens*, s'entendent seulement de ceux qui sont presents, & qui appartenoient au donateur au tems de la donation, & non des biens à venir, & qui sont échus ou acquis depuis la donation, *quia non potest videri donatum, quod non est donantis ; l. absentis, de donat.*

Donation d'une rente sur tous les biens du donateur, doit être prise sur la part de l'heritier, sans y faire contribuer la veuve.

Le mari ne peut donner par testament ses conquêts, au préjudice de sa femme.

CCCCXLII.

Charges des donataires.

Donataire est tenu des charges réelles & foncières des choses données.

Les donataires sont tenus porter toutes rentes foncières & seigneuriales, & autres charges réelles dûes à raison des choses à eux données, encore qu'il n'en fût fait mention en la donation, sans qu'ils en puissent demander récompense aux heritiers du donateur.

La Coutume après avoir réglé ce que l'on peut donner entre vifs, parle des charges & des dettes où le donateur est tenu de contribuer. Elle décide en cet article que les rentes foncières & seigneuriales, & les autres charges réelles dûes à raison des choses données, doivent être toujours acquittées par les donatai-

res ; & qu'encore qu'il n'en fût pas fait mention en la donation, ils sont tenus de les porter, sans en pouvoir demander récompense aux heritiers du donateur ; ainsi pour ces sortes de charges il n'y échiet aucune contribution, & elles tombent toujours absolument à la charge du donataire.

CCCCXLIII.

Donation moindre que le tiers de l'immeuble déchargée des dettes personnelles & hipotecaires.

Et où les choses données seroient moindres que le tiers des biens du donateur, elles seront déchargées des dettes hipotecaires & personnelles du donateur, jusques à la concurrence de la valeur du tiers, discussion préalablement faite des meubles.

En cet article la Coutume décharge le donataire des dettes hipotecaires & personnelles du donateur, quand les choses données sont moindres que le tiers

des biens du donateur ; car quand la donation est du tiers entier, le donataire contribue aux dettes de la maniere que je l'ai expliqué sur l'art. CCCCXXXI.

CCCCXLIV.

Donner & retenir.

Donner & retenir ne vaut rien.

Donner & retenir ne vaut rien.

CCCCXLV.

Comment s'entend donner & retenir.

Donner & retenir, ce que c'est.

Donner & retenir est quand le donateur s'est réservé la puissance de disposer librement de la chose par lui donnée entre vifs, ou qu'il demeure en la possession d'icelle.

Plusieurs Coutumes sont conformes à la nôtre ; Paris, art. 174. & 175. Orleans, art. 283. & 284.

Ce seroit donner imaginaiement que de retenir la libre disposition de la chose donnée, on rendroit ce contrat fort commun si l'on pouvoit donner, & en même tems faire dépendre de sa pure volonté l'effet de la donation, & il ne resteroit aucune différence entre la donation entre-vifs & la testamentaire : Il faut donc pour donner entre vifs que le donateur se dessaisisse actuellement de la propriété, & sans en pouvoir retenir la disposition ; *Est enim retentio praesertim diuturna testis non tam penitentia post actum, quam simulati actus initio ipsius*, d'Argentré, art. 226. gl. 1. La nécessité que l'on impose au donateur de se dessaisir modere ses emportemens, & le fait donner avec plus de circonspection.

Dans la donation entre-vifs, le donateur doit se dessaisir.

C'est un usage general que la tradition naturelle ou civile est nécessaire ; *Moribus Galliae placitum donationis citra traditionem veram aut fictam nullius est momenti* ; Baro, *in posteriori parte Comment. ad tit. de rer. divis. instit.* Et M^e Charles du Moulin en son Conf. 60. est de ce sentiment, que c'est même donner & retenir, si le donateur retient pardevers lui, & demeure saisi du contrat de donation, parce que demeurant saisi de l'acte qui en fait la preuve, il fait assez paroître son intention, que l'exécution de la donation dépende de sa volonté : *si donator omnes schedas, etiam protocola penes se trahat in sua potestate, tunc apparet quod donatio non est conclusa* : M^e d'Argentré n'estime l'opinion de du Moulin véritable, que quand la donation a été faite à un absent, ou qu'elle n'a point été acceptée ; mais qu'après l'acceptation il ne dépend plus du donateur de ruiner la donation, si la possession a été transférée, art. 226. gl. 1. Pour concilier les sentimens de ces deux Auteurs, l'on peut dire que l'opinion de du Moulin est véritable, lorsque le donateur demeure saisi de l'original de la donation, & que le donataire n'est point entré en possession, quoi que la donation ait été acceptée ; mais lorsque la donation a été acceptée, & que le donataire a pris actuellement la possession de la chose donnée, elle ne deviendroit pas nulle, encore que le donateur eût retenu l'original de la donation, car cette retention peut être faite par d'autres motifs que celui de vouloir demeurer le maître de la chose donnée ; que s'il paroïssoit au contraire que le donateur eût retenu le contrat, par ce seul motif de pouvoir révoquer ou annuler la donation, ce seroit proprement donner & retenir. Par l'Arrest du Cerf que j'ai rapporté sur l'art. CCCCXXXI. un des motifs de l'Arrest fut que le donateur étoit toujours demeuré saisi des contrats, & qu'ils avoient été trouvés parmi ses écritures. La loi 1. *C. de donat.* desire pour la perfection d'une donation que l'instrument en soit expédié, & qu'il soit mis entre les mains d'une personne publique ; & dans le Paragraphe dernier de la loi finale, *de donat. D.* le Jurisconsulte résoud que la donation d'une somme d'argent faite par une aieule à son petit-fils absent étoit parfaite, bien qu'elle en eût toujours reçu les interêts, & qu'elle fût demeurée saisi de l'acte : *Respondi cum debitor Labeoni nepoti obligatus esset, perfectam esse donationem* ; de sorte que la décision de cette question, si c'est donner & retenir

Si c'est donner & retenir, quand le donateur retient pardevers lui le contrat de la donation ?

lorsque le donateur retient pardevers soi l'original de la donation, dépend le plus souvent des circonstances du fait.

En consequence de cette loi qui desire que le donateur se dessaisisse, & qu'il ne puisse retenir ce qu'il donne, on a demandé si la donation des biens meubles ou immeubles que le donateur possède maintenant, & qu'il délaissera ou qui se trouveront lors de son décès, à la charge d'aquiter ses dettes, est bonne & valable ? Car n'est-ce pas véritablement donner & retenir lorsque le donateur ne se lie point les mains, & qu'au contraire il peut disposer librement des choses données ; qu'il peut les diminuer ou les augmenter, & même rendre la donation entièrement inutile & illusoire par les dettes qu'il peut contracter, & auxquelles les choses données demeurent affectées ; & c'est pourquoi par la disposition expresse de plusieurs Coutumes ces donations sont nulles : Nevers, des Donat. art. 3. Auvergne, c. 14. art. 19. & 20. Bourbonnois, 212. Sur tout les donations de cette nature ne peuvent valoir à l'égard des propres ; car pour les meubles & le tiers des acquêts, puisqu'il est permis d'en disposer par testament, l'on pouroit les faire valoir comme donations à cause de mort, & testamentaires ; mais n'étant permis de donner de ses propres qu'entre vifs, il faut que celui qui en veut disposer en cette maniere, se lie entièrement les mains, sans que l'exécution de la donation ait trait au jour du décès, autrement c'est donner & retenir, la donation ne pouvant valoir comme testamentaire.

Si la donation des meubles ou immeubles, tant presens que de ceux qui se trouveront après le décès du donateur, & à charge d'aquiter ses dettes, est valable ?

Pour la résolution de ces difficultés, il faut premièrement établir ce principe ; que la règle *donner & retenir ne vaut*, n'a lieu que quand il s'agit de la donation d'une chose particulière, *certa rei*, & qu'il faut faire différence entre la donation d'une chose singulière, & la donation generale de tous les biens ou de partie d'iceux, *inter donationes omnium bonorum, vel partis eorum, & donationem rei singularis* ; *Ma suer, tit. de legat. n. 2. & 3.* En second lieu, il faut faire distinction des choses données, & de la maniere qu'elles ont été données ; lorsque la donation est faite des immeubles & des meubles que le donateur aura lors de son décès, elle est valable, parce que c'est une donation universelle où il n'est requis aucune tradition, & laquelle n'a son effet que pour les biens que le donateur laisse lors de son décès, & l'on présume que le donateur n'a entendu donner que cela, & que durant sa vie il se constitue possesseur au nom du donataire, & il suffit que le donataire ait l'esperance de pouvoir profiter de ce qui restera lors du décès du donateur. On fonde cette décision sur la loi *Ex hac scriptura 16. de donat. D. Sciant haeredes mei me vestem meam universam & res ceteras quascunque in diem mortis meae mecum habui, illi & libertis meis vivum donasse* : Le Jurisconsulte Ulpian résoud *dominium ad libertos benignâ interpretatione pertinere*, quoi qu'il n'y ait aucune tradition réelle, ni chose équipolente, ni retention d'usufruit, ni clause de constitut ou précaire ; mais l'on feint que *inest tacitè & juris intellectu clausula constituti, quamvis non exprimat*.

Du seul cas où cette règle donner & retenir, a lieu.

La question a été plus grande pour la donation des

La donation des propres entre-vifs ne peut valoir comme testamentaire.

propres entre-vifs, d'autant qu'on ne pouroit la faire valoir comme testamentaire, comme je viens de le dire : Et le Commentateur de M^r Louët, l. D. n. 10. dit qu'à l'égard de la donation des meubles & acquêts, elle fut confirmée par Arrest du Parlement de Paris, & qu'à l'égard de la donation des propres, elle fut apointée au Conseil; mais présupposant que ces donations universelles sont valables pour ce qui reste de biens au donateur lors de son décès, & parce que l'on feint & l'on supplée par une favorable interprétation une clause de constitut ou précaire, il y a lieu & pareille raison de faire valoir la donation pour le tiers des propres qui resteront au donateur, comme pour les acquêts & les meubles.

Mais il semble que c'est faire une illusion manifeste à cette règle, *donner & retenir ne vaut*, que d'approuver les donations de biens que le donateur a & aura en mourant, à la charge que ce que le donateur se trouvera devoir alors sera païé par le donataire, puisqu'il peut créer tant de dettes qu'il

rendra le don inutile : Cependant ces especes de donations ont été confirmées par les Arrêts rapportez par M^r Louët & son Commentateur, l. D. n. 10. par cette raison que la donation étoit parfaite dès son commencement, & que l'exécution seule & la consommation d'icelle étoit différée.

C'est une jurisprudence generale, que la règle donner & retenir n'a point de lieu pour les donations faites en faveur de mariage, non seulement à l'égard de celles que les conjoints se font l'un à l'autre, parce qu'en ce cas ils semblent posséder l'un & l'autre, mais aussi pour celles qui sont faites par un étranger : tous les soupçons de fraude qui naissent de la retention que le donateur fait de la chose donnée, cessent en cette rencontre; & c'est pourquoi du Moulin sur l'art. 160. de l'ancienne Coutume de Paris, a dit que la règle *donner & retenir ne vaut*, étant contre les fraudes, elle n'a lieu en contrat de mariage : De la Lande, art. 283, de la Coutume d'Orléans : Brodeau sur M^r Louët, l. D. n. 10.

Donner & retenir n'a point lieu pour les donations en faveur de mariage.

CCCCXLVI.

Retention d'usufruit ou constitut de précaire, vaut de tradition.

Ce n'est donner & retenir, quand l'on donne la propriété d'aucun heritage, retenu à soi l'usufruit la vie durant ou à tems, ou quand il y a clause de constitut, ou précaire, auquel cas vaut telle donation.

Cet article étoit nécessaire, parce qu'autrefois la tradition réelle & actuelle des choses données étoit absolument requise pour la validité des donations; mais à present par le droit coutumier, il suffit que la propriété & la possession de droit soit transférée, sans qu'il soit besoin pour cet effet de saisine, de nantissement, ou de quelques autres solemnitez : La translation de la propriété & de la possession a été rendue dépendante de la volonté des parties, & c'est pourquoi la Coutume admet la retention d'usufruit pour une tradition réelle, à l'effet de donner l'accomplissement à la donation; de sorte qu'après la mort du donateur, le donataire demeure saisi de plein droit de la chose donnée, & il pouroit intenter complainte contre l'heritier qui voudroit lui contester sa possession.

Lorsque l'on a donné entre vifs la propriété d'un heritage, la clause de constitut ou précaire n'empêche pas la translation de la propriété; mais lorsque l'on ne donne qu'une jouissance précaire, non seulement le donateur demeure propriétaire, mais même les fruits peuvent être arrêtez par ses creanciers, comme il fut jugé sur ce fait. Le sieur Baron de Villars donna au sieur de Fautreau son fils une terre par forme de précaire, & tant qu'il plairoit à son pere : Le

sieur d'Epreville creancier du sieur de Villars, fit saisir les fermages de cette terre, & pour maintenir sa saisie, il aléguoit que celui qui donne par précaire demeure toujours propriétaire de la chose, & que par conséquent cette terre appartenant encore à son debiteur, il avoit pû en saisir les fruits : Le sieur de la Mare prétendoit au contraire, que la donation l'avoit rendu Seigneur de la terre, & que quand même la clause de précaire en conserveroit la propriété au donateur, les fruits & la jouissance ne pouvoient lui être ôtez par ses creanciers : Le Juge du Ponteaudemer l'avoit maintenu en la jouissance des fruits échûs & à écheoir : Sur l'apel du sieur d'Epreville, par Arrest du 18 de Mars 1617. la Sentence fut cassée, entant que l'on auroit ajugé au sieur de la Mare les fruits à écheoir, & confirmée pour les fermages échûs comme étant meubles. Cette jouissance précaire laissée par un pere à son fils, ne pouvoit pas empêcher les creanciers du pere d'exercer leurs actions, & de saisir les fruits; elle ne le pouroit pas même à l'égard d'un étranger, qui ne pouroit pas obliger les creanciers à se pourvoir par la saisie réelle, cela n'a lieu que pour les aquereurs qui possèdent à titre onereux, & non pour les donataires.

Cas où la saisie réelle est absolument requise pour la déposition.

Autre cas où elle n'est nécessaire.

La donation par précaire n'ôte point la propriété au donateur.

CCCCXLVII.

Donation comment réputée à cause de mort, & testamentaire.

Donation comment réputée à cause de mort, & testamentaire.

Toutes donations faites par personnes gifans malades de la maladie dont ils décedent, sont réputées à cause de mort & testamentaires, ores que telles donations soient conçûes par termes de donations d'entre-vifs, si elles ne sont faites & passées devant Tabellions quarante jours avant la mort du donateur, & insinuées dans lesdits quarante jours.

Cet article est fort différent du Droit Civil : Suivant cette jurisprudence chacun demuroit maître de son bien jusqu'au dernier soupir de sa vie, & quoi qu'il fût réduit en un danger inévitable & proche de la mort, ainsi la maladie dont il décedoit ne formoit aucun obstacle à sa liberté; il pouvoit par tel acte qu'il lui plaisoit, soit par donation entre-vifs ou à cause de mort, disposer de ses biens sans aucune consideration de l'état où il se trouvoit; de sorte que l'on ne s'informerait jamais du tems de la mort, ni de sa maladie, ni de sa santé, & lorsqu'il donnoit dans la dernière extrémité de la maladie, *non tam mortis causâ, quam moriens donare dicebatur, l. Seia, §. Cum pater, D. de mort. caus. donat.*

Comme les hommes ont une inclination natu-

relle pour la liberté, ils tâchent par toutes sortes de voies de rompre ces chaînes que les loix leur imposent, & qui donnent des bornes à leur liberté. Nos Législateurs ont bien prévu que l'on étuderoit aisément la prohibition de donner des propres par testament, si l'on permettoit de donner entre vifs en tout tems, & en quelqu'état que se trouvât le donateur, soit sain ou malade; & c'est pourquoi ils ne se sont pas arrêtez à défendre simplement que l'on ne pouvoit donner des propres par testament, ils ont prévenu la fraude que l'on pouroit faire contre cette disposition, si une personne se voiant proche de la mort pouvoit disposer de ses propres par une donation entre-vifs; c'est pour prévenir cette clause qu'ils ont ordonné par cet article que la donation

faite par une personne malade de la maladie dont il décede, ne peut valoir, si elle n'est faite quarante jours avant son décès.

Si la donation faite par une personne malade sans faire mention de la mort, doit être réputée entre vifs ?

C'est l'opinion commune des Docteurs fondée sur cette loi *Seia*, que la donation faite par une personne malade purement & simplement, & sans mention de la mort, ne laisse d'être réputée une donation entre-vifs; Bartole & la Glose sur cette loi *Seia*, Julius Clarus, l. 4. §. *donatio, quest. 4.* M^r Cujas, *ad lib. 13. Resp. Papin.* estime que la donation faite irrevocablement & sans aucune condition de retour, bien qu'elle soit faite par une personne mourante, ne doit pas être considérée comme une donation à cause de mort, *nec mutare quod decumbens donavit, & quia morti proximus, quia non tam mortis causâ, quam moriens donavit, denique moriens donavit, sed inter vivos non mortis causâ, & moriendi momentum vita reputatur non morti.*

Deux celebres Docteurs Canonistes, Butrigarius & Imola, ont agité cette question sur le C. 2. *Extrav. de Consuet.* si la donation faite par un homme malade doit être censée entre vifs ou à cause de mort? Suivant l'opinion du premier elle étoit à cause de mort, *eo quod infirmus in dubio non creditur actum inter vivos facere, sed magis ultima voluntatis, C. de his, Extrav. de sepult. & l. Titia, §. ultim. D. de donat. causâ mortis*; comme au contraire l'on ne présume point que celui qui est en bonne santé fasse quelqu'acte en contemplation de la mort; au contraire Imola disoit qu'une donation faite par un homme malade pouvoit être entre vifs, s'il n'y étoit point fait mention de la mort, *D. l. Seia.* Balde prouve par cette loi, qu'un homme est capable de contracter jusqu'au dernier soupir de sa vie, si la crainte de la mort ne trouble point son esprit; *neque enim aegritudo corporis impedimentum contractibus ab hominibus sanâ mentis gerendis præstat justum, l. Sanum mente, C. de transfact.*

La première opinion a prévalu dans l'usage, & tous actes passés par une personne malade sont censés faits dans la pensée de la mort, & par conséquent tiennent la nature des donations à cause de mort pour éviter les fraudes; car une personne mourante sachant bien qu'elle ne pouvoit donner par testament, disposeroit de ses biens par une disposition entre-vifs.

Donations faites par personnes malades de la maladie dont elles décedent, sont réputées à cause de mort, quoi que conçues entre vifs.

La Coutume en cet article dispose aussi, que toutes donations faites par personnes malades de la maladie dont elles décedent, sont réputées à cause de mort, bien que telles donations soient conçues entre vifs, n'ayant pas voulu qu'on considérât les termes, mais la fin de la donation; & cette disposition est fondée sur plusieurs raisons; l'expérience a fait connoître que les plus avarés deviennent libéraux, lorsqu'ils se sentent en état de quitter la possession de leurs biens; ce que ne pouvant plus faire par des donations testamentaires, ils le feroient par des donations entre-vifs, ayant toujours plus de penchant à faire préjudice à leurs héritiers qu'à se dépouiller eux-mêmes de leurs biens; & c'est pourquoi la Coutume prévoiant que celui qui donne, entre vifs durant la maladie, ne l'auroit peut-être pas fait s'il n'avoit pas été réduit en cet état, & si son esprit avoit été assez tranquille pour faire réflexion sur un acte d'aussi grande importance comme est une donation, elle veut que cette donation soit présumée faite dans la prévoiance de la mort prochaine, & qu'elle ait été l'unique motif de sa libéralité, parce qu'il croit être bien-tôt en état de ne posséder plus ce qu'il donnoit; ce qui peut empêcher encore les suggestions, étant beaucoup plus aisé de supposer ou d'exiger un acte de donation à cause de mort sous la forme d'une donation entre-vifs.

Enfin il seroit facile d'é luder la disposition de la Coutume, qui ne permet de donner par testament que le tiers de ses acquêts. L'article 227. de la Coutume de Paris contient une disposition pareille, &

les donations faites par personnes gifantes au lit malades de la maladie dont elles décedent, quoi que conçues entre vifs, sont réputées à cause de mort.

Cependant notre Coutume ne s'est pas tant éloignée de la disposition du Droit Civil, comme celle de Paris; comme il pouvoit arriver qu'au tems de la donation, le donateur n'étoit ataqué que d'une maladie legere qui ne lui donnoit aucune pensée de la mort, la Coutume n'a pas voulu absolument que toutes donations faites pendant la maladie de laquelle le donateur est mort, fussent toujours réputées à cause de mort ou testamentaires; elle y apporte cette restriction en limitant un tems dans lequel le donateur doit vivre, pour faire subsister la donation en la nature & en la qualité de donation entre-vifs, la présomption que le donateur n'a fait cette libéralité que dans la vûe d'une mort prochaine, n'ayant plus tant de force & de vrai-semblance lorsqu'il ne décede qu'après un certain tems; & c'est pourquoi sans annuler entièrement une telle disposition, elle s'est contentée d'en réduire l'effet à ce que l'on peut donner lorsque l'on est en pleine santé.

Plusieurs autres Coutumes desirent comme la nôtre que le donateur ait survécu plusieurs jours: Celle de Montargis, c. 13. art. 8. dit que la donation n'est point réputée entre-vifs & irrevocable, si le donateur n'a survécu trente jours après la donation; les autres demandent quarante jours; Auxerre, art. 218. Sens, art. 108.

D'autres Coutumes desapprouvent si fort les donations faites par personnes malades, qu'au lieu de les convertir en donations testamentaires, elles les déclarent absolument nulles; Bretagne, art. 209. Blois, art. 171.

Cas où ces donations faites par personnes malades de la maladie dont elles décedent, ne sont point réputées à cause de mort.

Des Coutumes qui déclarent nulles les donations faites par personnes malades.

Cet article parlant des donations entre-vifs faites par des personnes gifantes au lit malades de la maladie dont elles décedent dans les quarante jours, il semble qu'il ne doit s'entendre que de la mort naturelle, & qu'il ne faut point étendre sa disposition à la mort civile, dont il n'a point parlé: L'on propose l'exemple d'une donation entre-vifs faite par une personne la veille ou le jour même qu'elle est entrée en Religion, si en ce cas le mot de mort se doit entendre de la mort civile aussi-bien que de la naturelle? Cette question est traitée dans la huitième partie du Journal du Palais, où l'Auteur rapporte un Arrest du Parlement d'Aix, par lequel on cassa deux donations faites, l'une la veille, l'autre le jour même que les donateurs étoient entrés en Religion pour faire leur noviciat qui avoit été suivi de profession; l'Arrest fondé sur ces raisons, que la même raison se trouvant dans la mort civile des Religieux comme dans la mort naturelle, l'on doit étendre & appliquer la disposition de la Coutume aux donations que les Novices font, ou que ceux qui se disposent à l'être peuvent faire dans la vûe de leur profession; car comme un malade ne donne que parce qu'il voit la mort prochaine qui le doit dépouiller, il en est de même d'une personne qui se dispose à entrer dans un Monastere; car se voiant en état de quitter ses biens par cette mort civile, il ne lui doit être permis que comme à une personne malade de faire une donation à cause de mort.

Donations faites par un donateur la veille ou le jour de son entrée en Religion, déclarées nulles.

En conséquence de la restriction portée par cet article, à savoir que ces donations ne laissent pas d'être valables, pourvu qu'elles soient passées devant Tabellions quarante jours avant la mort du testateur, & insinuées dans le même tems, on retranche plusieurs difficultés traitées par nos Auteurs, si les donations faites par personnes ataquées de maladies mortelles & incurables, comme de pulmonie ou d'hidropisie, doivent être réputées testamentaires, quoi que conçues entre vifs? Car cet article limitant un tems dans lequel le donateur malade doit survivre, il n'importe de quel mal il soit ataqué, pourvu qu'il vive quarante jours depuis la donation; mais la difficulté

Pour la validité des donations à cause de mort, elles doivent être passées devant Notaires, & insinuées quarante jours avant le décès du testateur.

reste encore pour ces maladies qui ont trait à la mort, qui n'empêchent point les malades de se lever & de sortir, ainsi n'étant point gisans, on ne peut pas leur appliquer la disposition de cet article : Voyez Tronçon, Brodeau & Ricard sur l'art. 277. de la Coutume de Paris; Louët, l. D. n. 11.

Suivant cet article ces sortes de maladies ne rendroient pas la donation testamentaire; car la Coutume ne prononce pas absolument & indistinctement comme celle de Paris, que toutes donations conçues entre vifs & faites par personnes gisantes malades sont testamentaires; elle ne les déclare telles qu'en cas que le donateur ne survive pas les quarante jours; de forte que vrai-semblablement la Coutume n'a entendu parler que de ces maladies violentes qui emportent le malade avant les quarante jours: Ricard a estimé la disposition de nôtre Coutume, & des autres qui lui sont conformes, fort équitable; il approuve néanmoins davantage celles qui laissent ce point à l'arbitrage du Juge & à la discussion de la vérité, comme plus justes & plus conformes à l'esprit & à la raison de la loi; d'autant que par ce moien on penetre dans le fond de la volonté du donateur, & on découvre par quel motif il a disposé de son bien, & s'il y a apparence qu'il eût donné en cas qu'il ne se fût pas vu plus proche de la fin, qui est la pierre de touche pour discerner si la donation est entre vifs ou à cause de mort; Ricard, des Donat. part. 1. c. 3. sect. 1. n. 102. mais cela donneroit lieu à une infinité de procès, & il est plus à propos de limiter le tems que le donateur doit survivre, pour faire cesser plusieurs contestations sur la qualité de la maladie du donateur, & touchant ses intentions & les motifs de la donation.

De la donation entre-vifs faite par une femme grosse.

On a demandé si une donation entre-vifs faite par une femme grosse, doit tomber dans le cas de cet article? Mais on répond qu'on ne doit pas mettre au nombre des maladies ce qui est un effet ordinaire de la nature; Ricard, *ibid.*

Guarin, sieur de Bouclon, par une donation entre-vifs, donna à l'Hôpital le tiers de ses immeubles; il mourut deux ou trois jours après, ses heritiers soutenoient la donation nulle suivant cet article, le donateur n'ayant survécu que deux ou trois jours, & qu'au tems de la donation il étoit déjà malade & travaillé d'une fluxion sur le poulmon, étant âgé de quarante ans, *senio confectus*: Bigot pour les Administrateurs de l'Hôtel-Dieu, répondoit que cette donation n'avoit point été faite par un homme malade, le donateur s'étant transporté à l'Hôpital pour en passer le contrat, ayant même encore depuis assisté aux Assemblées de la Maison de Ville, ce qui prouvoit qu'il n'étoit point gisant, & que par conséquent on ne pouvoit s'aider de cet article: Par Arrest du 14 d'Août 1653. la donation fut confirmée: *Corporis debilitas ratione atatis senio confecta, donationem non viciat; l. Senectus, & ibi Glos. C. de donat.*

Si les solemnitez prescrites pour les testamens, sont requises dans les donations à cause de mort?

Un Curé malade de la maladie, dont il mourut huit jours après, donna aux enfans de son frere tous ses meubles qu'il vouloit leur être livrés après sa mort: cette donation fut passée devant Notaires & acceptée, mais étant à cause de mort, on forma la question, si les solemnitez prescrites pour les testamens y étoient requises? Greard pour les heritiers apelans d'une Sentence qui la jugeoit valable, disoit qu'elle avoit été surprise d'une personne qui n'avoit plus la liberté de son esprit, étant ataqué au cerveau d'un mal que les Medecins par leur atestation apeloient *Cephalique*; que cette donation étant testamentaire, puisque sa disposition se referoit au tems de la mort, & ayant été faite par une personne malade de la maladie dont il étoit décedé, elle ne pouvoit valoir, les formes prescrites pour les testamens n'y ayant point été gardées: Maurry prétendoit pour les donataires que c'étoit une donation entre-vifs, la disposition en étant parfaite, & l'exécution seule diferée après la mort; & quoi que le donateur fût malade,

cela n'étoit considerable que pour faire que suivant la Coutume la donation fût réputée testamentaire, à l'effet de la rétreindre aux choses que l'on peut donner par testament, mais qu'il ne s'ensuiroit pas qu'elle fût nulle: La Cour par Arrest du 25 de Juin 1665. mit sur l'apel hors de Cour.

Ces termes, *ores qu'elle soit conçue par termes de donations entre-vifs*, ont été prudemment ajoutés pour éviter aux fraudes; une personne eût donné par un acte de donation entre-vifs ce qu'il ne pouvoit donner à cause de mort: cela même a été prévu par les Jurisconsultes Romains; *l. Filia emancipata, ff. solut. matrim. l. Si filius, de donat. D. Valla, de reb. dub. l. 3.* Les Coutumes de Blois, de Nevers & d'Auvergne sont conformes: Pour faire le discernement des donations entre-vifs & à cause de mort, on considere plutôt la cause & l'effet que les termes; Bouguier, l. D. n. 12.

Lorsque les donations conçues par termes *entre vifs*, sont converties & réputées donations à cause de mort & testamentaires, l'on demande si pour leur validité il est nécessaire qu'elles soient revêtues de toutes les formes requises pour les testamens, ou qu'au moins l'on y ait gardé celles qui sont ordonnées pour les donations entre-vifs?

J'ai remarqué sur l'art. CCCCXXVII. que l'on peut donner à cause de mort en deux manieres, ou par contrat ou par testament, & que nous avons deux especes de donations à cause de mort; que l'une procède de la disposition de l'homme, lorsqu'elle est qualifiée telle par le contrat; l'autre de la disposition de la loi, lorsqu'une donation conçue entre vifs, est réputée à cause de mort, comme en cet article; mais la difficulté consiste à savoir quelles formalitez sont nécessaires pour la validité des unes & des autres?

Deux sortes de donations à cause de mort.

Par la disposition du Droit Civil pour faire valoir une donation à cause de mort, la présence du donateur & du donataire étoit requise; la tradition même devoit intervenir, *nam mortis causâ donatur quod praesens praesenti donat, l. 38. de donat. caus. mort.* elle devoit être faite en la présence de cinq témoins, *l. ult. §. ult. C. de donat.* l'acceptation étoit également nécessaire pour les donations à cause de mort comme pour les donations entre-vifs, *l. ult. C. de donat. caus. mort. In hoc autem à testamento differabat, quod testamento hereditas dari poterat non per mortis caus. donat. Mantica, de conject. ult. vol. l. 1. t. 12.*

Des formalitez requises pour la validité des donations à cause de mort.

Plusieurs estiment que toutes sortes de donations à cause de mort sont nulles, si toutes les formalitez des testamens n'y ont été gardées, parce qu'elles sont semblables en toutes choses aux testamens; *ad exemplum legatorum redacta fuit donatio causâ mortis, & quodcumque in legatis constitutum est, in ea accipiendum; l. illud in princip. D. de donat. caus. mort.* & il ne faut point distinguer si elles ont été faites par un contrat par un homme qui étoit en santé ou qui étoit malade, car si l'on vouloit admettre dans le pais coutumier les donations à cause de mort, & que l'on ne fût point obligé de garder tout ce que la Coutume ordonne pour les testamens, il seroit permis de faire des testamens sans solemnitez; & toutes les sages précautions des Loix & des Coutumes pour empêcher les surprises & les suggestions deviendroient inutiles, & l'on choisiroit beaucoup plutôt de faire une donation à cause de mort qui est un contrat fort simple, que de s'engager aux formalitez scrupuleuses des testamens.

On alegue contre cette opinion qu'à l'égard d'une donation à cause de mort faite par une personne qui étoit en santé, il suffit qu'elle ait été acceptée, & que par l'Ordonnance de 1539. les donations à cause de mort ne sont point sujettes à insinuation, parce qu'elles se peuvent révoquer par le donateur jusques à la mort; & pour la donation conçue par termes *entre vifs* par une personne malade, il n'est point nécessaire d'y ajouter la solemnité des testamens; car

Pourquoi les donations à cause de mort ne sont sujettes à insinuation.

bien que la maladie du testateur la fasse réputer donation testamentaire, suivant cet article & l'article 277. de la Coutume de Paris, il ne s'ensuit pas qu'elle doive être faite comme un testament; mais seulement que la faculté de disposer de son bien par une donation entre-vifs, doit être rétreinte à l'égard d'une personne malade de la maladie dont il décède, à ce dont il est permis de disposer par testament, l'intention de la Coutume n'ayant pas été d'augmenter la solennité des donations, mais simplement de borner la libéralité du donateur; & la Coutume n'a voulu dire autre chose, sinon qu'encore que ces sortes de donations soient revêtues des solennitez des donations entre-vifs, néanmoins étant faites en contemplation de la mort elles n'ont que l'effet des donations à cause de mort; c'est de la sorte que M^e René Chopin a interprété l'article 277. de la Coutume de Paris, ayant remarqué que sa disposition n'a pas été faite pour annuler la donation, mais seulement pour la réduire à ce qu'il est permis de donner par testament.

Suivant la jurisprudence du Parlement de Paris remarquée par M^e Claude Blondeau, dans la cinquième partie du Journal du Palais, l'on a fait différence entre les donations faites pour cause de mort par des personnes en santé, & celles qui sont faites par des personnes en extrémité de maladie: celles-là sont valables quoi qu'elles ne soient pas revêtues des formalitez des testaments, celles-ci ne peuvent subsister à moins qu'elles ne soient accompagnées de la solennité des testaments; & sur ce sujet l'on peut voir un Arrest rapporté dans la première partie du Journal des Audiences, l. 3. c. 23. de l'impression de 1652. où M^e l'Avocat General Bignon conclut que l'on ne pouvoit douter qu'un homme en santé qui s'en va à la guerre ou en quelque voiage, ou pour quelque autre occasion que ce soit, ne puisse disposer particulièrement de son bien à cause de mort par contrat en forme de donation conditionnée, mais que la même chose n'est pas loisible à un homme qui est au lit malade de la maladie dont il décède, sans y garder la forme d'un testament; que cela seroit d'une trop perilleuse conséquence pour les suggestions, & ce seroit leur ouvrir la porte, & favoriser les desseins de ceux qui ne travaillent qu'à surprendre les volontez dernières: & si l'on dit que la Coutume approuve une donation faite en cet état de maladie, & la réduit seulement à une moindre disposition, pourvu que le mot *entre-vifs* y soit exprimé, cela n'y fait rien; car outre que cet acte est soutenu par la disposition du Droit Romain qui le conservoit tout entier sans réduction, parce qu'il étoit considéré comme fait plutôt par un homme mourant, que conditionné à cause de mort. Ce même acte par nôtre Usage a une forme légitime, étant conçu en termes de donation entre-vifs, autrement si cela avoit lieu, ce seroit bien abréger du chemin aux dispositions dernières, où sans penser faire un testament, l'on pouroit produire un testament en forme de contrat, & suivant ces raisons la donation fut déclarée nulle; mais M^e le Premier Président avertit les Avocats que la Cour avoit jugé la Cause pour les personnes mourantes; de sorte qu'à l'égard d'une donation à cause de mort faite par une personne malade, mais non point à l'extrémité, ou par une personne en santé, elles sont valables, pourvu qu'elles soient revêtues de la solennité des donations entre-vifs, quoi qu'on n'y ait pas gardé la formalité des testaments: L'Auteur du Journal du Palais dans la cinquième partie, rapporte un Arrest qui l'a jugé de la sorte. Ricard a fort amplement traité cette matière, des Donations, p. 1. c. 2.

Cette même question s'offrit en ce Parlement en l'Audience de la Grand'Chambre, le 26 Mars 1669. entre les nommez Noël: Le sieur Noël avoit passé un contrat de société avec un sien neveu, par lequel il reconnoissoit que son neveu avoit apporté quatre mille livres pour, employer en marchandises, & le

lendemain par un contrat de donation à cause de mort passé devant deux Notaires & deux témoins, il lui donna tous ses meubles; cette donation n'avoit point été accordée par le neveu, & ayant obtenu la délivrance de son legs par Sentence du Viconte & du Bailli, fondée sur ce motif, que le donataire avoit signé au contrat, ce qui ne se trouva pas véritable: Sur l'appel des autres neveux du donateur, Greard & de Lépiney leurs Avocats remontrèrent que la donation à cause de mort devoit être accomplie de toutes les formes de la donation entre-vifs ou de testament, parce que la Coutume n'avoit approuvé que ces deux espèces de donations; que si dans quelques articles elle a fait mention de donations à cause de mort, elle s'en étoit servie comme d'un synonyme avec le mot de *testament*, ou bien elle avoit entendu parler de la donation conçue en forme d'entre-vifs, mais dont l'exécution & l'effet tenoit de la nature du testament: Or la donation dont il s'agissoit n'avoit ni la forme du testament, parce qu'il n'étoit point fait mention qu'elle eût été lûe au testateur, ni la solennité de la donation entre-vifs, n'ayant point été acceptée par le donataire; qu'il y avoit d'ailleurs une vaine suspicion qu'elle avoit été surprise du donateur, qui avoit cru signer un autre Acte en conséquence de la société qu'il avoit contractée le jour précédent avec son neveu, n'étant pas vraisemblable que le lendemain il lui eût fait donation de tous ses meubles: D'Angerville pour le neveu donataire, représenta que la Coutume ayant fait mention en plusieurs articles de la donation à cause de mort, elle avoit apparemment établi une troisième espèce de donation, qui n'étoit assujettie ni aux formalitez des testaments ni à la solennité des donations entre-vifs, & que pour la validité c'étoit assez qu'elle fût en la forme des autres contrats, ayant été passée devant deux Notaires, & signée de deux témoins: M^e l'Avocat General de Préfontaines conclut que la donation étoit nulle, & néanmoins que cette donation ayant été faite pour récompense de services, il étoit juste d'ajuger quelque chose au donataire; par l'Arrest la donation fut déclarée nulle.

Il est sans doute que les donations conçues entre vifs, faites par personnes malades de la maladie dont ils décèdent, sont valables, quoi qu'elles ne soient pas revêtues des formalitez des testaments; la Coutume ayant voulu seulement que ces donations fussent réputées testamentaires & à cause de mort, & non entre-vifs, quoi qu'elles en eussent l'apparence & la forme.

Ces paroles, *conçues entre-vifs*, montrent qu'elles ont la forme de donations entre-vifs, & non la forme des donations à cause de mort, mais elles sont réputées telles par une fiction de la Coutume, car il est impossible qu'un même acte ait deux formes différentes.

En second lieu, la Coutume ne déclare cette donation conçue entre vifs, testamentaire & à cause de mort, qu'en cas que le donateur décède de cette maladie dans les quarante jours, de sorte que l'événement en est incertain, & la qualité de la donation, pour savoir si elle demeurera entre-vifs, ou si elle sera réputée testamentaire, est suspendue jusqu'après les quarante jours.

En troisième lieu, la Coutume dit qu'elles sont réputées testamentaires & à cause de mort. Ce mot de *réputées* dénote une fiction, ce qui montre que la donation en soi en la forme qu'elle est conçue, est une véritable donation entre-vifs, & que ce n'est que par une disposition de la Coutume qu'elle est réputée testamentaire pour produire les mêmes effets; car la fiction ne change point la nature de la chose, elle en change seulement les effets.

Il s'ensuit de ces principes que s'il n'est pas nécessaire pour faire valoir ces donations, d'y observer les formalitez des testaments, il est besoin qu'elles soient

Différence entre les donations à cause de mort faites par une personne en santé, & celles faites en extrémité de maladie.

Un homme allant en voiage peut donner à cause de mort par contrat ou donation conditionnée.

La donation à cause de mort faite par une personne en santé, ayant les solennitez de la donation entre-vifs, est valable.

Les donations conçues entre vifs faites par personnes malades de la maladie dont ils décèdent, sont valables.

Cas où la donation conçue entre vifs, peut devenir testamentaire & à cause de mort.

revêtus de toutes les solemnitez des donations entre-vifs ; car bien que la qualité de la donation dépende de l'avenir, il faut que la forme en laquelle elle est conçue dépende du tems présent, parce qu'un acte doit recevoir sa perfection dans le même tems qu'il est fait, bien que l'exécution en puisse être suspendue par l'événement d'une condition incertaine ; ce qui est d'autant plus nécessaire que cette espece de donation entre-vifs n'est pas simplement & purement réputée testamentaire & à cause de mort, parce que le donateur est mort de la maladie dont il étoit ataqué, car elle ne laisse pas de conserver sa première qualité, pourvu qu'il ne décède qu'après les quarante jours ; mais quoi que la donation conçue entre vifs eût été faite par une personne mourante, elle ne laisseroit pas de valoir comme donation à cause de mort, pourvu qu'elle fût parfaite, & l'on n'y suivroit pas la distinction que les Arrêts du Parlement de Paris y ont apportée ; aussi nos donations ne sont pas de si grande importance, n'étant permis de donner par testament & à cause de mort que le tiers des acquêts.

Des solemnitez requises pour la validité des donations par contrat en cas de précédés.

L'on ne doit pas estimer aussi que la Coutume n'ait approuvé aucune sorte de donation à cause de mort, sinon qu'elle soit comprise dans un testament, ou qu'elle soit revêtue des solemnitez que la Coutume desire ; car outre que la Coutume en plusieurs articles a parlé fort distinctement de donations à cause de mort & de testamens, il est d'un usage notoire que plusieurs personnes en santé passent des contrats de donation en cas de précédés, & par conséquent révoquables ; mais le point de la question consiste à favoir quelles formalitez sont requises pour la validité de ces donations, s'il suffit qu'elles soient passées devant deux Notaires, & signées de deux témoins, ou si l'acceptation seule est requise, ou si enfin étant conçues à cause de mort, il est indispensablement nécessaire qu'elles soient revêtues de toutes les formalitez des testamens ?

Il faut dire que l'on peut donner à cause de mort par un contrat comme par un testament, ce qui con-

stitué en quelque sorte une troisième espece de donations ; mais que quant à la forme des donations nous n'en avons que de deux sortes, & que toutes donations doivent être accomplies selon la solemnité des donations entre-vifs, ou selon les formalitez des testamens ; de sorte que la donation à cause de mort faite par un contrat doit être acceptée & insinuée, quoi que l'Ordonnance de 1539. ne les assujétisse pas à l'insinuation, ou elle doit être faite dans les formes prescrites pour la validité des testamens.

Il faut enfin remarquer que cet article ne s'entend que des donations d'immeubles, & non de la donation de meubles, comme il a été jugé sur ce fait. Defores par un contrat entre-vifs donna quelques meubles à Beauffieu l'un de ses heritiers : cette donation fut contestée par le Forestier qui étoit un autre heritier ; il se fonda sur cet article, suivant lequel toutes donations faites par personnes gisans malades de la maladie dont ils décèdent, sont réputées à cause de mort : Cette donation faite à Beauffieu étoit de cette qualité, Defores étant mort peu de tems après ; or n'étant plus considérée que comme une donation testamentaire elle ne pouvoit subsister, n'étant pas accomplie suivant les formes prescrites pour les testamens : Le Viconte de saint Lo avoit déclaré la donation nulle, le Bailli l'avoit confirmée : Sur l'apel, le Petit pour le Forestier citoit un Arrest du Parlement de Paris rapporté dans le Journal des Audiences, l. 3. c. 22. de l'impression de 1652. qu'il disoit être fondé sur la Coutume de Paris, laquelle est conforme à la nôtre : Theroulde pour Defores, prouvoit par les termes de cet article même qu'il ne pouvoit être entendu que de la donation d'immeubles, puisqu'il étoit dit à la fin d'icelui qu'il falloit qu'elles fussent insinuées dans les quarante jours, ce qui ne pouvoit s'appliquer aux donations de meubles, parce que l'insinuation n'y est point requise, & en quelque tems & par quel acte qu'elles se fassent elles sont bonnes, la Coutume ne désignant aucun tems avant la mort du testateur dans lequel il soit besoin de les faire : Par Arrest du 10 de Decembre 1655. la Cour mit sur l'apel hors de Cour.

En Normandie il n'y a que de deux sortes de donations, quant à la forme.

La donation de meubles réputée à cause de mort, n'est point sujette aux formalitez de pareilles donations d'immeubles.

CCCCXLVIII.

Insinuation de donations.

Toutes donations de choses immeubles faites entre vifs, de pere à fils en faveur de mariage, ou cause pitoiable, doivent être insinuées & acceptées dans les quatre mois, suivant l'Ordonnance, fors & excepté les donations faites aux puînez en Caux.

La Coutume a parlé ci-devant des personnes qui sont capables de donner entre vifs, elle a réglé la portion & la qualité du bien dont on peut disposer, elle a même expliqué le tems & l'état où il falloit être pour pouvoir donner valablement ; maintenant elle prescrit la forme & la solemnité qu'il faut garder aux donations entre-vifs, en quoi nos Réformateurs ont imité la méthode des Jurisconsultes Romains pour les testamens : Ils ont traité premierement de la qualité de la personne, & ensuite ils sont descendus à la solemnité de l'acte : *Si queramus an valeat testamentum, in primis inquirere debemus an qui fecerit testamentum, habuerit factionem ? Deinde si habuerit, requiremus an si secundum regulas juris civilis testatus sit ? l. 4. D. de testament.*

L'acceptation & l'insinuation sont requises dès la donation entre-vifs.

Cet article établit deux solemnitez qui sont absolument nécessaires pour faire valoir une donation, l'acceptation & l'insinuation. L'acceptation est nécessaire entre le donateur & le donataire, & l'insinuation entre le donataire, les heritiers & les creanciers du donateur.

La nécessité de l'acceptation est établie par le Droit Romain, en la loi *nec ambigi, C. de donat. l. absentis, eod.* & par le Droit Canonique dans le *C. si tibi absentis, de prob. in 6.* L'Ordonnance de 1539. est ex-

pressé aux articles 132. & 133. & la Declaration de l'année 1549. Après l'acceptation le donateur ne peut plus se repentir ni révoquer ce qu'il a fait ; & de la part du donateur l'acceptation doit être expresse, l'Acte doit contenir le mot d'*acceptant*, & l'acceptation doit être signée du donataire ; & si ces deux solemnitez manquent, la donation est imparfaite, le défaut de solemnité ne pouvant être suppléé par aucune équipolence : Il est vrai que Monthelon, chap. 29. rapporte un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il avoit été jugé que l'insinuation requise par le donataire valoit d'acceptation ; mais il s'étoit trompé, son erreur a été relevée par M^e Julien Brodeau en son Commentaire sur M^e Louët, l. D. n. 4. où il assure que Monthelon avoit pris cet Arrest à contre sens ; l'insinuation ne peut valoir d'acceptation, parce qu'il faut accepter avant que d'insinuer, & c'est l'acceptation & non l'insinuation qui engage, & qui lie les volontez du donateur & du donataire les uns avec les autres, & qui parfait & accomplit la donation ; le consentement du donateur ne suffit pas, celui du donataire est nécessaire, & c'est pourquoi il faut qu'il soit exprès & formel par l'acceptation. Bien que l'acceptation expresse soit si absolument requise, on en dispense néanmoins les donations faites par

Après l'acceptation le donateur ne peut révoquer la donation.

Les donations par contrat de mariage ne sont point sujettes à l'acceptation.

Donations faites aux mineurs ne sont point exemptes de l'acceptation.

Donations pour causes pies, ne peuvent valoir sans acceptation.

Le pere peut accepter pour ses enfans, & le tuteur pour ses mineurs.

contrat de mariage, à l'égard desquelles on admet l'acceptation par équipolence, la présence des conjoints & la consommation du mariage vérifiant assez l'acceptation des dons qui leur sont faits par le contrat : Les Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont jugé de la sorte, sont rapportez par M^e Julien Brodeau, en son Commentaire sur M^e Loüet, l. D. n. 4. & par M^e Jean-Marie Ricard, des Donations, n. 873. & suivans. Dans le Parlement de Toulouse l'on suit aussi cette jurisprudence ; M^e de Cambolas, l. 5. c. 7. mais cela n'a lieu que pour les donations contenues dans le contrat de mariage ; car si elles étoient faites par un acte séparé après le contrat de mariage, l'acceptation seroit nécessaire.

On n'a pas la même indulgence pour les mineurs, leur âge ne les dispense point de la rigueur de l'Ordonnance, & le défaut d'acceptation nuit au mineur comme au majeur ; & quoi que l'Ordonnance ne parle point expressément des mineurs, on ne peut dire qu'ils en soient exceptez, *quia statutum est prohibitorium*, & qu'il s'étend contre toutes sortes de personnes, quelques favorables qu'elles puissent être ; Monthelon, Arrest 101. Bouguier, Arrest 2. Brodeau, sur Mr Loüet, l. D. n. 58. Ricard, des Donations, n. 844. ce qui a lieu même contre l'Eglise, quoi que Mr de Cambolas, l. 5. c. 7. estime que les donations en faveur de la cause pieuse soient valables sans acceptation, suivant la loi *si quis donaverit, C. de sacro. Eccles.* qui est une Constitution qu'Antonius Augustinus a le premier donnée au public ; mais cette Constitution n'a point été suivie.

Puisque l'acceptation est requise même à l'égard des mineurs, il faut savoir par qui elle peut être faite pour eux ; le pere peut l'accepter pour ses enfans en qualité de légitime administrateur, & le tuteur pour ses mineurs, sans être obligé de prendre l'avis des parens, ni qu'il ait besoin d'un pouvoir special, & il a toujours assez d'autorité quand il s'agit de leur bien & de leur utilité, Loüet, l. D. n. 55. mais au moins en ce cas l'acceptation doit être signée par le tuteur, autrement la donation n'est point valablement acceptée, suivant l'Arrest remarqué par Mr Loüet, l. D. n. 58. Le défaut d'acceptation qui pourroit être allégué par l'heritier ou par un creancier, ne pourroit être opposé par le tuteur qui auroit donné à son mineur, parce qu'il étoit de son devoir & de sa diligence de lui faire créer un curateur à l'effet d'accepter la donation, Brodeau, *ibid.* M^e Jean Ricard, des Donations, n. 865. est d'avis contraire, parce, dit-il, que si le pere ou le tuteur eussent voulu donner la perfection à ce qu'ils avoient commencé, ils n'eussent pas manqué d'apporter leurs soins à faire créer un curateur à l'effet de cette acceptation. On répond que le pere & le tuteur s'étant une fois engagez ne peuvent plus se résilier, & s'ils n'ont pas accompli ce qui étoit requis pour leur ôter le moien de se repentir contre l'intérêt de leur mineur, ils n'en peuvent tirer avantage à son préjudice ; aussi le même Auteur avoué que la chose donnée ne peut pas être retirée des mains du donataire, non pas directement à cause de la donation, mais par une autre raison qui résulte de ce que le tuteur est responsable de sa négligence, ce qui revient à la même chose. Ricard, des Donations, p. 1. c. 4. *sect. 1.* a traité cette question, si le mineur qui est capable de signer peut valablement accepter ? Et après avoir rapporté les raisons de part & d'autre, & qu'il a conclu pour la négative, il dit que cette question est encore problématique au Palais.

On demande si les Notaires ont le même pouvoir d'accepter pour les mineurs ? Mais l'on ne doute plus aujourd'hui que ces acceptations ne soient pas suffisantes.

Les Notaires ne peuvent accepter pour les donataires ni pour les mineurs :

Il en est de même à l'égard des majeurs, les acceptations faites par les Notaires pour eux sont de nulle considération, & elles n'ont effet que du jour qu'elles ont été ratifiées par les donataires en personne, ou

par Procureur spécialement fondé du vivant du donateur, & que l'instrument de la donation soit inséré en la note de ladite acceptation suivant l'Ordonnance : Brodeau en son Commentaire sur Mr Loüet, l. D. n. 4. Ricard, n. 865. Coquille, quest. 165. ce qui a été jugé en ce Parlement, en la Chambre des Enquêtes, le troisième de Février 1653. au rapport de Mr Salet, entre Thomas Doublet & Touffaint Doublet. Une donation acceptée par un Tabellion fut déclarée nulle, quoi que l'insinuation en eût été requise par un Procureur du Bailliage au nom du donateur & du donataire.

Il y a eu néanmoins des Arrêts en ce Parlement ; par lesquels une donation acceptée sans procuration par un parent du donataire, a été déclarée bonne, parce que depuis le donataire en avoit requis l'insinuation, par Arrest du 12 de Juillet 1649. au rapport de Mr de la Place, en la Chambre des Enquêtes : Cet Arrest étoit contraire à l'Ordonnance, mais l'Arrest rapporté par Monthelon nous avoit fait tomber dans cette erreur que l'acceptation requise par le donataire valoit d'acceptation, & il me souvient que dans la plaidoirie d'une Cause qui fut appointée au Conseil sur cette même question, on ne s'apua que sur l'autorité de cet Arrest que l'on croioit être véritable : On peut induire de l'art. CCLXXXVI. que l'acceptation n'est point supplée par l'insinuation requise par le donataire ; par cet article la donation du tiers de Caux faite par le pere en faveur de ses puînés, n'est point sujette à insinuation du vivant du donateur, mais elle le doit être six mois après sa mort, & en ce cas l'insinuation vaut d'acceptation : or si dans les règles & suivant l'usage de la Province l'insinuation eût valu d'acceptation, il eût été superflu d'en faire une disposition particulière ; au contraire, il faut conclure de là que si dans un cas si favorable l'acceptation est supplée par l'insinuation par un privilege particulier, dans toute autre rencontre l'insinuation ne peut valoir d'acceptation : que si l'on a jugé depuis que le Notaire, quoi qu'il soit personne publique, ne peut accepter valablement pour un absent, suivant l'Arrest de Doublet, dont je viens de parler, nonobstant que l'insinuation en eût été requise au nom du donateur & du donataire par un Procureur du Bailliage de Rouen, qui étoit encore une personne publique, un parent a beaucoup moins de pouvoir & de qualité pour accepter avec effet une donation : Il est si fort nécessaire que celui qui accepte, ait une qualité suffisante, que suivant le sentiment de Ricard, des Donations, n. 848. l'acceptation faite par une femme mariée sans l'autorité de son mari ne seroit pas valable, non plus que celle d'un mineur sans le consentement & l'approbation de son tuteur. Un Prêtre avoit donné à ses petits-neveux certain heritage qu'il avoit aquis, cette donation n'avoit point été acceptée, mais le pere des mineurs aiant fait une transaction avec le donateur pour quelques autres affaires, il étoit dit en ces termes, *sans déroger à la donation des enfans d'un tel, dont les parties sont demeurés contents, & ont signé* : On prétendoit que cela valoit d'acceptation ; le Juge déclara la donation valable. Barbey pour l'apelant conclut qu'elle étoit nulle faute d'acceptation, suivant l'Ordonnance de 1539. article 132. & les Arrêts remarquez par Mr Bouguier, l. D. & la Coutume requérant expressément l'acceptation, elle ne pouvoit être supplée. Durand pour les mineurs répondoit que leur pere comme leur tuteur naturel & légitime avoit pû accepter valablement pour eux cette donation ; que les paroles de la transaction avoient la même force qu'une acceptation expresse, étant dit *sans déroger à la donation dont les parties sont demeurés contents* : C'étoit l'accepter allés expressément que de n'avoir point voulu y déroger, n'étant pas nécessaire que le terme d'accepter y fût employé : Par Arrest du septième d'Aoust 1664. la donation fut confirmée.

Un Seigneur fit donation à un particulier de la

L'insinuation requise au nom du donateur & du donataire, ne répare point le défaut d'acceptation.

L'acceptation faite par une femme sans l'autorité de son mari, & celle d'un mineur sans le consentement de son tuteur, n'est point valable.

joüissance d'une terre sa vie durant ; cette donation ne fut point acceptée par le donataire ni insinuée, mais il joüit du revenu de cette terre durant plusieurs années que le fermier lui paia, car il n'en joüit point par ses mains : Après plusieurs années on lui contesta cette donation, & on lui demanda même la restitution des joüissances : le donataire disoit que la joüissance valoit bien par équipolence une acceptation, & à l'égard de l'insinuation les heritiers du donateur n'étoient point capables de l'oposer : On répondoit pour l'insinuation que pendant la vie du donateur & du donataire elle pouvoit être faite, mais non après le décès de l'un ou de l'autre, quand les quatre mois sont passez ; dans le fait le donateur étoit décédé avant que l'insinuation fût faite ; pour l'acceptation, depuis l'Ordonnance non seulement elle a été jugée nécessaire, mais de l'essence même de la donation. Il restoit à savoir si cette acceptation peut être supplée par équipolence, & si cette joüissance est équipolente à une acceptation ? Il n'y a qu'un cas où l'on supplée l'acceptation, qui est le contrat de mariage, la faveur de ce contrat étant si grande qu'elle supplée même le nantissement & la réalisation ; la donation étant faite en contemplation du mariage, si le mariage ne s'accomplit point quand il y auroit acceptation, elle ne seroit pas bonne ; mais d'avoir reçu les fermages de cette métairie par les mains d'un fermier, ce n'est ni acceptation ni équipolence : si le donataire se fût mis en possession, & qu'il eût joüi par ses mains, cela eût pu faire une difficulté considérable : Par Arrest du Parlement de Paris, du 21 de Janvier 1620. au raport de M^r de Saintot, la donation fut infirmée, & le donataire déchargé de la restitution des joüissances.

L'acceptation est de l'essence de la donation.

Si la joüissance de plusieurs années d'une donation, est équipolente à une acceptation ?

On peut accepter depuis l'acte de la donation fait.

Le donateur peut révoquer la donation qui n'est pas acceptée.

Le dessaisissement de la chose donnée est la marque de la donation entre-vifs.

Quand on dit que l'acceptation est de l'essence de la donation, il ne faut pas conclure de là que l'on ne puisse accepter depuis que l'acte est fait, mais cela veut dire que la donation ne peut jamais valoir sans acceptation : quand la donation est faite à un absent, il n'est pas nécessaire que le Notaire accepte pour lui, pour en induire qu'elle seroit nulle, *eo ipso*, & que l'on ne pourroit par après faire une acceptation, & qu'il faudroit recommencer ou avoir une nouvelle signature du donateur ; car bien qu'il soit vrai que le donateur puisse révoquer une donation qui n'est point acceptée, sans donner aucun tems au donataire pour l'accepter, non pas même celui de quatre mois, néanmoins il est sans doute que tant que le donateur & le donataire vivent, le donataire peut accepter sans en parler au donateur, & il n'a pas besoin d'un nouv. au consentement ou d'une nouvelle signature, pourvu qu'il n'ait point révoqué ; mais il faut que l'acceptation soit dans le corps de la donation, ou que l'on la transcrive, & qu'au bas de cette copie ou de la minute on mette que le donataire l'a acceptée ; mais lorsque celui qui étoit absent veut accepter la donation, il est absolument nécessaire que l'instrument de la donation soit inséré dans l'acceptation ; l'Ordonnance de 1549. y est expresse en ces termes, *pourvu que l'instrument de la donation soit inséré en la note, acte & instrument de ladite acceptation* : & quoi que suivant la remarque de Ricard, des Don. p. 1. c. 4. *señt.* 1. il ait été jugé au Parlement de Paris que l'instrument de la donation est réputé suffisamment inséré dans l'acte de la donation, lorsqu'elle est faite au pied du contrat de donation, parce que ces deux actes étant incorporez l'un dans l'autre n'en composent qu'un seul, néanmoins l'Ordonnance est si expresse au contraire que cela reçoit beaucoup de difficulté.

L'acceptation est nécessaire pour faire valoir la donation entre le donateur & le donataire ; car étant acceptée le donateur est obligé de délivrer & de délaïsser la chose donnée, & ce dessaisissement actuel de la propriété de la chose donnée, est une des marques les plus essentielles d'une donation entre-vifs faite sans déguïsement & sans fraude.

Il n'est pas nécessaire que l'insinuation soit requise conjointement par le donateur ou le donataire, il suffit qu'elle soit faite à la requête de l'un ou de l'autre ; & Charondas qui est de ce sentiment, l. 2. de ses Réponses, l. 2. *Resp.* 78. raporte un Arrest du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte.

Il suffit que l'insinuation soit requise par le donataire ou par le donateur.

Mais l'insinuation est particulièrement nécessaire contre les creanciers du donateur, & même contre les heritiers. On a réglé par trois Ordonnances la forme des insinuations : La première de l'année 1534. article 132. contient que toutes donations doivent être insinuées & enregistrées aux Jurisdictions ordinaires des parties & des choses données : La seconde est de Henri II. article 2. pour lever la difficulté pour les donations rémunératoires, & cette Ordonnance contient que sous le nom de donations seront comprises & sujettes à l'insinuation les donations faites par contrat de mariage & autres donations entre-vifs, bien qu'elles ne soient simples, ains rémunératoires, ou autrement : La troisième est l'Ordonnance de Moulins de l'année 1566. article 10. elle ajoute en l'article 58. qu'elles seront insinuées dans les quatre mois du jour de la date d'icelles, autrement qu'elles seront nulles, tant à l'égard des creanciers que de l'heritier du donateur.

L'insinuation de la donation est nécessaire contre les creanciers & les heritiers du donateur.

Il ne sera pas inutile d'examiner comment & dans quel tems l'insinuation doit être faite, quelles personnes sont recevables à oposer ce défaut, & si l'insinuation est nécessaire en toutes sortes de donations, & enfin en quelle forme elle doit être faite ?

La forme des insinuations est que les donations soient publiées & enregistrées aux Grèves des Jurisdictions où les choses données sont situées. Il ne suffit pas que l'insinuation soit employée sur le contrat, il faut encore qu'elle soit enregistrée pour éviter aux fraudes, & afin que l'on puisse en avoir connoissance ; & c'est pourquoi par Arrest en la Chambre de l'Edit, du mois de Juillet 1629. entre le sieur de Vaux-saint-Clair, & le sieur de l'Isle, une insinuation qui ne contenoit point l'enregistrement de la donation, fut déclarée nulle : & par Arrest du Parlement de Paris il a été jugé qu'encore que la donation eût été faite en Jugement, le manquement d'insinuation la rendoit nulle ; Louët, l. D. n. 22. Il faut aussi qu'elle soit lûe publiquement en l'Audience, les Assises tenantes, & si les quatre mois étoient prêts à expirer avant le jour des Assises, on peut faire publier la donation en un jour extraordinaire, à la charge de réitérer cette publication aux prochaines Assises.

Des solemnitez de l'insinuation des donations.

Le donateur étant assigné pour consentir l'acceptation & l'insinuation, ne peut l'empêcher ni la révoquer sans cause légitime ; ainsi jugé en la seconde Chambre des Enquêtes, le 26 Juin 1684. au raport de M^r Dufour. Un Prêtre avoit donné à l'un de ses freres mille livres de rente : le donataire fit ajourner le donateur pour consentir l'acceptation ; il le refusa, & alégua de l'ingratitude de la part du donataire ; mais il se plaignoit principalement du peu de respect qu'il avoit pour lui, lui ayant fait donner un exploit. Il ajoutoit que c'étoit un avantage indirect, qu'il n'avoit pu lui faire au préjudice de ses autres heritiers : Le donataire répondoit que le donateur n'avoit aucun sujet de se plaindre de lui ; qu'il pouvoit requérir l'insinuation & l'acceptation du vivant du donateur, qui ne pouvoit l'empêcher sans cause valable, sauf à ses heritiers à la contester ; par Sentence l'on avoit enteriné les lettres de rescision obtenues par le donateur : Par l'Arrest elle fut cassée, & la donation confirmée.

Le donateur étant assigné pour consentir l'acceptation & l'insinuation, ne peut la révoquer.

Le donataire a quatre mois pour faire insinuer sa donation, s'il est demeurant dans le Roïaume, & six mois s'il est absent & hors du Roïaume, & les obligations contractées par le donateur entre la donation & l'insinuation faite dans les quatre mois, ne peuvent avoir d'hipotèque au préjudice du donataire, parce que l'insinuation en ce cas a un effet rétroactif ; ainsi jugé par Arrest en la Grand'Chambre, du 26 de

Dans quel tems l'insinuation doit être faite, pour avoir un effet rétroactif pour l'hipotèque, du jour de la donation, & préférer les creanciers intermediaires du donateur.

Jun 1626. Il en seroit autrement si l'insinuation avoit été requise après les quatre mois, elle ne serviroit au donataire que du jour qu'elle auroit été faite, & les dettes contractées par le donateur seroient préférables à la donation.

Des personnes qui ne sont recevables à opposer le défaut d'insinuation.

Si la signature ou la présence à la donation, est un empêchement pour opposer le défaut d'insinuation ?

Il y a des personnes qui ne sont pas recevables à opposer le défaut d'insinuation, le donateur ne le peut alléguer, car il n'a point d'intérêt à l'insinuation qui n'est point requise pour son regard, mais seulement pour les créanciers & pour les héritiers, & par la même raison il ne peut révoquer la donation avant l'insinuation. On a fait cette question, si celui qui avoit signé au contrat de donation, & depuis avoit acquis les choses données, pouvoit objecter le défaut d'insinuation ? Un Gentilhomme avoit été présent & avoit signé au contrat de mariage d'un sien domestique, auquel on faisoit donation de quelques immeubles; ce Gentilhomme qui avoit acquis les héritages donnez étant troublé par les enfans du donataire, leur opposoit que la donation n'avoit point été insinuée; les enfans répondoient que cette défense étoit mal-féante en sa bouche, les loix n'ont ordonné l'insinuation des donations que pour les rendre notoires & publiques, & pour éviter les fraudes & la surprise: or il n'importoit point par quelle voie l'on ait eu connoissance de la donation, ou par celle de la publication, ou pour avoir signé au contrat, il suffit que l'on en ait eu une parfaite connoissance: celui qui a signé à l'acte de donation, ne peut se plaindre d'avoir été surpris en achetant ce qu'il n'ignoroit point n'appartenir plus à son vendeur, à cause du don qu'il en avoit fait, & l'insinuation ne l'en auroit pas mieux informé que son propre fait & sa signature: Le Juge de Tinchebray avoit jugé l'héritage aux enfans; dont l'aquereur aiant appelé, la Sentence fut confirmée, par Arrest en l'Audience de la Grand'Chambre, du 24 de Février 1668. Coquille étoit d'un sentiment conforme à cet Arrest, question 165. Et Boniface, tome premier, l. 7. t. 2. c. 14. rapporte un Arrest du Parlement de Provence, par lequel il a été jugé que celui qui a été présent à une donation, ne peut opposer le défaut d'insinuation, parce que l'insinuation n'étant que pour la rendre notoire à un tiers, celui qui a été présent ne peut opposer l'ignorance d'icelle. M^e Jean Ricard est d'opinion contraire, par cette raison que l'insinuation étant désirée pour empêcher les fraudes, & afin que la propriété des choses ne demeurât pas dans l'incertitude, ceux lesquels y ont été présens ne sont pas obligés d'en faire un autre jugement, jusqu'à ce qu'elle ait été suivie d'insinuation, qui est une formalité nécessaire, & il cite un Arrest du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte; il s'aide aussi de l'autorité de Mr le Président du Faure en son Code, de donat. que sub modo, defn. 6. de donat. part. 1. c. 4. sect. 3. gl. 7. n. 1249. Le Seigneur qui a en sa fief un contrat de donation, & qui en a reçu les lots & ventes, ne laisse pas de se prévaloir du défaut d'insinuation, s'il se rencontre qu'il y ait intérêt en une autre qualité: En effet il semble que cette science d'un particulier & sa signature en un acte, ne dispense pas le donataire d'accomplir ce qui est prescrit par la loi pour faire subsister un acte, & celui qui acquiert la chose donnée peut dire qu'il est en bonne foi, quoi qu'il n'ait pas ignoré la chose, parce qu'il s'est appuyé sur l'autorité de la loi, qui déclare nulles les donations non insinuées, de sorte que la science & la certitude que l'on a de la donation, ne doit pas excuser ces manquemens de solennitez qui se rencontrent en l'acte: La Cour se porta à confirmer la donation par la qualité de l'aquereur, c'étoit un Gentilhomme qui avoit acquis ce qu'il savoit bien avoir été donné à son domestique; que si ce même Gentilhomme avoit revendu ce même héritage à un tiers, l'exception des enfans ne leur eût pu servir contre lui.

Cas où le Seigneur qui a reçu les lots & ventes d'un contrat de donation, peut se prévaloir du défaut d'insinuation.

Puisque le donateur ne peut pas se prévaloir du de-

faut d'insinuation, il semble que les héritiers ne peuvent pas l'objecter, parce que celui qu'ils représentent ne l'auroit pu faire, quoi que l'Ordonnance de Moulins, article 58. dispose en termes exprés, qu'à faute d'insinuation seront & demeureront les donations nulles & de nul effet & valeur, tant pour le regard du créancier que de l'héritier du donant. L'on n'a pas laissé de douter long-tems en ce Parlement si les héritiers étoient recevables à proposer cette nullité? Mais enfin il a été jugé plusieurs fois suivant l'Ordonnance, que l'insinuation étoit requise, tant à l'égard des héritiers comme des créanciers; ce qui est fondé sur ces raisons, que l'héritier n'est pas censé contester le fait du défunt; mais acuser seulement la négligence du donataire: & d'ailleurs l'héritier a un pareil intérêt que les créanciers, que la donation soit insinuée; car en acceptant une succession, il s'engage à paier toutes les dettes dont elle est chargée: Il est donc juste qu'il soit informé des donations faites par le défunt avant que de se déclarer héritier, parce qu'ils ignorent souvent ce qui s'est passé dans leurs familles, & que par cette raison ils ont besoin d'en être instruits; Coquille, question 165. Bacquet, des droits de Justice, c. 21. n. 36. & suivans. Boniface, tome premier, l. 7. t. 2. c. 13.

Si les héritiers du donateur peuvent opposer le défaut d'insinuation ?

Dans les Coutumes où le mari peut donner à la femme, les héritiers du mari ne peuvent objecter à la femme le défaut d'insinuation; car elle auroit cette exception contr'eux, que le mari étant le maître & aiant la direction des actions de sa femme, il étoit de son devoir de requérir l'insinuation: tout administrateur de la personne & des biens d'autrui doit veiller à la conservation des actions de celui qui est sous sa conduite. On a ensuite traité cette question, si la femme ne doit pas en tout cas faire insinuer dans les quatre mois après le décès de son mari? M^e Jean Ricard a soutenu que M^r Louët s'étoit trompé lorsqu'il avoit assuré en la l. 1. n. 1. que les héritiers n'étoient pas recevables à opposer le défaut d'insinuation à la femme, pourvu qu'elle eût fait insinuer la donation dans les quatre mois après la mort du mari, & non autrement; & aussi que M^r Louët, l. D. n. 4. avoit lui-même reconnu son erreur, & déclaré que l'Arrest avoit été rendu contre son avis; que l'héritier du mari étoit du tout non recevable à objecter à la femme le manquement d'insinuation, & à se prévaloir de ce qu'elle ne l'avoit pas faite depuis qu'elle étoit devenue libre, & ainsi qu'il falloit prendre garde de n'expliquer pas ce que dit cet Auteur sous le nombre 1. de la l. 1. par le chapitre 4. de la l. D. comme avoit fait son Commentateur; vu qu'au contraire le contenu en la l. 1. doit être corrigé par ce qu'il a dit sous la l. D. Ricard, n. 1244. Je m'engagerois inutilement à démêler cette difficulté, parce que suivant nos maximes elle ne peut naître en cette Province, où les donations du mari à la femme sont généralement défendues en tout tems.

Cas où les héritiers du mari peuvent opposer à la femme donataire le défaut d'insinuation.

Les Receveurs des Amendes ne sont point des parties capables d'objecter le manquement d'insinuation. Arrest du 27 de Mai 1609. entre Marguerite le Roy veuve du Teneur, & tutrice de ses enfans; & Baumer Receveur des Amendes: l'avancement de succession fait par le Teneur à ses enfans n'avoit point été insinué; il fut depuis exécuté à mort & condamné en de grosses Amendes; le Receveur des Amendes voulut débattre la donation faite d'insinuation, nonobstant son contredit elle fut confirmée, quia de hypotheca non agebatur; la donation ne peut être annullée faute d'insinuation, suivant l'Ordonnance de Moulins, que par l'héritier ou par le créancier, mais le fisc n'est créancier ni héritier.

Les Receveurs des Amendes ne peuvent objecter le défaut d'insinuation.

Il y a donc des personnes qui ne sont pas recevables à objecter le défaut d'insinuation, mais il y en a peu qui soient dispensées de la rigueur de l'Ordonnance, ou qui soient restituables pour avoir ômis cette solennité: Il est sans doute que les donations fai-

Donations faites au Roi & par le Roi, ne sont sujettes à l'insinuation.

Si les mineurs peuvent être relevés contre le défaut d'insinuation ?

tes par le Roi aux particuliers ou par les particuliers au Roi, n'y sont point comprises ; la question a été long-tems problématique.

On a douté à l'égard des mineurs pour savoir s'ils en pouvoient être dispensés, ou en tout cas s'il y avoit lieu de les restituer contre le défaut d'insinuation ? Les Arrêts du Parlement de Paris sur ce sujet ont été fort différens en quelques cas & sur des circonstances particulieres ; les mineurs ont été relevés du défaut d'insinuation ; suivant la loi *minorib. C. de donat. ante nupt.* quoi qu'ils ne pussent l'être du défaut d'acceptation ; ces Arrêts ne pouvoient servir de loi, parce que la plupart portoient cette clause, *sans tirer à conséquence* : aussi quand la question a paru sans aucunes circonstances particulieres & dans les termes généraux, elle a été jugée contre les mineurs ; parce que les loix leur ont bien accordé de la protection & des privilèges pour conserver ce qui leur appartient, mais quand il s'agit d'acquiescer ou de rendre leur condition meilleure, ils n'ont jamais été dispensés du droit commun, & c'est maintenant une jurisprudence certaine ; voyez Brodeau en son Commentaire sur Mr Louët, l. D. n. 58. & 68. Ricard, des Donations, part. 1. c. 4. sect. 3. gl. 3.

L'on prétend néanmoins qu'il faut faire distinction entre les héritiers & les créanciers, & que si par quelques Arrêts on avoit jugé que les mineurs n'étoient point restituables, sauf leur recours contre leurs tuteurs ou curateurs, c'étoit alors que les donations étoient contestées par les créanciers du donateur ; mais qu'il ne s'en trouvoit point qui eussent été rendus au profit des héritiers, parce que comme le donateur ne pouvoit pas arguer la donation par ce défaut, son héritier qui est tenu de ses faits ne la pouvoit pas contester : Cette question s'offrit en la Chambre des Enquêtes du Parlement de Paris, entre M^r le Prince de Guimené d'une part, & M^r le Comte de Rochefort Abé de Vendôme, d'autre, sur la validité d'une donation faite par feu M^r de Montbafon audit sieur Comte de Rochefort ; on alléguoit pour nullité contre cette donation qu'elle n'avoit point été insinuée : Par Arrest du 6 de Septembre 1655. après une plaidoirie de trois Audiénces, les parties furent appointées au Conseil, & cependant on ordonna que par provision la donation seroit exécutée. On alléqua lors de la plaidoirie un Arrest donné en la même Chambre, le 18 d'Aouût 1640. au rapport de Mr Gilbert, pour une donation faite à un mineur sans insinuation, contre l'héritier du donateur.

La jurisprudence de ce Parlement n'est pas si incertaine ; les mineurs en cette rencontre n'ont aucun privilège, soit que le défaut d'insinuation leur soit objecté par les créanciers ou par les héritiers.

Il n'y a point de doute que les rustiques & les ignorans ne soient compris sous l'Ordonnance.

Il ne resté plus qu'à éclaircir ce point, si toutes especes de donations doivent être nécessairement insinuées ?

Si toutes especes de donations doivent être insinuées ?

Bien que l'Ordonnance de 1539. se fût expliquée en termes généraux, & que par ces mots, *toutes donations*, on ne dût point faire cette distinction sur la nature & la qualité des donations, néanmoins comme celles qui sont faites pour récompense de services ou en faveur de mariage, ne passoient pas dans le sentiment de plusieurs pour de véritables donations, Henri II. fit une Ordonnance en l'année 1549. par laquelle il déclara que sous le nom de donations l'on devoit comprendre telles qui sont faites par contrats de mariage, & toutes autres, bien qu'elles ne fussent simples : & l'Ordonnance de Moulins, article 58. veut que toutes donations faites entre vifs mutuelles, réciproques, onéreuses, en faveur de mariage, & autres de quelque forme & qualité qu'elles puissent être faites entre vifs, soient insinuées après les quatre mois, le tout à peine de nullité, tant à l'égard de l'héritier que du créancier.

Tome II.

Lors de la Réformation de la Coûtume on employa cet article pour Coûtume nouvelle, mais l'on ne se contenta pas de dire en termes généraux, comme on avoit fait par l'Ordonnance de Henri II. & par celle de Moulins, que les donations d'immeubles faites entre vifs en faveur de mariage, devoient être insinuées dans les quatre mois, nos Réformateurs prévirent encore fort prudemment que ces paroles, *en faveur de mariage*, ne feroient pas cesser toutes les difficultés, & que l'on pourroit douter si les donations faites en directe seroient sujettes à la forme de l'insinuation : ce fut pour cette raison qu'ils s'expliquerent en cette manière, que les donations de pere à fils en faveur de mariage devoient être insinuées, excepté toutefois celles faites par les peres à leurs puînez, en Caux.

L'on peut remarquer par la lecture des Arestographes du Parlement de Paris, que ces paroles, *de pere à fils*, ont été ajoutées fort à propos pour prévenir cette célèbre question, que l'on a formée au Parlement de Paris, à savoir si les donations faites par pere & mere en faveur de mariage de leurs enfans, soit fils ou filles, sont sujettes à l'insinuation à l'égard des créanciers ? Dans la troisième & quatrième partie du Journal du Palais, cette matiere est doctement traitée, & l'Auteur y a rapporté les Arrêts qui ont décidé, que non seulement les donations faites par pere & mere en faveur du mariage de leurs enfans, ne sont point sujettes à l'insinuation à l'égard des créanciers, mais même que les donations de cette qualité ne sont point réduites à la quantité des biens que les peres & meres peuvent donner à leurs enfans, suivant leurs conditions & facultez au tems qu'ils les ont mariés.

Entre les raisons & les autoritez dont cet Auteur se fert pour prouver que par toute la France l'art. 58. de l'Ordonnance de Moulins a lieu, il cite l'article CCCCXLVIII. de la Coûtume de Normandie, qu'il appelle la sage Coûtume, parce qu'en éfet il n'y a gueres de cas importans qu'elle n'ait prévus ; mais comme la disposition de cet article est contraire à la proposition qu'il veut établir, que la donation de pere à fils en faveur de mariage n'est point sujette à l'insinuation, il ajoute que cette disposition particuliere étant contre le droit commun, Berault fameux Commentateur de cette Coûtume, sur cet article en excepte la dot des filles, & en rapporte un Arrest du 8 Mars 1600. rendu au Parlement de Normandie contre les créanciers du pere donateur, & que dans l'espece de cet Arrest le seul motif, ainsi que l'observe ce Commentateur, fut que l'Ordonnance des Insinuations n'avoit point parlé des dots, mais seulement des donations ; & sur cet Arrest le même Auteur fait ces observations, qu'il a été donné depuis l'Ordonnance de Moulins, & qu'il justifie deux choses ; la premiere, que l'Ordonnance ne comprend point les avancemens d'hoirie faits par pere & mere dans le contrat de mariage de leurs enfans ; la seconde, que les dots des filles ne sont pas plus privilégiées que ce qui est donné aux mâles en contrat de mariage par leurs peres & meres.

On ne pouvoit donner à notre Coûtume plus à propos qu'en cette rencontre cet éloge, d'avoir sagement prévu les cas les plus importans, puisqu'en éfet elle a suppléé ce qui sembloit manquer à la disposition de l'Ordonnance, & qu'elle s'est expliquée si nettement pour les donations en faveur de mariage, qu'il n'y a point eu lieu parmi nous de douter, comme on a fait ailleurs, que les donations en faveur de mariage, même celles de pere à fils, ne fussent sujettes à l'insinuation, & l'on peut soutenir qu'en ce faisant nos Réformateurs ont mieux entendu le véritable sens de l'Ordonnance ; car les pretextes dont on s'est servi pour éluder la disposition, en n'y comprenant que les donations faites en faveur de mariage par des collateraux ou par des étrangers, me paroissent peu solides ; car encore qu'il y ait une présom-

Si les donations faites par pere & mere en faveur de mariage de leurs enfans, sont sujettes à l'insinuation à l'égard des créanciers ?

L l i j

ption naturelle que les peres & meres en mariant leurs enfans leur fassent quelques avancemens, neanmoins comme ces donations & ces avancemens peuvent être plus ou moins grans, & qu'ils peuvent même comprendre tous leurs biens, il est à propos afin que les étrangers ne soient pas surpris, que ces donations soient rendues publiques & notoires; & c'est pourquoi nôtre Coûtume qui a voulu prévenir, autant que les lumières de la prudence le pouvoient permettre, les fraudes, les tromperies & les mauvaises explications que l'on pouvoit donner à ses dispositions, ne s'est pas contentée d'avoir ordonné dans l'article CCXLIV. que si le pere a promis à l'un de ses enfans en faveur de mariage de lui garder sa succession, cette promesse soit insinuée, elle a encore jugé nécessaire en expliquant l'Ordonnance, d'y ajouter que les donations de pere à fils en faveur de mariage étoient sujettes à l'insinuation.

Mais parce que l'Auteur du Journal en citant l'Arrest remarqué par Berault sur cet article, y a fait des réflexions qui ne sont pas conformes à l'esprit de nôtre Coûtume, il est important de faire observer qu'encore que la dot promise à la fille ne soit point sujette à l'insinuation, l'on ne doit pas conclure de l'Arrest remarqué par Berault, que l'Ordonnance de Moulins ne comprend point les avancemens d'hoirie faits par pere & mere dans le contrat de mariage de leurs enfans, & que si la dot des filles n'y a point été comprise, ce n'a pas été par cette raison qu'elle soit plus privilégiée que ce qui est donné aux mâles dans un contrat de mariage; mais que l'Arrest est fondé sur une autre considération qu'il est nécessaire de faire remarquer.

Il n'y a pas d'apparence en Normandie de soutenir que l'Ordonnance de Moulins ne comprend point les avancemens d'hoirie faits par les pere & mere à leur fils dans leur contrat de mariage, puisque cet article qui les y comprend expressément, déclare que c'est conformément à l'Ordonnance, ce que la Coûtume avoit déjà décidé par l'art. CCXLIV.

Il est vrai que cela n'a pas été étendu à la dot, & que sous le mot de *fils* les filles n'ont point été comprises, mais la raison en est aparente. En Normandie les filles ne succèdent point tant qu'il y a des mâles ou descendans des mâles, elles sont seulement réputées creancieres naturelles de leur pere; *intam necessariis conjunctisque personis sub liberalitatis nomine debitum naturale persolvitur, l. unica, C. de impon. lucrat. descript.* Et Pontanus sur l'article 89. de la Coûtume de Blois, dit que *hoc casu pater propriè donare non intelligitur, sed magis anticipare tempus in debito restituendo*: lorsque leur pere les a mariées, & qu'il n'a point acquité les promesses qu'il leur a faites, elles viennent sur ses biens dans l'ordre & l'hipotéque de leurs contrats de mariage, s'ils sont en bonne forme, & s'ils ont été reconnus suivant le Règlement de 1600. ce qui ôte aux creanciers tout sujet de se plaindre; car outre qu'ils ont pu avoir connoissance des contrats de mariage, qui doivent nécessairement avoir été rendus publics pour aquerir hipotéque, on peut encore leur opposer qu'ils ont dû prévoir que les filles mariées pouvoient être creancieres de leur pere, par cette présomption naturelle, que les peres & meres dotent toujours leurs filles en les mariant, & c'est par cette raison que le Droit Romain les exemptoit de l'insinuation, *l. 31. C. de jure dot.* D'ailleurs à l'égard du gendre, la promesse faite par le pere est plutôt un contrat & une obligation qu'une donation: *Contractus sunt potius quam donationes, nempe pensationes onerum matrimonii; & hoc jus semper obtinuit ut dotes non insinuarentur actis sive gestis publicis; Cujac. ad l. 11. C. de dot. promiss.*

Pour la réduction de la dot les creanciers antérieurs au mariage n'ont pas interest de la demander, parce que la dot n'étant réputée qu'une dette du pere, la fille n'en peut être payée sur ses biens que dans

l'ordre de son hipotéque; & par ce même principe que les filles ne sont que de simples creancieres, les creanciers postérieurs à leur contrat de mariage ne pouvans ignorer cette qualité, ne sont pas admissibles à demander la réduction, parce qu'ayant contracté avec le pere depuis le mariage de sa fille, ils ne peuvent se plaindre que le pere ait promis une dot excessive à sa fille pour les frauder, ni se prévaloir de la croiance qu'ils ont eue que le pere n'auroit donné que proportionnement à ses facultez, puisque par la notoriété du contrat de mariage ils ont pu en être pleinement informez. Il est vrai que l'on peut répondre que par cette raison les avancemens d'hoirie doivent être exemts de l'insinuation, puisque la présomption n'est pas moins violente: mais il y a cette différence qu'ordinairement les peres ne font pas de grans avantages à leurs filles lorsqu'ils ont des fils, & que d'ailleurs étant un droit public, que les filles ne sont réputées que creancieres pour leur dot, & que leur hipotéque ne se prend que du jour de leur contrat de mariage, quand il a été reconnu suivant le Règlement de l'année 1600. personne ne peut être trompé que volontairement.

Par ce même principe, ce que le pere donne à sa fille après l'avoir mariée par augmentation de dot, peut valoir sans l'insinuation, parce que ces donations ne pouvant avoir leur effet par la Coûtume, qu'en cas qu'elles n'excèdent point la légitime de la fille, elles sont considérées comme un supplément qui doit avoir les mêmes prerogatives que son principal: On jugea neanmoins le contraire par un Arrest, le 17 Juin 1662. dont j'ai déjà parlé sur l'art. CCLII. Sur un apel du Juge de Coûtance, une donation faite par un pere par son testament à ses filles mariées de son propre, non insinuée, & n'ayant pas vécu trois mois après son testament, fut déclarée nulle, les Juges étans dans cette croiance qu'il n'est permis au pere de donner à sa fille qu'en la mariant, & que cette augmentation de dot étoit contre la Coûtume, d'où ils concluoient qu'il ne faisoit point ajouter grace sur grace, & qu'il ne faisoit point approuver ces donations, si elles n'étoient revêtues de toutes les solemnitez nécessaires pour les donations qui seroient faites à des étrangers, telles que sont les filles en Normandie; & de seize Juges en la Grand'Chambre, qui jugerent incidemment un partage de la Chambre des Enquêtes, il n'y en eut que quatre qui fussent d'avis contraire, M^r Damiens Rapporteur, M^r de Montfort Compartiteur, à l'avis duquel il passa; entre Hainel & Valières: Mais aiant fait voir ailleurs que le pere peut donner à sa fille autrement qu'en la mariant, & cette maxime établie par nombre d'Arrêts, & même étant certain que si ces donations étoient réputées pour de veritables liberalitez elles seroient contraires à l'art. CCCXXXI. qui ne permet point de donner à celui qui descend du donateur en droite ligne, & que par cette raison pour leur donner force on les a regardées comme un supplément de légitime, il me semble que ce qui n'est point nécessaire pour la légitime ne l'est point pour le supplément de cette même légitime: En ce cas les filles ne peuvent être réputées étrangères, parce qu'en leurs personnes il se rencontreroit un obstacle essentiel à la validité de la donation, pour être descendantes du donateur en droite ligne; les autres circonstances que le pere avoit donné de son propre par testament, & qu'il n'avoit point vécu trois mois, ne peuvent avoir été le motif de l'Arrest; car si ces circonstances eussent produit une nullité, elle n'auroit pu être éfacée par l'insinuation; mais ces conditions requises par la Coûtume n'ont pas de lieu pour les dons que les peres font à leurs filles pour leur légitime.

L'Ordonnance qui veut que les donations en faveur de mariage soient sujettes à l'insinuation, ne se doit entendre que de celles qui se font par des étrangers autres que les pere & mere, obligez naturellement à doter leurs filles, ou par les peres à leurs fils

Les filles ne sont que de simples creancieres, à l'égard des dettes de leur pere.

Le supplément de dot ou légitime n'est point sujet à l'insinuation.

Le donateur ne peut donner à ses descendans en ligne directe.

Les dons faits par les peres à leurs filles pour leur légitime, ne sont sujets aux formalitez requises par la Coûtume.

La succession d'un pere à un fils réservée par contrat de mariage, doit être insinuée.

Les filles ne succèdent point en Normandie, y aiant des mâles ou descendans de mâles.

Les filles viennent selon leur hipotéque sur les biens de leur pere, leur contrat étant reconnu, & leur mariage n'ayant pas été acquité.

qui sont leurs véritables héritiers ; & par cette raison si une fille étoit héritière, & qu'elle eût été mariée en cette qualité, elle seroit tenue pour faire subsister la donation d'en requérir l'insinuation.

Les dots promises par les peres & meres à leurs enfans, ne sont point sujettes à insinuation.

Cette maxime que je viens d'établir que les dots promises par les peres & meres à leurs enfans en les mariant, ne sont pas de véritables donations en Normandie, & que par conséquent elles ne sont point sujettes à l'insinuation, n'a pas lieu seulement en Normandie, elle a été autorisée par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, qui ont considéré ces donations comme l'aquit d'une obligation naturelle & morale : Brodeau, en son Commentaire sur Mr Louët, l. D. n. 61. Ricard, des Donations, par. 1. c. 4. sect. 3. gl. 1.

Si les donations faites en faveur de mariage par les peres à leurs enfans, sont exemptes d'insinuation à l'égard des créanciers postérieurs à la donation ?

Cela donc ne reçoit point de doute entre le donataire & les héritiers du donateur, mais la difficulté est restée à l'égard des créanciers du donateur postérieurs à la donation, plusieurs ayant estimé qu'il faisoit faire différence entre les héritiers & les créanciers, ceux-ci ayant pu ignorer la donation dont ils ne pouvoient avoir connoissance que par les actes publics, dont l'insinuation est le plus notoire : Cette question est débattue de part & d'autre par M^e Jean Ricard au lieu préalégué, qui conclut que ce combat de raisons demandoit un Arrêt solennel pour terminer la question, pour savoir si les donations qui sont faites en faveur de mariage par les peres à leurs enfans, sont exemptes d'insinuation aussi-bien à l'égard des créanciers que des héritiers du donateur ?

Elle n'est pas si mal-aisée à décider en Normandie à l'égard des donations que le pere fait à ses fils en faveur de mariage ; elles sont indispensablement sujettes à l'insinuation par la disposition expresse de cet article. Pour le don du pere à la fille, comme il n'a pas l'essence de la véritable donation, qui est la pure libéralité du donateur, *non enim est beneficium, sed officium facere quod debeas*, quoi que la fille n'ait pas d'action contre son pere pour la pourvoir, on ne doit considérer ce qui est promis par le pere comme une obligation, pour la validité de laquelle il suffit qu'elle soit reconnue ou passée devant Notaires.

Si la démission des biens d'un pere à ses enfans, est sujette à insinuation ?

Et d'autant que suivant cet article la donation du pere au fils doit être insinuée, cela fit naître cette question singulière pour le douaire d'une veuve. Champion avoit deux fils, & après avoir marié son aîné il leur fit une démission générale de tous ses biens, retenant seulement une pension. Les enfans partagerent la succession, & en jouirent quelque tems : le puîné mourut le premier & sans enfans, & le pere par après, & enfin le fils aîné : La veuve de l'aîné ayant prétendu douaire sur la succession entière du pere, il lui fut contredit par les créanciers du puîné, soutenant que pour le partage du puîné c'étoit une succession collatérale, sur laquelle il ne lui étoit dû aucun douaire : Il fut répondu par la veuve que la donation n'ayant point été insinuée, la propriété n'en avoit point été transmise ni acquise aux enfans : En effet, si ce pere depuis sa démission avoit contracté des dettes, les enfans n'eussent pu contredire le droit & l'hypothèque des créanciers, vu le défaut d'insinuation ; que ce même manquement operoit à son bénéfice, & que le pere s'étoit conservé la propriété de son bien, & son puîné étant mort avant lui il étoit demeuré saisi de la propriété des mêmes biens dont il avoit fait avancement à ses enfans, cette donation étant un avancement de succession dont la propriété ne s'acquiert que par l'insinuation : Il fut répliqué par les créanciers qu'entre les freres ce contrat n'étoit point sujet à insinuation, & que c'étoit une succession partagée entr'eux en conséquence de la démission qui leur en avoit été faite par leur pere, ce qui leur en avoit pleinement transféré la propriété ; & ils en étoient entrez en jouissance ; que le pere n'avoit pu obliger son partage à ses dettes ; & comme le pere n'auroit pu succéder à son fils puîné au préjudice de

son aîné, il étoit sans difficulté que c'étoit une succession collatérale sur laquelle cette veuve ne pouvoit avoir douaire : Par Arrêt en la Grand' Chambre, du premier jour de Mars 1649. au rapport de M^r Auber, la veuve fut deboutée de sa demande. Chopin a été d'avis que *partis hereditaria datio fratri facta, non eget insinuatione de utili. And. dom. l. 3. c. 1. r. 4. n. 9.* Quoi qu'il soit vrai qu'en vertu d'un avancement les enfans ne soient pas absolument propriétaires, & que nonobstant les partages qui en ont été faits entre les freres, ils puissent en changer l'ordre après le décès de leur pere, lorsqu'il est arrivé quelque changement par la mort de quelque frere ; comme il fut jugé en la Cause des sieurs le Forestier-Ozeville, où l'aîné fut reçu à prendre préciput, nonobstant que les freres eussent partagé l'avancement qui leur avoit été fait par leur pere ; néanmoins à l'égard des créanciers quand le pere a donné la propriété, les enfans la peuvent affecter à leurs dettes, suivant les Arrêts que j'en ai remarquez ailleurs ; & comme le frere ne pouvoit opposer le mariage d'insinuation, parce qu'à son égard c'est un partage, aussi la veuve n'est point recevable à y demander un douaire.

L'avancement fait par le pere à un de ses enfans ne le rend point propriétaire.

Autre Arrêt sur ce fait, du 10 de Février 1653. au rapport de M^r Fermanel, après en avoir consulté la Grand' Chambre : Le Sauvage au droit de Collete Morel sa mere, demandoit le tiers des héritages de Thomas Morel son pere, à Boëssel dernier acquereur d'iceux : Cet acquereur representa que Pierre Quesney avoit donné à Thomas Morel son neveu & son héritier présomptif, par son contrat de mariage la moitié de ses immeubles ; & Morel en étant devenu propriétaire en vertu de cette donation, le Sauvage son petit-fils ne les pouvoit posséder au droit de sa mere, que comme étant devenue héritière de Thomas Morel son pere, & par conséquent qu'il pouvoit demander le tiers sur les autres biens de son pere, vu qu'il jouissoit de ceux qui lui avoient été donnez : mais le Sauvage répondoit que sa mere ayant survécu Thomas Morel son pere, elle étoit devenue héritière dudit Quesney son grand-oncle, & par cette raison il possédoit ces héritages non en vertu de la donation qui avoit été faite à son aïeul, mais comme héritier de sa mere qui avoit succédé à son oncle ; parce que la donation qui avoit été faite à Thomas Morel son aïeul, n'ayant point été insinuée elle étoit nulle, & ne lui avoit pu acquérir ni transmettre la propriété des choses donnees : la raison de douter étoit que cette donation avoit été faite à l'héritier présomptif, mais cet héritier étant mort avant le donateur son oncle, sa fille prenoit ce bien non comme son héritière, mais comme venant de son chef à la succession de son grand-oncle ; de sorte que les acquereurs des héritages donnez ne se pouvoient prévaloir de la donation faite à leur vendeur, à cause du défaut d'insinuation que l'héritière du donateur étoit recevable à leur opposer : Par l'Arrêt la donation fut déclarée nulle. Autre Arrêt au rapport de Mr Côté, du 23 de Juin 1665. entre le Pelletier & de Lépine.

On a douté fort long-tems si le don mobil que la femme fait au mari par le contrat de mariage suivant l'usage de Normandie, quand ce don mobil consiste en héritage, étoit sujet à insinuation ? Il paroît par les Commentaires de M^e Josias Berault, que lorsqu'il écrivoit, cette difficulté n'avoit pas encore été pleinement décidée au Palais : Il rapporte véritablement des Arrêts par lesquels la donation faite par la femme à son futur mari par le contrat de mariage, d'une somme de deniers à prendre sur ses immeubles, n'étoit point sujette à insinuation, & quoi qu'il dût tenir suivant ces Arrêts que l'insinuation n'étoit point nécessaire pour la donation des immeubles, puisque l'on avoit jugé que les deniers donnez à prendre sur les immeubles affectoient les immeubles, nonobstant le défaut d'insinuation ; néanmoins il avoit ajouté qu'il en seroit autrement de la donation d'immeubles, ce qui

Si le don mobil qui consiste en héritage, fait par la femme au mari, est sujet à insinuation ?

avoit fait tomber dans l'erreur presque tous les Juges subalternes que l'on a eu beaucoup de peine à déromper, encore qu'il y ait long-tems que ce ne soit plus une chose douteuse, la question aiant été décidée par un très-grand nombre d'Arrêts, dont j'en rapporterai quelques-uns. Marguerite Lecuyer donna pour don mobil à Jacques le Noir le tiers de ses heritages; Marie le Noir issuë de ce mariage fut mariée à Nicolas Regnaud, auquel on donna aussi le tiers des heritages de Marie le Noir qui étoient ceux de Marguerite Lecuyer sa mere, ce qui fut fait du consentement dudit le Noir son pere, qui remit le don qui lui avoit été fait. Regnaud ne fit point insinuer son contrat de mariage, & après la mort de Marie le Noir sa femme sans enfans, un nommé Lecuyer son heritier contredit la donation, vû le défaut d'insinuation: Regnaud & le Febvre auquel il avoit cédé son droit, aléguerent qu'en ces sortes de donations l'insinuation n'étoit point requise, n'étant faite au mari que pour lui aider à supporter la dépense & les charges du mariage: Par la Sentence du Juge de Longueville les défenses de Regnaud avoient été jugées pertinentes, ce qui fut confirmé par Arrest du 8 de Juin 1636. en l'Audience de la Grand' Chambre. Ce qu'il y avoit de particulier étoit que le Noir avoit remis le don qui lui avoit été fait, ce qui n'étoit pas contredit par ses heritiers.

Autre Arrest en la Grand' Chambre, du 4 de Juillet 1645. entre les nommez Coton, plaidans Baudry & le Febvre: On jugea que ce n'étoient pas des donations, mais des pactions du mariage, sous la foi desquelles il avoit été accompli. Autre Arrest en la Chambre de l'Edit, du 29 de Juillet 1650. Caruë plaidant pour Dutresor Ecuier, sieur de Larturie, apelant d'une Sentence qui déclaroit la donation nulle faute d'insinuation, & de la Lande pour le sieur de S. Clair-de Vaux; la Sentence fut cassée, & la donation déclarée valable. Voyez les Arrêts de M^r Loüet, l. D. n. 22. & les Plaidoiers de M^r Servin, tomé 2. *Sponsalitia largitas est specialis contractus.*

Autre Arrest par rapport, du 21 de Juin 1653. entre Bonnemain, Plongeon & le Cerf. Autre Arrest du 24 de Juillet 1653. La question fut encore décidée en termes plus avantageux en l'Audience de la Grand' Chambre, le 8 de Juin 1663. Une femme qui avoit des meubles & des immeubles, avoit donné ses meubles & l'usufruit de tous ses immeubles à son mari; le Viconte & le Bailli aiant suivi l'opinion de Berault, avoient déclaré la donation nulle: Par Arrest les Sentences furent cassées, & la donation de l'usufruit de tous les immeubles réduite au tiers de l'usufruit, entre Marc Hodiernie aiant épousé Jeanne Vandin, apelant, & François Vandin intimé, plaidans Theroulde & Lyout. La Cour jugea nettement la question, quoi que la femme eût des meubles dont le mari avoit profité.

L'opinion de Berault fut suivie par un Arrest du 14 d'Août 1649. au rapport de M^r de Sainte-Helene; on jugea même que la femme étoit recevable à débattre le don mobil qu'elle avoit fait pour le défaut d'insinuation. Un frere en mariant sa sœur heritiere de sa mere, donna au mari le tiers des heritages appartenans à sa sœur pour son don mobil; le mari vendit tout le bien de sa femme à Groscol, qui stipula un remplacement des deux tiers sur une rente de douze cens livres qu'il bailla au mari en la presence & du consentement de sa femme qui signa au contrat; après la mort du mari, la femme voulant rentrer en la possession de ses heritages, l'aquereur soutint qu'elle devoit se contenter pour ses deux tiers à cette rente de douze cens livres qu'il s'obligeoit de lui faire valoir, & même d'en bailler caution; la femme & le tuteur des enfans demanderent le remplacement entier, le mari n'ayant pas fait insinuer le contrat de mariage, refusant d'accepter aucune rente, l'aquereur suivant la Coûtume en l'art. DXL. étant obligé de

quiter l'heritage ou d'en paier l'estimation: Le Juge sans s'expliquer davantage avoit ordonné qu'il seroit fait une estimation: Sur l'apel du tuteur, il fut dit en réformant la Sentence, qu'il seroit fait estimation de tout l'heritage, & que sur le prix le tuteur seroit païé en deniers, si mieux l'aquereur n'aimoit quiter le fonds. Mais depuis on a donné des Arrêts contraires, & afin que l'on n'en doutât plus, la Cour en a fait un Règlement, art. 74. du Règlement de 1666.

On a pareillement agité la question, si ce qui est donné à un Prêtre pour lui servir de titre, est sujet à insinuation? Par Arrest du 23 de Juillet 1623. on jugea que cette espece de donation en devoit être dispensée; entre Vautier aiant épousé la veuve d'Etienne de Lastelle, & Blondel. Cette même question aiant été plaidée en l'Audience de la Chambre de l'Edit, elle fut apointée au Conseil le 30 de Mars 1650.

Depuis par Arrest du 29 Avril 1682. au rapport de M^r de Croville, en la seconde Chambre des Enquêtes, entre M^r Jean Robillard apelant, Jean le Foulon, & autres parties intimées, il a été jugé qu'une donation de cinquante livres de rente faite par un pere à son fils naturel pour parvenir à l'Ordre de Prêtrise, & pour lui servir de titre, étoit valable sans insinuation. Le fait étoit que François Helie par un contrat passé devant Notaires en 1635. donna cinquante livres de rente à Guillaume Helie son fils naturel pour lui servir de titre; mais le même jour Guillaume Helie lui promit par une contre-lettre de ne lui en demander rien, reconnoissant qu'il ne lui avoit fait cette donation que pour lui aider à parvenir à l'Ordre de Prêtrise; mais en l'année 1645. il obtint des lettres de restitution contre cette indemnité, qui furent enterinées avec les heritiers du donateur. Les biens de cet heritier aiant été saisis, quelques aquereurs s'oposerent en distraction, aléans pour leur défense que le titre dont il s'agissoit n'ayant point été insinué, il étoit nul. Le Viconte aiant deboté les aquereurs de leur opposition; sur l'apel au Bailli, Robillard qui representoit le droit d'Helie Prêtre, aiant perdu sa cause, il en apela à la Cour, & soutint que l'insinuation n'étoit point nécessaire pour le titre d'un Prêtre; il citoit l'Arrest rapporté par Jouvét dans son Recueil d'Arrêts. Les aquereurs répondoient que la contre-lettre ruinoit le titre; que c'étoit une véritable donation qui n'étoit point exemte de la formalité de l'Ordonnance à l'égard de l'insinuation: Par l'Arrest en infirmant la Sentence du Bailli, l'on ordonna qu'il seroit passé outre au decret des heritages de François Helie donateur.

Brodeau en son Commentaire sur M^r Loüet, l. D. n. 56. dit avoir été jugé au Parlement de Paris, que ces donations faites par un pere à son fils pour lui servir de titre, étoient dispensées de l'insinuation; mais que cela n'auroit pas de lieu pour la donation faite par un oncle à son neveu, qui fut jugée nulle faute d'insinuation. Voyez du Fresne, en son Journal de l'imp. de 1652. l. 7. t. 33. Ricard, des Donat. part. 1. c. 14. sect. 3. Boniface, tomé 1. l. 2. t. 18. c. 2.

Les donations pour causes pitoiables doivent être insinuées suivant cet article, cependant lorsqu'elles sont faites à condition de celebrer des Services, on les considere comme des contrats sinallagmatiques, & sur cette consideration on les dispense de l'insinuation. Baudart un mois avant que de se faire Religieux dans les Croisiers de Caën, leur donna trente-sept livres de rente qui composoient tout son bien maternel; après sa profession, les Religieux firent executer les biens de l'obligé à la rente: Le Petit sieur de S. Jean, heritier maternel de Baudart, s'y étant opposé, par Sentence du Bailli de Caën la rente fut ajugée aux Croisiers: Le Petit sur son apel, fit ajourner les heritiers paternels pour y contribuer à proportion, & il propoisoit pour moïens d'apel, qu'il étoit fondé en la disposition expresse de l'Ordonnance & de la Coûtume, qui desirent que les donations

La donation faite par le pere à son fils pour lui servir de titre de Prêtre, n'est point sujete à insinuation.

Donation faite par un oncle à son neveu pour titre de Prêtre, doit être insinuée.

Les donations pour causes pies doivent être insinuées, si elles n'obligent à Services.

Pourquoi les dons mobilis d'immeubles doivent être exemts de l'insinuation.

onereuses & pour causes pitoiables soient insinuées; & contre les heritiers paternels il s'aïdoit de l'Arrest de le Cefne, raporté par Berault sur l'art. CCCXLI. où j'ai aussi remarqué celui-ci: Par Arrest du 29 de Juillet 1665. la Cour mit sur l'apel & mandement hors de Cour. L'heritier paternel s'apeloit Baudart.

L'insinuation n'est point requise pour les donations de meubles.

Par la jurisprudence du Parlement de Paris, les donations à charge de fondations sont dispensées de l'insinuation: Voyez Ricard, p. 1. c. 4. sect. 3. n. 1182. Mantica, l. 6. t. 3. L'insinuation n'est necessaire que pour les immeubles, & non pour les meubles.

Cas où l'insinuation est necessaire dans la donation de meubles.

Et nous ne pratiquons point la distinction remarquée par Mr Loüet, l. D. n. 24. qu'entre la donation de meubles & la donation *universorum mobilium*, celle-là n'est point sujete à l'insinuation, & celle-ci n'en est pas dispensée, *quia*, dit Brodeau, *ejusmodi universitas sapit quid immobile*; mais il est vrai que si la donation étoit faite d'une somme d'argent, & qu'à faute de meubles on prétendit l'étendre sur les immeubles, en ce cas l'insinuation seroit necessaire: Aussi par Arrest du Parlement de Paris raporté par Bardet, t. 2. l. 1. c. 38. il a été jugé que l'insinuation n'étoit point requise pour une donation entre-vifs de meubles, quoi qu'on alogât que les termes de l'Ordonnance étoient generaux; mais eela ne peut recevoir de difficulté en Normandie, où la Coûtume en cet article dispose simplement, que toutes donations entre-vifs d'immeubles doit être insinuée; mais elle ne requiert point cette solemnité pour les donations de meubles, comme il a été jugé.

Si la longue possession de la chose donnée, peut réparer le défaut d'insinuation?

Boniface, t. 1. l. 7. t. 2. c. 10. traite cette question, si le défaut d'insinuation rend la donation nulle, lorsque le donataire a joui des biens donnez long-tems & publiquement? Et il raporte un Arrest du Parlement de Provence, par lequel il a été jugé que le défaut d'insinuation ne rendoit pas la donation nulle, lorsque le donataire avoit joui long-tems & publiquement; l'Arrest fondé sur ces raisons, que l'insinuation qui n'est qu'une formalité intrinseque, n'est requise que pour la rendre publique & connue à ceux qui peuvent contracter avec le donateur; mais que rien ne peut mieux la rendre connue, que quand le donataire est dans l'actuelle possession durant plus de dix ans, vû que cette seule possession apuïée sur un titre donne une pleine assurance, soit pour la propriété, *quia non melius quam ex possessione probatur dominium*, soit pour l'hipoteque, l. 1. & 2. C. si adversus credit. que l'Ordonnance n'a point de lieu lorsque la donation a eu son effet par la possession actuelle du donataire; que c'étoit le sentiment de Bacquet, des Droits de Just. c. 21. n. 400. & de Theveneau, sur l'Ordon. in verbo (dans les quatre mois.) La Coûtume requerant si expressément l'insinuation, le défaut d'icelle ne seroit pas suffisamment réparé par la possession, parce que comme l'on a pû posséder à un autre titre que de donation, cette possession ne rend pas la donation assez publique & connue.

Devant quel Juge l'insinuation doit être requise.

La Coûtume ne s'est point expliquée sur la qualité du Juge devant lequel l'insinuation doit être requise, ni du lieu où elle doit être publiée & enregistrée; mais les Ordonnances y ont suffisamment pourvû, par l'art. 132. de l'Ordonnance de 1539. les donations doivent être insinuées & enregistrées en nos Cours & Jurisdictions ordinaires des parties & des choses données.

Si les Vicontes sont competens de recevoir des insinuations?

Ces paroles, *en nos Cours & Jurisdictions ordinaires*, ont fait naître ces deux questions; la première, si les Vicontes étoient capables de recevoir des insinuations, & si elles étoient valables lorsqu'elles avoient été publiées & enregistrées aux Grèves de leurs Jurisdictions? Il semble que l'on n'en peut douter, lorsque la donation est faite à des roturiers & de terres en rotures; car l'Ordonnance prescrivait de faire ces insinuations dans les Jurisdictions ordinaires, & les Vicontes étant de cette qualité, ils sont expressément compris dans la disposition, & les Baillis

leur oposent inutilement qu'ils n'ont point d'Assises, puisque l'Ordonnance ni la Coûtume n'ont point requis que cette insinuation se fasse aux Assises.

C'est néanmoins un usage certain, que les insinuations non seulement ne se peuvent faire que devant le Bailli, mais il est encore necessaire qu'elles soient lûes aux jours d'Assises, & Godefroy qui avoit du penchant à rendre les Vicontes competens de connoître des insinuations, convient que c'est l'usage commun, & Berault a remarqué un Arrest de l'année 1629. donné pour servir de Règlement, suivant lequel les insinuations doivent être faites devant le Bailli.

Les insinuations ne se peuvent faire que devant le Bailli, & doivent être lûes aux Assises.

En conséquence de ces mêmes paroles, *Jurisdictions ordinaires*, les Officiers des Seigneurs ont prétendu que les insinuations pouvoient être faites en leurs Sieges, lorsque les parties y avoient leurs domiciles, & que les choses données y étoient situées: la question en fut plaidée en l'Audience de la Grand' Chambre, l'onzième Août 1678. entre la Demoiselle de Maloïsel apelante, & M^e de Maloïsel Docteur en Medecine intimé; & par l'Arrest qui intervint, la donation faite à l'apelante par un de ses freres fut déclarée nulle, parce qu'elle n'avoit été insinuée que dans une Haute-Justice, plaidans de Cahagnes & Greard. Cette question est décidée par ce terme exprés de l'Ordonnance, *en nos Cours & Jurisdictions ordinaires*, d'où il résulte que l'insinuation ne peut être faite que devant les Juges Roiaux: *Iste textus declarat coram quo judice insinuatio fieri debeat*. En nos Cours; *ergo coram Judicibus Regiis, & sic non valet insinuatio facta coram Judicibus Baronum vel aliorum Dominorum*; Rebuf. tract. de donat. insin. gl. 5. Et par l'art. 2. de l'Ordonnance de 1548. l'insinuation doit être faite en la Jurisdiction Roiale. Il faut encore remarquer que tout Juge ordinaire n'est pas competent de recevoir les insinuations, il doit être le Juge ordinaire des parties.

Les Hauts-Justiciers ne sont competens de recevoir des insinuations.

Pour le lieu où l'insinuation doit être faite, par les termes de l'art. 132. de l'Ordonnance de 1539. on la doit faire en deux lieux, au domicile des parties, & dans le lieu de la situation des choses données. Godefroy a traité cette question, & il estime que l'on ne peut se dispenser d'enregistrer les insinuations en ces deux lieux, suivant le sentiment de Mr Bourdin sur cet article de l'Ordonnance. Rebuffe, au lieu préalegué, dit que plusieurs étoient aussi de ce sentiment, lorsque le domicile du donateur étoit en un lieu, & la chose située en un autre lieu; mais il répond que cela est veritable, quand la chose est située au lieu du domicile, & qu'en ce cas l'insinuation doit être faite devant le Juge des parties & de la chose, & que quand la chose est située ailleurs, il suffit de la faire devant le Juge de la chose: Cette difficulté est levée par l'Ordonnance de Henry II. de l'année 1548. art. 2. qui ordonne que l'insinuation se fasse en la Jurisdiction Roiale dans les lieux où les choses sont assises, & nous le pratiquons de la sorte.

Du lieu où l'insinuation des donations d'heritages doit être faite.

Comme les Bailliages de Normandie sont composez de plusieurs Vicontes, il ne suffiroit pas que l'insinuation fût faite dans un Siège principal du Bailliage, si ce n'étoit pas dans la Viconté où les choses données sont assises: C'est aussi le sentiment de Bacquet, des Droits de Justice, c. 21. n. 3979. l'insinuation ne doit pas être faite dans le Siège capital & general de la Prévôté, Bailliage ou Sénéchaussée, mais au Siège particulier de la Prévôté, Sénéchaussée ou Bailliage de l'assiete des choses données, & si elles sont situées dans une Haute-Justice, l'insinuation se doit faire au Siège du Bailliage dans lequel la Haute-Justice est enclavée.

Si la donation est faite d'une rente fonciere, elle sera insinuée au lieu de la situation de l'heritage sur lequel elle est dûe: Si c'étoit une rente constituée, Bacquet au lieu préalegué, n. 398. dit qu'il faut insinuer la donation au domicile du

Et pour celle des rentes foncières & constituées.

donateur & du donataire, & du debiteur de la rente: lieux de la situation des biens du donateur & du de-
Il fufiroit, à mon avis, d'en faire l'infination aux biteur.

CCCCXLIX.

Révocation de donation pour furvenance d'enfans.

Donations,
quand font révo-
cables.

Donation faite d'heritage par homme ou femme n'ayant enfans, peut être révoquée par le donateur, avenant qu'il ait enfans procréés en loial mariage; réservé celle faite en faveur de mariage; & pour la dot de la femme, laquelle est révoquée quant à la propriété seulement, demeurant l'usufruit à la femme; & si elle est faite au mari, la femme aura douaire sur les choses données.

Les donations
peuvent être ré-
voquées par la
survenance d'en-
fans.

Plusieurs Docteurs ont été de ce sentiment, que la donation peut être révoquée dans le cas de cet article, tant pour la propriété que pour la jouissance; parce, dit M^r Tiraqueau, que le mari doit s'imputer s'il n'a prévu que la dot donnée par un étranger qui n'avoit point d'enfans, étoit révocable par la survenance d'enfans. Nôtre Coutume est plus équitable, il étoit juste de laisser au mari la jouissance de la dot, puisqu'elle est destinée pour les alimens de la femme, & pour supporter les charges du mariage; & si l'on reproche au mari qu'il a dû prévoir cet inconvenient, on répond que le donateur est beaucoup moins excusable d'avoir donné avec tant de facilité & d'imprudence: *Tiraq. Traët. de donat. in contract. matrim. fact. n. 67.*

Cette matiere de la révocation des donations en cas de survenance d'enfans aiant été traitée à fond par un grand nombre de celebres Auteurs, je me dispenserai de rapporter ce qu'ils en ont dit, & parlerai seulement de quelques Arrêts pour l'explication de cet article.

En conséquence de cet article qui permet la révocation des donations pour la survenance d'enfans, on agita cette question, si un particulier aiant donné tous ses biens à ses freres les présomptifs heritiers, & depuis s'étant marié, la veuve pouvoit y demander douaire? Le Sage donna tous ses biens à ses freres, retenant seulement l'usufruit d'iceux; depuis il se maria, & étant mort sans enfans, la veuve prétendant avoir douaire, disoit que cette donation étoit comme un avancement de succession; & comme une seconde femme ne laissoit pas d'avoir douaire sur le tiers des enfans sortis du premier mariage, de même puisque les enfans auroient donné ouverture à la révocation de la donation, la même faveur se rencontroit pour son douaire: On lui répondoit que la condition n'étoit point égale à celle des enfans; que la Coutume aiant marqué & spécifié les biens sur lesquels son douaire pouvoit être pris, à savoir sur ceux dont son mari étoit saisi lors de ses épousailles, elle étoit excluse expressément de le pouvoir avoir sur ceux dont il s'agissoit, puisque son mari n'en étoit plus saisi lors de ses épousailles, & elle ne pouvoit se plaindre d'avoir été déçûe, d'autant qu'elle n'avoit pas ignoré la donation; aussi elle n'apeloit de la Sentence qui l'avoit deboutée de sa demande, que vingt-huit ans après, aiant executé volontairement cette Sentence durant tout ce tems-là: Par Arrêt donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 25 de Mai 1655. la Sentence fut confirmée.

M^r Louët témoigne que c'est une maxime reçûe au Palais, que *donationes ob causam onerosam facta vel compensatoria, non revocantur ex supervenientialibero- rum; l. D. n. 52.* Journal des Audiences, seconde partie, l. 5. c. 24. Mais la difficulté consiste à discerner la cause de la donation, si elle est véritablement faite *ob causam onerosam*, & *an necesse sit ut onus sit non solum ex parte donatarii, sed etiam ex parte donantis*? par exemple, si quelque parent ou quelqu'ami donne en faveur de mariage; mais on ne considère pas ces donations comme faites *ob causam*, & elles sont révocables, parce que c'est une pure libéralité; néanmoins étant rigoureux que les mariez fussent trompez, cet article y apporte un temperament: Par Ar-

rest en la Chambre des Enquêtes, du premier de Mars 1636. au raport de M^r Roussel, entre les enfans de Robert le Vicomte, d'une part, & Vincent Prevostiere & Marie le Bigot sa femme, d'autre part, l'on confirma une donation de douze cens livres faite pour récompense de services, & à retention d'usufruit, sans pouvoir être révoquée par la survenance d'enfans. L'Arrêt fut rendu conformément à celui raporté par Papon en son Recueil d'Arrêts, l. 7. t. des Donat. Arrêt 14. & cet Auteur en son Traité sur la loi *Unquam*, dit que si la donation étoit excessive, & qu'elle surpassât de beaucoup les services, elle seroit reductible. Voyez Mainard, l. 4. c. 12. *Molin. de revocat. donat.*

Marie le Saunier donna à M^e Paul Baudouin qui avoit épousé Elisabeth le Saunier sa sœur, le tiers de tous ses biens, s'en réservant seulement l'usufruit; la donation étoit causée pour récompense de services, & en cas qu'elle se mariât, & qu'ayant des enfans elle révoquât la donation, elle s'obligeoit de paier à Baudouin la somme de quinze cens livres pour le récompenser des bons services qu'il lui avoit rendus; elle se maria, & eut des enfans, mais elle mourut sans avoir révoqué la donation: Baudouin demanda l'execution du contrat de donation, elle fut déclarée nulle par le Vicomte de Roüen; le Bailli en réformant la Sentence du Vicomte, a jugea quinze cens livres à Baudouin. André de Boutigni qui avoit épousé ladite Marie le Saunier concluoit qu'il avoit été mal jugé, d'autant que la révocation n'étoit point nécessaire, & qu'elle se faisoit de plein droit, & cette faculté passoit en la personne des enfans, *per modum conditionis, l. 3. C. de donat. qua fiunt sub modo.* Maurry le jeune répondoit qu'il falloit s'attacher aux termes de la donation & de la Coutume; que cette donation n'étoit point gratuite, & que la donatrice s'étoit obligée de la révoquer; que suivant l'article CCCCXLIX. le donateur peut révoquer, mais ce terme *peut* mis affirmativement n'emporte point d'obligation ni de nécessité de le faire, de sorte que si celui qui peut révoquer ne le fait point, la donation ne laisse point de subsister: Par Arrêt du 5 de Juillet 1652. la Sentence fut cassée, & on a jugea seulement trois cens livres audit Baudouin. Ainsi il fut jugé que la donation est révoquée de plein droit par la naissance d'enfans.

Les donations entre-vifs ne sont pas seulement révocables par la survenance d'enfans, l'ingratitude du donataire est encore une cause légitime de révocation; car bien que l'action en ingratitude semble détruire la nature du bienfait, & que suivant l'opinion de Seneque, *de Benef. l. 3. c. 6.* il n'y ait eu aucun peuple, à la réserve des Médes, qui ait reçu cette action, il est certain néanmoins qu'elle a été introduite & approuvée par les Romains: Et l'Empereur Justinien dans la loi dernière, *C. de revoc. don.* a réduit les causes d'ingratitude à cinq. *Generaliter sancimus omnes donationes lege confectas, firmas illibatâsque manere, si non donationis acceptor ingratus circa donatorem inveniatur; ita ut injurias atroces in eum effundat, vel manus impias, vel jactura molem ex insidiis suis ingerat, qua non levem sensum substantia donatoris imponat, vel vita periculum aliquod ei intulerit,*

Donations remuneratoires ne peuvent être révoquées par la survenance d'enfans.

Quand elles sont excessives, elles sont reductibles.

De la révocation de la donation pour cause d'ingratitude.

vel

vel quasdam conventiones sive in scriptis donationi impositas, sive sine scriptis habitas, quas donationis acceptor spondit; minimè implere voluerit. Ex his enim tantummodo causis, si fuerint in iudicium dilucidis argumentis cognitionaliter approbata, etiam donationes in eos factas everti concedimus.

Mais quoi qu'un donataire se trouve coupable & convaincu d'ingratitude envers son bienfaicteur, il y a néanmoins des personnes lesquelles en certains cas ne peuvent exercer cette action; comme au contraire il y en a d'autres contre lesquelles la peine de la révocation ne peut être étendue.

Cas où les donations ne pouvoient être révoquées pour cause d'ingratitude.

Par la loi *his solis*, C. de revoc. donat. les meres n'avoient point ce pouvoir de révoquer pour cause d'ingratitude les donations par elles faites à leurs enfans, lorsqu'elles avoient passé en de secondes noces, ou qu'elles avoient vécu impudiquement; mais par l'Authentique *quod mater*, eod. quoi que les meres se fussent remariées, elles pouvoient néanmoins exercer l'action en ingratitude en ces trois cas, *si filius vite matris insidiatur: si manus impias in eam intulerit: si totius substantia molitus est iacturam*; Ricard, en son Traité des Donat. p. 3. c. 6. sect. 1. n. 472. ne peut approuver cette jurisprudence qui permet au fils de proferer des injures atroces contre sa mere, sans qu'elle en puisse prendre vengeance par la voie qui seroit la plus sensible au fils, à savoir par son interest. En effet, bien que les secondes noces ne soient pas favorables, il ne doit pas être permis aux enfans sur ce prétexte d'offenser impunément leurs meres, & les injures pouvoient être de telle qualité, qu'elles seroient plus criminelles & moins supportables à une mere, que le procès que le fils auroit entrepris pour la priver de son bien. Aussi dans l'Arrest que j'ai rapporté sur l'art. CCXLIV. la mere qui prévoit bien que son second mariage la priveroit de révoquer les avantages qu'elle avoit faits à son fils, ajoutoit pour une cause de révocation, qu'elle avoit été maltraitée par son fils de fait & de paroles: mais cette alegation ne fit point d'impression, parce que ces injures étoient méconnuës, & qu'elle ne s'en étoit point plainte.

L'accusation d'ingratitude ne peut être formée par l'heritier du donateur.

L'accusation d'ingratitude n'appartient qu'au donateur, & elle ne peut être formée par son heritier. Au contraire, il y a des personnes contre lesquelles l'action en ingratitude seroit inutile; le donateur ne s'en peut prévaloir qu'à l'égard de ceux qui ont reçu le bienfait de sa propre main, car si le donataire mouroit auparavant que son bienfaicteur se fût plaint, & l'eût accusé d'ingratitude, son heritier ne seroit pas recevable à l'inquiéter, *hæc actio nec in heredem nec heredi tribuitur*, l. 1. l. 7. §. l. ult. C. de rev. donat.

Les donations faites aux Eglises & aux Communautés, ne sont point révoquées pour cause d'ingratitude.

Les donations faites aux Eglises & aux Communautés ne sont point revocables, non pas même durant le tems que celui qui est coupable d'ingratitude en a l'administration, parce que la donation n'est pas faite à la personne, mais à l'Eglise, suivant le sentiment de Ricard, des Don. p. 3. c. 6. sect. 1.

Par le même principe, le mari pour son ingratitude ne seroit pas privé de la jouissance du bien qui appartient à sa femme; & puisque la révocation est la peine d'un délit, elle peut avoir lieu contre les personnes mêmes qui sont incapables d'aliéner, comme les femmes mariées, les mineurs & les prodigues. *In criminibus quidem ætatis suffragio minores non juvantur, & enim malorum mores infirmitas animi non excusat*, l. 1. C. si adit delict. l. impuberem, D. de furt. pourvu toutefois que les mineurs soient en un âge où ils puissent être capables de dol, *si doli capaces sunt*.

Si la donation faite par contrat de mariage à celui qui se marie, & aux enfans qui en naîtront, peut être révoquée

Les Docteurs se trouvent partagés en opinions sur cette question, si la donation faite par un contrat de mariage à celui qui se marie, & aux enfans qui naîtront du mariage, peut être révoquée pour l'ingratitude du donataire, au préjudice des enfans? Quelques-uns ont estimé que cette espece de dona-

tion aussi-bien que la rémunératoire, n'étoit point révocable. Faber en son C. de revoc. don. de fin. 1. en rend cette raison, que non seulement elles ont une cause onereuse, à savoir celle du mariage qui ne se fût pas fait autrement, mais principalement parce qu'il s'y agit de la faveur des enfans nez & à naître, qui ne doivent pas être punis pour la faute de leur pere, ce qu'il confirme par l'autorité d'un Arrest du Senat de Chamberri. C'est aussi le sentiment de Ranchin, en ses Notes sur la Décis. 145. de Guy Pap. & d'Expilli, c. 126. & ils se fondent sur la loi *Cum post divortium*, §. Patrona, D. de jure dot. & l. si dotem 24. C. eod. & suivant cette loi *Cum post divortium*, la dot que le Patron a constituée à son afranchie lui est conservée toute entiere, quoi qu'elle se soit renduë ingrate envers son bienfaicteur. Il n'est pas juste que la femme qui a contracté sous cette esperance soit déçue, ou que le crime du pere soit imputé aux enfans qui n'y ont point participé: Et Boniface, t. 2. l. 1. t. 9. c. 1. rapporte un Arrest du Parlement de Provence, qui ordonne que la donation tiendrait, nonobstant l'ingratitude du donataire.

pour ingratitude du donataire, au préjudice des enfans?

L'on dit au contraire que la loi étant generale, elle doit prévaloir indistinctement; le mariage & les enfans qui en naissent, sont bien la cause impulsive de ces liberalitez, mais la personne du mari à qui principalement la donation est faite, en est la cause finale, ainsi son indignité en doit faire cesser l'effet; les enfans ne peuvent rien prétendre que du chef de leur pere, qui s'en trouvant une fois exclus par son crime, il ne leur reste que le regret d'avoir un principe si vicieux, & l'on ne peut faire comparaison de ces donations avec la dot, dont la cause est perpetuelle, & partant irrevocable; la dot est constituée à la femme, afin qu'elle demeure en la main du mari, *dos cum voto ejus qui dat ita contrahitur, ut semper apud maritum sit*; l. 1. D. de jure dot. Et quoi que la faveur des enfans soit grande, néanmoins leur pere qui est le donataire en est le maître, & la propriété lui en appartient si absolument, qu'il les peut vendre & aliéner au préjudice de ses enfans.

Il est donc vrai de dire que le pere donnant en faveur de mariage à son enfant, donne bien en faveur de mariage, mais à son fils seulement, *ei dat cui datum voluit*, l. dedit dotem, D. de collat. bon. Il en seroit autrement si la donation étoit faite expressément aux enfans, en ce cas les enfans sont donataires; si le fils étoit condamné à mort, ses biens seroient confisquez, & ils n'appartiendroient pas aux enfans, quoi qu'ils eussent été donnez en faveur de mariage; le fils par son ingratitude contracte un crime, & oblige ses biens; & suivant ces raisons, le Parlement de Toulouse a jugé que la donation faite en faveur de mariage pouvoit être révoquée par ingratitude: De Cambolas, l. 5. c. 48. Olive en ses Quest. l. 4. c. 5. Charondas en ses Répons. l. 7. c. 104. & Papon, l. 1. t. 1. Arrêt 23. des Donat. rapportent un Arrest du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte; & c'est aussi le sentiment de Ricard, des Donat. p. 3. c. 6. sect. 1.

Pour concilier ces différentes opinions, il me paroîtroit raisonnable de distinguer entre les donations faites simplement en faveur de mariage, sans faire mention des enfans qui naîtroient de ce mariage, & celles où la donation n'est pas seulement faite au mari, mais aussi aux enfans qui naîtront du mariage; au premier cas, l'ingratitude du donataire peut être punie par la révocation; mais au second, l'on peut dire que la donation est faite *conjugii non conjugis nomine cujus favor nimius est*, pour user des termes de Mr Cujas, l. 5. observ. c. 4. & l'on ne peut user de révocation, suivant la raison de Faber ci-dessus aléguée, *non solius donatarii, sed etiam liberorum ex eo matrimonio susceptorum vel suscipiendorum favor reservatur*.

Si l'on peut faire de la distinction dans ces sortes de donations en faveur de mariage, dans le cas de la révocation pour ingratitude du donataire?

Bien que la donation puisse être révoquée pour

cause d'ingratitude, l'action néanmoins n'en est pas toujours permise, & n'est pas perpétuelle; si le donateur décède avant que d'avoir demandé la révocation de la donation, son héritier n'est pas recevable à se plaindre de l'ingratitude du donataire envers le défunt: de même, si le donataire décède avant que d'avoir été poursuivi par le donateur, *hac enim actio nec heredi,*

nec in heredem tribuitur, l. 1. 7. & ult. C. de revoc. donat.

Mais lorsque cette action a lieu, le donateur ne peut prétendre le retour des choses données qu'en l'état qu'elles se trouvent au jour de l'action, & les aliénations faites auparavant par le donataire subsistent, & ne sont point révoquées. Ricard, des Donat. part. 3. c. 6. sect. 3.

C C C C L.

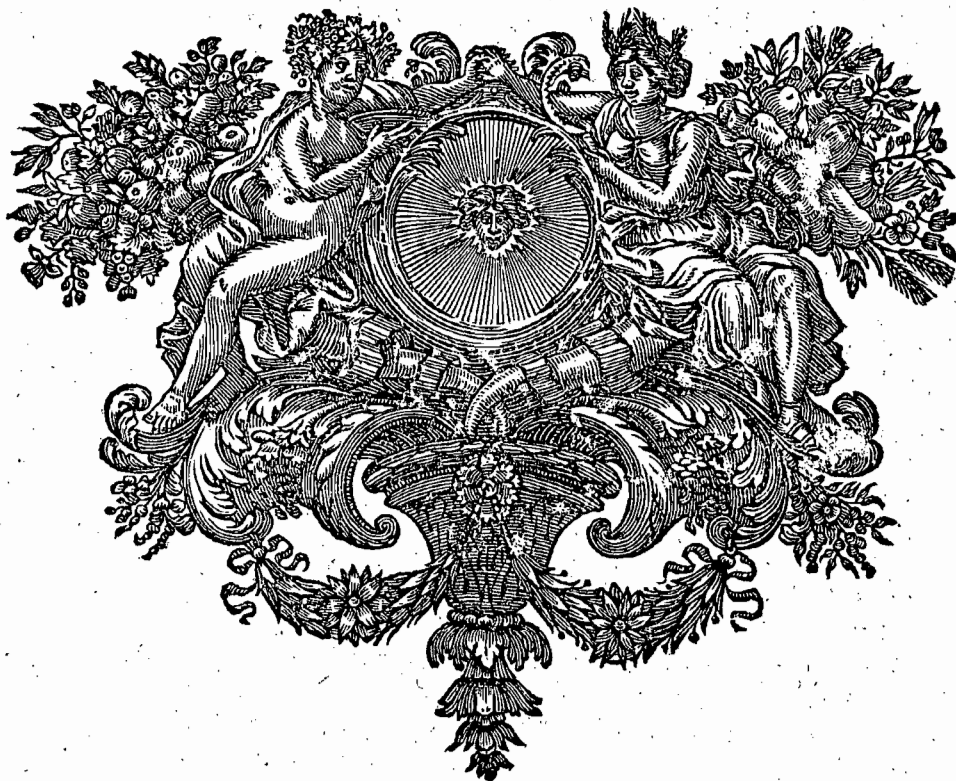
Réduction de la donation de tous les biens à charge d'alimens.

Donation à charge d'alimens, réductible au tiers.

Donation faite de tous les biens à la charge d'alimens, soit par dimission ou autrement, n'est valable que jusques à la concurrence du tiers, sauf à déduire les alimens sur les meubles & fruits des deux autres tiers.

Il arrive souvent que les héritiers présomptifs du donateur veulent se mettre en la place de ceux qu'il a choisis pour lui fournir ses alimens, ce qui n'est pas raisonnable, *quid enim*

si ceteros heredes suos evitavit, & qui etiam recundiam atque idoneam domum sequi maluit; l. 10. D. de aliment. legat. & 161. Cujac. ad lib. 9. Respons. Papin.





DES RETRAITS ET CLAMEUR DE BOURSE.

CCCCI.

Quatre sortes de retraits.

Quatre sortes de retraits.

L'on peut se clamer en l'heritage vendu en quatre manieres ; à droit de lignage , droit seigneurial , droit conventionnel , & à droit de lettre lûë.

Le retrait à droit de lettre lûë, n'est en usage qu'en Normandie.

De l'antiquité du retrait lignager.

LA Coûtume déclare en cet article que l'on peut exercer le droit de retrait en quatre manieres ; les trois premières sont en usage dans toute la France Coûtumière , à la reserve de la Coûtume d'Issoudun en Berri ; mais la quatrième espece de retrait qui est à droit de lettre lûë , est particuliere en cette Province.

Le retrait lignager est fort ancien , puisqu'il se pratiquoit en quelque sorte parmi les Hebreux ; néanmoins , suivant l'opinion de M^r Cujas , le retrait lignager ne fut point introduit par la loi Moïsaïque , elle défendoit seulement de transferer les heritages d'une Tribu à l'autre : Cela est veritable , mais encore que l'heritage dût toujours être vendu à quelqu'un de la même Tribu , cela n'empêchoit pas que lorsqu'un parent plus éloigné l'avoit acheté , le plus proche n'eût la préférence , & ne fût admis à le retirer.

Nous avons une Ordonnance dans le Levitique , chap. 25. & nous aprenons dans l'Histoire de Ruth , que Boos ne voulut pas s'engager à retirer à droit de sang l'heritage vendu par Elimelech , qu'après le refus du proche parent de se servir de son droit.

Nous trouvons quelqu'image & quelqu'ébauche de ce droit dans la loi *Qui officia* , D. de *contrah. empr.* Dans la loi *Dudum* , C. de *contrah. empr.* l'Empereur condamne une Constitution , par laquelle il n'étoit permis de vendre qu'à ses proches , & non à d'autres : Or il étoit injuste d'imposer

cette nécessité à celui qui vouloit disposer de son bien , & de ne lui laisser pas la liberté de choisir un acheteur , sauf aux parens à retirer ce qui auroit été vendu , & c'est cette injuste Ordonnance qui est abolie par cette loi : Notre retrait lignager n'a rien de semblable , chacun peut disposer de son bien à qui bon lui semble , mais elle donne cette faculté au plus proche parent de la ligne d'où procède l'heritage vendu , de le pouvoir retirer ; car ce que Cicéron disoit autrefois , n'est pas vrai parmi nous , que *predia neque gentem , neque familiam habent* , in *Orat. pro Balbo*.

Les Italiens & les Allemans pratiquent une espece de retrait qui est fort commode & fort équitable , qu'ils appellent *jus congrui* , pour retirer l'heritage vendu , lorsqu'il est proche & contigu de celui que l'on possède : *Matthaus de Afflict. Decif. Neapol. 338. Mysinger, Cent. 3. Observat. 8.*

Le retrait feodal a pris son origine de la liberté que les Seigneurs donnoient à leurs vassaux de pouvoir vendre ce qu'ils leur avoient infeodé , car ils retinrent en même tems le droit de les pouvoir retirer pour les réunir à leurs fiefs. Le retrait conventionnel dépend de la convention des contractans ; & le droit de lettre lûë est introduit par la Coûtume en faveur de l'aquereur qui a joui par an & jour , & qui est devenu propriétaire incommutable , lorsqu'il est dépossédé de son acquisition.

En Normandie chacun peut disposer de son bien à qui bon lui semble , en cas de vente.

Du retrait des Italiens & des Allemans.

Origine du retrait feodal.

Du retrait conventionnel & de lettre lûë.

CCCCLII.

Quelles choses sujettes à retrait, & le tems de la clameur.

Quelles choses
sont sujettes à re-
trait.

Tout heritage ou autre chose immeuble, soit propre ou aqest, vendu par deniers, ou fiéfé par rente raquitable à prix d'argent, peut être retiré, tant par le Seigneur feodal immédiat, que par les lignagers du vendeur jusques au septième degré icelui inclus, dedans l'an & jour de la lecture & publication du contrat.

Cet article contient ces matieres. 1°. En quel cas le retrait a lieu. 2°. Quelles choses sont retraiables. 3°. Quelles personnes sont admises au retrait. 4°. Dans quel tems l'action doit en être formée.

En quel cas le
retrait a lieu.

Le retrait a lieu lorsqu'il y a vente par deniers ou par fiéfé, par rente rachetable à prix d'argent, de tout heritage ou autre chose immeuble, soit propre ou aqest; ainsi pour donner ouverture au retrait, deux choses sont necessaires, qu'il y ait vente, & que la vente soit d'un heritage ou d'autre chose immeuble, ou que ce soit une fiéfé ou bail d'heritage à rente rachetable à prix d'argent.

Bien que sous ces noms de *vente* & d'*achat*, l'on comprenne souvent toutes alienations; *l. Sicut, §. venditionis, D. quib. mod. pignor. vel hypoth. sol. l. statut. l. in fine, D. de statuto.* Néanmoins quand il s'agit de retrait, le terme de *vente* ne signifie que le veritable contrat d'achat & de vente, ou ceux qui ressentent la vente, mais que l'on a déguisez sous d'autres noms, ou qui participent en partie de la vente ou de quelqu'autre contrat.

Conditions du
retrait.

Il est encore necessaire non seulement que la vente soit parfaite, mais aussi qu'elle soit legitime & valable; car si la vente est nulle, il n'y a point d'ouverture au retrait, *nam appellatione venditionis venit tantum valida, l. 4. §. condemnatum, D. de re judic.* Néanmoins l'aquereur n'est pas admissible à oposer cette exception, d'autant qu'on le met hors d'interest en le remboursant du prix qu'il a païé, & de tous ses frais.

Le contrat de
vente étant par-
fait, on ne peut
plus le resoudre
au préjudice des
lignagers.

Mais lorsque la vente a été parfaite, les contractans ne peuvent plus resoudre le contrat au préjudice des lignagers ou des Seigneurs feodaux, nonobstant qu'il ne se soit fait aucune tradition actuelle de la chose vendue, ou que le prix n'en ait point été païé; car la Coutume ne parlant que de la vente, & la vente étant parfaite par la convention du prix & par le consentement des parties, leur repentir ou le changement de volonté ne peut détruire le droit qui est aquis à un tiers; lorsque le contrat étoit pur & simple, & que la resolution n'est point avenue en vertu de quelque clause du contrat, on ne seroit pas encore obligé de s'en croire à leur déclaration, que le contrat seroit simulé, lorsqu'il a toutes les apparences & les marques d'une veritable vente.

S'il y a lieu au
retrait par la
vente condition-
nelle?

L'on doute si la vente conditionnelle ne doit pas être mise au nombre des ventes parfaites, soit que la condition soit casuelle ou potestative? On allégué pour la négative que c'est une vente imparfaite, *l. hec venditio, in princ. D. de contrah. empt.* & qui par conséquent ne peut produire aucune action; ce qui est si veritable, que le Seigneur n'en peut demander les lots & ventes, ni en prétendre la commise, quand cet aquereur conditionnel lui en auroit donné le sujet: On dit au contraire que la vente est parfaite; *Julianus putat statim perfectam esse venditionem, quia certum est eam esse contractam, l. necessario, §. si ita, D. de peric. & comm. rei vendend.* & la propriété de la chose vendue est si veritablement aquis à l'acheteur, que le vendeur n'en pourroit disposer à un autre; & bien que la vente dépende de l'évenement de la condition, néanmoins si la condition arrive la vente est censée faite du jour du contrat, *quasi jam contracta emptione in prateritum*, dit cette Loi *Necessario*; l'aquereur est sans aucun interest en consentant le re-

trait, parce que l'on est obligé de le rendre indemne; au contraire un lignager en pouroit souffrir de la perte, s'il avoit son argent tout prest qu'il seroit obligé de garder, ou s'il l'emploioit il ne seroit pas assuré d'en trouver d'autre à son besoin: Tiraqueau après avoir traité la question, conclut que la vente conditionnelle est sujete à retrait, sur tout si l'aquereur est entré en possession de la chose, *quia ex hujusmodi venditione conditionali secuta traditione ante conditionem transfertur dominium, l. dotis fructus, §. ult. cum lege, sed nisi hoc, D. de jure dotal.* Tiraq. de retr. gent. §. 1. gl. 2. n. 22. usq. ad n. 30. ce qui a fait dire à Balde que *nulla conditio impedit principium essentia contractus, si ventum est ad traditionem*; Bald. Consil. 478. Du Moulin sur le §. 13. gl. 5. quest. 4. fait cette distinction, que si l'aquereur a pris possession de la chose il y a ouverture à la demande en retrait, parce que le contrat a eu son execution; si au contraire le vendeur est demeuré en possession, le lignager n'est point recevable; & bien que Godefroy n'approuve point cette distinction pour n'y avoir aucune raison de difference, elle y est néanmoins tres-considerable; car lorsque l'on vend sous condition, & qu'en attendant l'évenement d'icelle le vendeur demeuré en possession, il seroit rigoureux qu'il fût dépossédé par le retrait, & particulièrement si la condition est casuelle; & les raisons que l'on objecté à l'aquereur qui joiit, ne peuvent valoir contre le vendeur, car on ne peut venir contre les clauses de son contrat; de sorte qu'ayant retenu la jouissance de la chose vendue en attendant l'évenement de la condition, il n'y a pas d'apparence de le dépouiller par provision: Aussi quoi que Tiraqueau eût suivi d'abord l'opinion qui reçoit indistinctement l'action en retrait pour les contrats conditionnels, il propose ensuite le temperament dont je viens de parler, ce qui me paroît raisonnable.

Mais il n'y a pas de difficulté pour la vente faite *sub modo* qui est resolvable sous condition, car il y a grande difference entre la vente conditionnelle & celle qui est faite *sub modo*; quant à la perfection du contrat l'on ne peut agir en vertu d'un contrat conditionnel avant l'évenement de la condition, mais on a action en vertu d'un contrat fait *sub modo*, en lui donnant caution d'executer ce qui a été stipulé, *l. Liberto, §. Lucius, de ann. leg. D.*

Si la vente étoit faite à cette condition, que la propriété ne seroit point aquisée à l'acheteur qu'en païant le prix convenu, il semble qu'avant le paiement le contrat ne seroit point retraiable: *Nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur ne ad emptorem transeat, sed hoc aut locatio est, aut aliud genus contractus, l. penult. §. nemo, D. de contr. empt.* mais outre que l'aquereur ne pouroit pas se servir de cette défense, le vendeur n'auroit rien à dire; puisque le retraiant ne pouroit obtenir l'effet de son action qu'en païant au vendeur le prix de son contrat: quelques-uns néanmoins font cette distinction, que si le vendeur a stipulé d'être païé comptant, il n'y a point lieu au retrait, la propriété n'ayant été cedée qu'à cette condition; mais si le vendeur a donné terme de paiement, le contrat est parfait, & par conséquent sujet à retrait: Voyez *Matth. des Affist. Decis. Neapol. 338.*

La simple promesse de vendre ne donneroit pas lieu au retrait, la Coutume desire que l'on ait vendu, & non pas que l'on ait promis de vendre; il faut

Difference entre la vente conditionnelle, & celle qui est faite *sub modo.*

La promesse de vendre ne donne pas lieu au retrait.

donc qu'il y ait une vente réelle & effective; *aliud est vendere, aliud promittere de vendendo*; cette promesse se réduit en intérêts seulement, *l. 1. C. de pact. pignor.*

Les pactions du contrat n'empêchent point le droit de retrait.

Mais on seroit reçu à retirer un heritage vendu sous cette condition, que la vente seroit nulle en cas de retrait; car les contractans ne peuvent empêcher par aucune paction ou condition le droit des lignagers.

Bien que le terme *vendu* employé par cet article, ne se doive entendre que d'un véritable contrat de vente, néanmoins pour éviter aux fraudes que l'on commettrait pour éluder l'action en retrait, on l'étend à tous les contrats qui équipolent à vente; c'est par cette raison que le fonds baillé en paiement d'une dette est censé vendu, *datio in solutum vicem venditionis obtinet, l. Si pradium, C. de evict.* Plusieurs Coutumes de France l'ont aussi décidé de la sorte; Sens, art. 54. Troies, art. 165. ce qui a lieu même pour les ventes judiciaires: Tiraqueau, §. 1. gl. 14. n. 8. & sequent.

Le fonds baillé en paiement d'une dette est censé vendu, & est sujet à retrait.

Ce qui n'a pas lieu seulement lorsque le vendeur a déclaré particulièrement les dettes qu'il bailloit à aquiter, mais aussi quand il ne les auroit pas exprimées, & que la quantité en seroit incertaine; car encore qu'il soit vrai qu'en tous contrats de vente il doive y avoir un prix certain, §. *Pretium, Instit. de vend. & empt. & ibi Faber*, néanmoins les dettes dont l'aquereur s'est chargé, soit qu'elles soient certaines ou incertaines, tiennent lieu d'un véritable prix, *l. Fundi partem, D. de contrah. empt.* l'aquereur sera censé avoir acheté la chose suivant la valeur des dettes qu'il aura aquitées, & le retraiant sera tenu de le rembourser suivant ses quittances, & lui donner caution de le décharger des autres dettes qui resteroient à paier, & qui pouroient être demandées.

Le retraiant est tenu bailler caution d'aquiter les dettes dont l'aquereur s'est chargé.

Tout heritage vendu, ou autre chose immeuble, peut être retiré: Par ces paroles, ou autre chose immeuble, il faut entendre les véritables immeubles qui ont un estre & une subsistance fixe & certaine, & non point ceux qui ne le sont que par fiction, & c'est pourquoi les rentes constituées à prix d'argent ne sont point sujettes à retrait: cela ne peut avoir lieu que dans les Coutumes où cette clause est employée, ou autres choses censées immeubles; car on comprend sous ces paroles non seulement les rentes constituées, mais aussi tous les droits & actions immobilières; mais cessant une pareille disposition, suivant le sentiment de Tiraqueau, *de ret. gent. §. 1. gl. 7.* lorsque la Coutume parle simplement d'immeubles, non *comprehendit nomina & actiones ad rem immobilem pertinentes.*

Les rentes constituées à prix d'argent ne sont point sujettes à retrait.

La faculté de remere est sujete à retrait.

La faculté de remere n'est pas simplement une action, c'est une partie de la chose même, *pars fundi*, & par cette raison elle est sujete à retrait.

Les Offices de Judicature ne sont point retraiables.

Les Offices étant des immeubles fictifs & à certains égards, ne sont pas retraiables; cela n'a point été révoqué en doute pour les Offices de Judicature: Il est vrai que l'on accorda à feu M^r Buquet Conseiller en la Cour, le droit de prélation pour l'Office de Conseiller en la Cour, dont M^r son pere avoit disposé: La même chose fut aussi jugée pour M^r de Brinon, & l'Office de Sergent appartenant au nommé de Laigle aiant été licité & vendu à Latignant, le fils dudit de Laigle demanda d'être préféré, & s'aidoit des Arrêts de M^{rs} Busquet & de Brinon: Latignant soutenoit que quand cette action seroit admissible pour les ventes volontaires, on ne la pouroit approuver pour les ventes judiciaires où chacun pouvoit encherir. Il fut repliqué que ce n'étoit qu'un droit de prélation fondé sur l'équité naturelle & sur l'intérêt public, qui desire que les enfans soient maintenus dans les Charges de leurs peres, plutôt que des étrangers: Ce qui fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 9 de Janvier 1646. plaidans Boulenger & Pilastre; mais ces Arrêts n'ayant été donnez qu'en faveur des enfans, ne peuvent être tirez en consequence. Par la

jurisprudence des Arrêts les Offices domaniaux & hereditaires, comme les Tabellionnages & les Gréfes, sont retraiables: Par Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, le 21 Janvier 1651. au raport de M^r de la Place, entre la Dame d'Arbouville veuve du sieur d'Houdetot, & M^r Marin Gruchet, & Louis Larpenteur, il fut jugé que le Tabellionnage, le Gréfe & la Sergenterie de la Principauté d'Ivetot vendus par le sieur du Beslay, étoient retraiables.

Les Offices domaniaux sont sujets à retrait.

Le Tabellionnage, le Gréfe & la Sergenterie d'Ivetot, jugé retraiables.

Autre Gréfe jugé non retraiable.

Il se trouve un Arrest du 20 d'Août 1615. entre Robert Ozenne, & Robert Baudet Gréfier du Vice-Bailli de Roüen, par lequel il fut jugé que ce Gréfe n'étoit point sujet à retrait: On soutenoit qu'il étoit hereditaire; qu'il consistoit en revenu, & non en dignité; qu'il étoit domanial, & qu'il se bailloit à ferme: On répondoit que ce Gréfier avoit été pourvû par le Roi, lequel aiant réuni à son Domaine tous les Gréfes, il ne jouïssoit plus qu'en vertu de l'accommodement qu'il avoit fait avec le Traitant; que ce Gréfe n'avoit point de situation en aucune Paroisse où la lecture pût en être faite; que cet Office étant domanial, n'étoit pas retraiable: mais pour les Gréfes qui tombent dans le commerce, & dont les particuliers peuvent disposer en toute liberté, l'action en retrait a lieu lorsqu'ils sont vendus. Lorsque cet Arrest fut donné, la jurisprudence pour les Offices n'étoit pas encore certaine; leur nature étoit encore ambiguë, & l'on n'avoit pas encore décidé absolument s'ils étoient meubles ou immeubles; aussi l'on a jugé depuis que les Offices domaniaux étoient retraiables, suivant l'Arrest dont voici le fait.

Le nommé Charité étoit propriétaire de l'Office du Pont de Vernon, & de quelques heritages, dont néanmoins il en avoit aliéné une partie; tous ses biens furent saisis & ajugez aux Chartreux de Gaillon: ses enfans formerent une action en retrait, laquelle ils firent signifier aux adjudicataires, en parlant au Procureur qui avoit occupé pour eux, pour retirer ce qui avoit été vendu & ajugé, à la réserve des heritages alienez, & dont les aquereurs étoient devenus propriétaires incommutables: Les Chartreux aiant comparu sur cet ajournement, ils l'arguoient de nullité pour n'avoir été fait ni à personne ni à domicile, & en tout cas ils concluoient que les demandeurs devoient retirer tout ce qui leur avoit été ajugé: Les retraians aiant apelé d'un apointement à mettre les pieces, ils disoient par Castel leur Avocat, que les Chartreux ne pouvoient aléguer la nullité d'un exploit sur lequel ils avoient comparu; & au principal, que les Offices étant immeubles, ils étoient clamables. Il est vrai que Chopin raporte un Arrest par lequel on n'admit point l'action en retrait pour un Office; mais Loyseau traitant cette question, a remarqué que cet Arrest fut donné dans une Coutume qui ne reçoit la clameur que pour fonds & heritages, mais que dans les Coutumes qui les admettent pour les immeubles, les Offices peuvent être retirez. Il est vrai que Berault & Godefroy sont d'un sentiment contraire, mais l'Arrest de Dosne raporté par Berault, étoit mal cité: Il étoit question d'un Office d'Huissier à la Table de Marbre du Palais, que le Dosne avoit vendu; son fils clama cet Office de son consentement, depuis le pere voyant le mauvais ménage de son fils, il obtint des lettres de restitution contre son consentement, & il empêcha que son fils ne fût admis à retirer cet Office, qu'en baillant caution de paier les dettes dont il avoit chargé l'acheteur, & ce fut par cette raison que le fils fut debouté de son action; que par l'Arrest de Laigle le fils avoit été préféré à la Charge de son pere, & qu'on n'avoit jamais douté de donner la préférence aux enfans; après tout il falloit considérer la nature de cet Office qui étoit purement domanial, & par conséquent il en falloit régler la clameur comme celle des heritages: Pour la seconde question, si les retraians étoient obligez de retirer tous les heritages? Ils remontroient qu'ils n'avoient aucun droit de

De la préférence des enfans à l'égard du retrait des Offices de leur pere.

retirer les heritages dont les aquereurs étoient devenus propriétaires incommutables ; que le retrait en appartenoit seulement aux parens des aquereurs perdans , ou plutôt aux aquereurs mêmes , article CCCCLXXIII. mais les parens du lignager n'ont plus le droit du retrait. De Cahagnes répondoit pour les Chartreux , que par la Coûtume l'Office n'est immeuble que quand il est saisi ; & quand on le réputeroit immeuble , il ne s'ensuivroit pas qu'il fût retraitsable , parce que la Coûtume n'admet pas l'action en retrait pour toutes sortes d'immeubles : Elle n'a point lieu pour les rentes constituées , qui sont beaucoup plus susceptibles de la qualité d'immeubles que les Offices ; la Coûtume n'admet le retrait que pour les contrats où il échert lecture , ce qui ne se pratique point pour la vente des Rentes & des Offices : que si quelquefois on a donné la préférence aux enfans pour les Offices , lorsque les choses étoient entières , on n'en doit pas faire une règle générale pour admettre le retrait en toutes ventes d'Offices. Pour la seconde question , on ne pouvoit se prévaloir de l'article CCCCLXXIII. la disposition ne regarde que les aquereurs perdans , & les adjudicataires mêmes qui peuvent se maintenir contre les lignagers du decreté , qui ne sont pas recevables à cette sorte de retrait : que si les adjudicataires veulent renoncer à leur avantage en consentant le retrait , en ce cas les retraians ne peuvent retirer l'un sans l'autre , & ils sont obligés de retirer le tout , autrement il seroit en leur liberté de ne prendre que ce qui leur plairoit , en quoi les adjudicataires souffriroient un grand préjudice , n'ayant encheri que dans l'assurance , ou que le tout leur resteroit , ou que l'on seroit obligé de retirer le tout , la commodité de certains heritages récompensant celle des autres : Par Arrest du vingtième de Juin 1653. on mit sur l'action en retrait hors de Cour , si mieux n'aimoient les retraians , vû le consentement des adjudicataires , rembourser le prix entier de l'ajudication.

Cet Arrest a décidé deux questions ; la première , que ces Offices domaniaux sont sujets à retrait ; la seconde , qu'encore qu'un retraiant ne pût être reçu à retirer tout ce qui a été vendu ou encheri , contre la volonté du vendeur ou de l'ajudicataire , néanmoins quand il y donne les mains le retraiant est obligé de prendre le tout ; mais cet Arrest n'a pas été suivi , comme je le remarquerai sur l'art. CCCCLXIX. cela ne se pratiqueroit pas pour le retrait féodal , car le consentement du vendeur n'engageroit pas le Seigneur féodal à retirer ce qui ne seroit pas de sa tenure.

Suivant l'article 114. du Règlement de 1666. prescrite toutes les Coûtumes de France ont fait distinction entre le retrait féodal & le retrait lignager ; le premier est individu , mais le second ne s'exerce point pour partie au préjudice de l'aquereur , qui peut contraindre le retraiant à retirer le tout ; mais au retrait féodal le Seigneur n'est obligé de retirer que ce qui est de sa mouvance ; Poitou article 348. Bourbonnois , article 447. Xaintonge , article 53. Tours , article 118. & plusieurs autres ; il ne s'en trouve de contraires que celle d'Auvergne , ch. 21. art. 9. & ch. 22. art. 23. & celle de la Marche , article 182. Les raisons que l'on allégué pour prouver que le Seigneur n'est obligé de retirer que ce qui est de sa mouvance , sont que le retrait féodal est favorable , parce qu'il procède de la loi de l'investiture , & l'aquereur ne peut se plaindre qu'en ce faisant il demeure chargé du reste de son acquisition ; car il n'a pû ignorer quelle étoit la nature & la condition de la chose qu'il aqueroit , à sçavoir qu'elle étoit sujete à la retenue féodale ; & enfin il n'est pas au pouvoir du vassal de rendre la condition de son Seigneur pire qu'elle n'est , comme il seroit s'il étoit obligé d'exercer le retrait pour tout le contenu au contrat , ce qui fait cesser l'objection que l'on fait de l'individualité du prix & du contrat ; car elle peut bien valoir contre le lignager , d'autant qu'il ne tire son droit que du contrat même ,

& non contre le Seigneur qui vient au retrait , à cause de la chose vendue qui se trouve de son fief.

Les rentes constituées ne peuvent être retirées à droit de sang ou féodal ; mais on a agité cette question , si une rente constituée par le pere en faveur du mariage de sa fille , & depuis devenue foncière après les quarante ans , étoit sujete à retrait ? Pierre de Lépiney en mariant Simonne de Lépiney sa fille , lui constitua dix livres de rente pour dot ; après les quarante ans les enfans de cette femme vendirent cette rente à Pierre Bourrey : Pierre de Lépiney frere de Simonne , & debiteur de la rente , forma action pour la retirer ; le Viconte du Ponteaudemer de reçût à sa demande ; mais le Bailli aiant cassé la Sentence ; sur l'apel , par Arrest en la Grand' Chambre , du vingtième de Novembre 1664. la Cour en infirmant la Sentence du Bailli , ordonna que celle du Viconte sortiroit son effet , plaidans de Freville & Everard. L'action en retrait étoit favorable & juste , quoi que le pere n'eût donné qu'une rente rachetable , néanmoins parce qu'elle tenoit lieu de légitime à sa fille , elle n'étoit pas de la nature des rentes constituées ; au contraire , elle retient quelque chose de sa première origine , étant créée au lieu du fonds que la fille auroit eu pour sa légitime , & c'est pourquoi après les quarante ans ces rentes dotales ne sont plus rachetables , & on peut en demander vingt-neuf années comme des rentes foncières , quand elles n'ont point changé de main , & qu'elles sont encore dûes par les freres ou leurs representans ; & quand la Coûtume a prescrit le tems de quarante ans pour les rendre foncières , ce n'est pas qu'elles ne pussent l'être de leur origine , & qu'en effet elles ne le soient en quelque façon , mais la Coûtume a voulu donner ce tems aux freres de se pouvoir liberer ; c'est par ce même principe qu'il a été jugé que le retrait n'a lieu pour le fonds baillé pour la dot de la sœur , quoi que cela se fasse après le mariage : la Nature & la Loi Civile appellent sans distinction tous les enfans à la succession de leurs peres & meres ; & quoi que nôtre Coûtume en ait exclus les filles , néanmoins elle leur accorde au lieu de légitime un mariage avenant , & leur exclusion même n'est pas irrévocable ni si absolue , que le pere ou le frere ne les puisse réserver ou recevoir à partage : ce n'est donc pas , à parler proprement , une somme d'argent que le frere doit , mais une portion des biens paternels & maternels ; que s'il promet une rente , elle est tellement subrogée au fonds qui appartenoit à la fille , qu'après les quarante ans elle devient foncière ; & si le frere baille un fonds , ce n'est pas une vente qu'il en fait , c'est une légitime qu'il baille ; & quoi qu'il le fasse après le mariage , cela ne change point le droit de la sœur , & il n'y a point d'ouverture à l'action en retrait ; mais ce fonds donné à la sœur peut tenir son nom , côté & ligne. Les Docteurs Feudistes ont dit pour cette raison , que la prohibition d'aliéner ne s'étend jamais à la tradition de la dot. M^r d'Argentré , art. 73. no. 4. nu. 4. traitant ces questions ; est de ce sentiment , que quand le pere ou les parens par le contrat de mariage promettent une somme d'argent , & que par le même acte & dans le même instant ils baillent une maison ou une terre en paiement , il n'en est point dû de lots & ventes , & par conséquent qu'il n'y a point de retrait ; sa raison est que les parens n'ont pas eu la pensée de faire une vente , mais seulement de liquider la valeur de la chose qu'ils vouloient donner pour la dot ; mais lorsqu'ils ont promis une rente ou de l'argent , & que pour s'en liberer ils baillent une terre après le contrat de mariage , en ce cas *vera datio in solutum esset* , & une véritable vente dont les lots seroient dûs : mais nos maximes sont contraires , & soit qu'au lieu de l'argent ou de la rente promise pour la dot , soit lors du mariage ou depuis un fonds ait été baillé , ce n'est point une vente. Par le moien de ce que le pere baille à sa

Les rentes constituées ne sont retraitsables à droit de sang ni féodal.

Si une rente constituée par un pere en faveur du mariage de sa fille , & depuis devenue foncière , est sujete à retrait ?

Les rentes dotales après 40 ans , deviennent foncières , quand elles n'ont point changé de main.

Suivant la Coûtume le retrait n'a lieu que pour les Contrats où il échert lecture.

Le Seigneur féodal n'est obligé de retirer que ce qui est de sa mouvance.

Différence entre le retrait féodal & le lignager.

Le fonds donné par le frere au lieu de la légitime à sa sœur , même après le mariage , n'est point une vente , & n'est point sujete au retrait.

L'heritage baillé en paiement d'une dot, n'est point sujet à retrait.

filles en paiement de la dot, il se fait une continuation de propriété, *sit continuatio domini* : & c'est pourquoi par l'Arrest de Maigremont rapporté par Berault; le frere fut debouté de la demande en retrait; par la même raison il n'est point dû de treizième, *quia subrogatum sapit naturam subrogati*. Mr d'Argentré dit qu'il y a lieu au retrait, parce que le fonds sort de la famille, mais ce n'est pas l'en faire sortir que de le donner à une personne du même sang & de la même famille, & il fort si peu hors du nom, qu'il demeure toujours un bien maternel, & s'il étoit vendu, les freres ou les descendants auroient l'action en retrait lignager; *Vide Molin. §. 55. gl. 1. n. 110.*

L'heritage baillé par le frere pour le mariage de sa sœur, n'est retraiable.

Si le pere ou le frere pour se liberer de la rente ou promesse de mariage baille une terre, ce n'est pas une vente, mais plutôt un regrés & un retour de la fille dans son droit premier & naturel; le pere ou le frere ne font que consommer alternativement l'option qui leur est donnée par la Coutume, de marier leur fille ou leur sœur de meuble sans heritage, ou d'heritage sans meuble; & comme il n'y eût eu aucune ouverture au retrait, si au commencement ils avoient baillé de l'heritage, l'interval de tems & la diversité des contrats n'aportent aucun changement, parce que la chose retourne à sa premiere origine & condition; ce que le frere baille tient lieu de propre à la sœur, & c'est pour tenir son nom, côté & ligne; toutes lesquelles qualités cesseroient si l'heritage étoit delaisé à un étranger: l'on diroit mal à propos que le frere ne devoit que de l'argent ou une rente, la promesse qu'il a faite entre en la place de la légitime. Dans les contrats d'achat l'acheteur baille de l'argent, ici la sœur ne baille point d'argent, elle accepte un fonds pour sa légitime, & cette légitime ne peut être retirée: si le treizième n'en est point dû, comme il a été jugé, le retrait n'en peut être admis, car l'un & l'autre se réglent presque toujours de la même sorte, & c'est une maxime certaine en Normandie, aiant même été jugé que les parens du mari ne sont point recevables à retirer l'heritage baillé par le mari à la femme pour récompense de son fonds qu'il avoit aliéné, quoi qu'il passe en une autre famille: suivant cela l'on doit bien moins révoquer en doute que le retrait n'est point admissible pour ce qui est cédé à la sœur pour son mariage, non plus que pour ce qui seroit baillé à un des freres par avancement de succession: outre l'Arrest de Maigremont, la même chose fut jugée entre Baudoüin & d'Estrepagny, en l'Audience de la Grand' Chambre, le cinquième de Mars 1638.

L'heritage baillé à la femme par le mari pour récompense de ses biens qu'il auroit aliénez, n'est point sujet à retrait.

Mr d'Argentré traite aussi cette question, si le mari baille de son heritage à sa femme, à faute de lui avoir acheté un fonds pour le emploi de sa dot, suivant qu'il y étoit obligé, savoir si les lots & ventes en sont dûs, & s'il y a lieu au retrait? Et après avoir cité du Moulin au lieu préalégué, qui tient que les lots & ventes ne peuvent être demandez, *quia procedit obligatio emendi, & cum maritus se ab hac obligatione emendi liberet, emptionem esse, & reipsa fundum suum vendere & mutari dominium*, il ajoute qu'il n'avoit point encore vû d'exemple que les Seigneurs féodaux eussent formé cette demande.

Les dîmes inféodées possédées par un laïque, & vendues à un autre laïque, sont retraiables.

Du Moulin est d'avis que nonobstant la décision du Concile de Latran, *C. prohibemus, de decim.* que les dîmes inféodées possédées par un laïque, & vendues à un autre laïque, peuvent être vendues & clamées, *quia Concilium bene potuit statuere quod Ecclesia non amplius infendaret istas decimas, quia hoc modo non statuebat super rebus vel juribus Laïcorum, & ad jurisdictionem secularem pertinentium, sed legem ponebat Clericis & rebus adhuc existentibus in jurisdictione Ecclesia: sed non potuit prejudicare juri semel acquisito Laïcis, in decimis infendatis ante Concilium Lateranense; Molin. de feud. §. 68. n. 26. & sequent.* mais lorsqu'elles ont été vendues à l'Eglise, le retrait n'a

point de lieu, parce qu'elles sont retournées à leur premiere origine, *quasi jure quodam postiminii redeunt in pristinam causam*, de sorte qu'elles n'en peuvent plus sortir.

Trois personnes associées en une chose commune, comme d'une Maison, d'un Navire, &c. l'un vendant sa part à un étranger, on demande si les autres associés sont recevables à rembourser l'acheteur? L'acheteur s'en défend par ces raisons, qu'il est libre à toutes personnes de disposer de ce qui lui appartient, & que cela n'aporté point de préjudice aux associés, parce qu'il entre aux mêmes charges & conditions, & qu'en ce cas il n'y a point de lieu au retrait lignager ni au droit de bien-léance, *juri congrui*, qui n'est point pratiqué en France, la vente ne cause point de division, l'acheteur se contentant de sa part: Les associés se plaignoient qu'ayant choisi l'humeur & la probité de leur associé, on ne leur pouvoit donner contre leur volonté un homme d'un esprit fâcheux & incommode; & puisqu'on ne peut les forcer d'entrer en société avec lui, il faut en venir à la licitation, & ils doivent plutôt être reçus à le rembourser, ou qu'il doit prendre leur part au prix qu'il a acheté celle de leur associé; voiez la loi *ad officium, C. communi divid.* Cette espece de retrait est fondée sur la Constitution de l'Empereur Romanus senior, qui reçoit les conjoints, *qui aliquid in re communi habent*, à retirer la portion vendue, après les lignagers du vendeur: Cette espece de retrait est apelée *jus congrui*, & il est en usage au Roiaume de Naples, *vicinus & collateralis rei vendita potest jure congrui rem illam petere intra annum; Math. de Afflict. Decis. Neap. 223.* Ainsi par la loi *Congruo, veteres conductores novis preferuntur, Cod. de locat. præd. civil. vel fiscal.* & une partie de la chose commune étant acquise par celui qui avoit l'autre portion, si l'on retire de ses mains la part qu'il avoit achetée, on doit aussi lui rembourser celle qu'il avoit acquise, *quia hac pars beneficio alterius accessit & l. communi, §. ult. communi divid. ff. l. 34. famil. ercisc.* Cette question fut disputée entre un particulier qui avoit aquis la part d'un Navire, & les autres l'ayant voulu rembourser ils en avoient été deboutez par Sentence, & par Arrest du neuvième de Juin 1628. la Sentence fut cassée, & les propriétaires reçus à leur offre, si mieux cet acheteur ne vouloit prendre leurs parts au même prix, & sans titer à conséquence, entre Blondel & ses Associés, & Teinturier. On prétend que c'est un Usage en l'Amirauté, que si le propriétaire d'une part de Navire la vend, celui qui a l'autre moitié est préférable, pourvu qu'il vienne dans les vingt-quatre heures; & par Arrest entre Persil & Boscheron, on confirma une Sentence de l'Amirauté qui l'avoit jugé de la sorte, plaidans le Févre & Theroulde.

Si entre associés d'un Navire, le droit de retrait peut avoir lieu?

Voici encore une autre espece, en laquelle on a jugé au Parlement de Paris, que le retrait n'étoit point admissible quand une maison entiere a été licitée entre cohéritiers pour être indivisible, quand un des copropriétaires se rend adjudicataire, on n'est point recevable au retrait; la raison est que si l'on recevoit le retrait en ce cas, ce seroit admettre la licitation à l'infini, au moien que l'adjudicataire n'étant pas obligé de laisser aller sa portion, il faudroit encore puis après en venir à la licitation, ce qui ne se rencontre pas lorsque l'ajudication se fait à un étranger; l'article 154. de la Coutume de Paris porte que *portion d'heritage vendue par licitation, qui ne se peut bailler par divis, est sujette à retrait*: Voiez Ricard, Coutume de Paris, article 133.

Cas où l'on n'admet point le retrait entre cohéritiers.

Entre les heritages qui peuvent être sujets à retrait, la Coutume a mis l'heritage fiéfé à rente rachetable. Nos fiéfes, ou comme ils les appellent à Paris, *nos baux à rente*, n'ont aucune relation avec les contrats que l'on apeloit *conductions perpetuas, emphyteuticarios, precarios, agros vectigales*; car le bailleur retenoit toujours la seigneurie directe, l'utile seule

Des retrairs de fiéfé à rente rachetable, ou baux à rente.

passant en la personne du preneur qui ne se pouvoit pas dire propriétaire, *Dominus non effiebat*, l. 1. §. 1. *si ager veftig. pet.* quoi que le Prêtre leur donnât une action utile *in rem*, l. 73. *de rei vindic.* Parmi nous les contrats de fiéfe emportent une aliénation parfaite, une expropriation entiere & absoluë de l'heritage. *Molin. de feud. §. 41. gl. 2. n. 29. Mor-nac. ad l. 1. si ager veftig. pet. Bail à rente*, dit Brodeau, vient du mot Hebreu *Baal*, qui signifie *possidere ut Dominum*, article 78. de la Coutume de Paris, n. 17. je ne pense pas qu'il faille aller chercher chés les Hebreux l'étimologie de ce mot, qui est purement François.

Bien que la rente de fiéfe ne soit pas rachetable, si toutefois le preneur en faveur du contrat paie quelques deniers au bailleur, on demande s'il y a lieu au retrait? Quelques-uns ont été de cette opinion, que si la rente de fiéfe égale à peu près le revenu du fonds, il n'y a point d'ouverture au retrait; si au contraire la pension est modique, & que l'on baille une grande somme d'argent, en ce cas c'est plutôt une vente qu'une fiéfe. Joannes Faber, sur les Institutes, §. *adeo, de locato*, est de ce sentiment; *Vide Tiraq. de ret. gent. §. 33.* Mais selon nos maximes, pour peu que l'on paie d'argent, le contrat est retraiable. Nous ne distinguons point *an pecunia numerata preponderet redditui*, comme a fait du Moulin, *de feud. §. 33. gl. 2. quest. 17. 18. & 19.* il suffit qu'il y ait de l'argent païé pour donner lieu au retrait, voiez l'article 145. de la Coutume de Paris. Par Arrest du 23 de Novembre 1656. en la grande Audience, entre Pellerin & Tullon, Pellerin fut déclaré non recevable à son action en retrait lignager d'un contrat de fiéfe par trois cens cinquante livres de rente fonciere; mais le même jour de ce contrat il s'étoit passé un écrit entre le bailleur & le preneur à fiéfe, par lequel le preneur s'obligeoit en cas que le bailleur voulût vendre sa rente, de l'en faire le premier refusant, & le preneur s'obligeoit de l'acheter toutes fois & quantes que le bailleur voudroit, à raison du denier vingt. Plusieurs furent d'avis contraire à l'Arrest, soutenant que c'étoit une fraude, & qu'il étoit vrai de dire que la fiéfe étoit faite à rente rachetable, puisque le preneur pouvoit être contraint d'en faire le rachat. M^e le Royer Avocat avoit pris un fonds à fiéfe à charge de rente fonciere, en déduction de laquelle rente il en devoit paier quatre livres à la sœur du bailleur, qu'il lui devoit pour sa dot, & il étoit ajoûté qu'en cas que le bailleur fit le rachat des quatre livres de rente, le preneur seroit tenu de lui paier la rente entiere de quinze livres: un lignager prétendit que c'étoit une vente, vû la paction d'amortir quatre livres de rente: On répondoit que ce n'étoit qu'une délégation pour paier les arrerages tant que la rente subsisteroit; & pour la deuxième clause, que le preneur n'étoit pas obligé de fournir ces deniers en cas que le bailleur voulût racheter, il s'obligeoit seulement en cas de rachat à continuer la rente entiere: Par Arrest du cinquième de Juin 1657. le lignager fut debouté de son action.

C'est une maxime en cette Province, que la restitution pour déception d'oultre-moitié de juste prix, n'est point reçûe pour les contrats de fiéfe; Arrest du 23 de Janvier 1660. au profit du Guai Sergent au Bailliage de Rouen.

Il est certain que *licet obliquè contrahere modò non simulatè*, & qu'il n'est pas défendu de contracter d'une manière qui puisse empêcher le retrait & les profits de fief, pourvû que cela se fasse par des moïens légitimes & veritables, comme par échange & par fiéfe. Il y a néanmoins de certains moïens de contracter qui sont réprouvez pour être grossiers, la fraude en étant trop aparente, ou pour leur conséquence, entant que s'ils étoient reçûs, il seroit aisé d'é luder toutes les clameurs. En voici un exemple: Un particulier en vendant son heritage retint une condition

de remere pour empêcher l'action en retrait, il donna cette condition: le lignager aiant soutenu que le donataire étoit non recevable à s'aider de cette condition, il obtint Arrest à son profit, au rapport de M^r Côté; le lignager s'apeloit Campion sieur de Couriere.

Cette même question avoit été jugée le 23 de Mars 1638. en l'Audience de la Grand' Chambre, entre M^e Feré Lieutenant en l'Electon du Pontlevêque, & M^e Deschamps Procureur du Roi au Bailliage du même lieu: Un lignager retraiant fut déchargé de paier l'estimation d'une condition de quinze mois que Tiron beau-frere de Feré avoit retenuë par le contrat de vente fait à Deschamps, & que depuis il lui avoit donnée; on cassa la Sentence qui ordonnoit que l'estimation en seroit faite, pour en paier le prix outre celui du contrat, comme étant une fraude au préjudice des lignagers; toutes les parties aléguoient des Arrêts à leur avantage, Deschamps citoit celui rapporté par Godefroi, qu'il prétendoit avoir été donné les Chambres assemblées sur un partage.

Autre Arrest pareil. Le vendeur qui avoit retenu une faculté de remere de quatorze mois, avant l'an & jour expiré, fiéfa cette condition par soixante sols de rente à Raphaël d'Esterville, qui voulut user de cette condition; cela lui fut contesté par Guillemette du Hamel qui avoit retiré l'heritage vendu: Par Sentence du Viconte de Thorigni, d'Esterville fut debouté de son action; mais le Bailli aiant cassé cette Sentence, ladite du Hamel en apela. Greard son Avocat disoit que cette fraude étoit grossiere; que si elle avoit lieu, il ne falloit plus parler de clameurs; que cette fiéfe étoit imaginaire, car il pouvoit arriver que l'on ne retireroit point, ainsi il n'y auroit point de fonds pour porter cette rente: Theroulde prétendoit pour d'Esterville, que la condition faisant partie de la chose, il avoit pû la fiéfer: M^r le Guerchois Avocat General representa que puisque l'on avoit jugé que l'on n'étoit pas recevable à se clamer en vertu de la donation d'une condition, on l'étoit beaucoup moins en vertu d'une fiéfe de cette nature: Par Arrest du 18 de Decembre 1664. en infirmant la Sentence du Bailli, on ordonna que celle du Viconte seroit exécutée.

Autre Arrest sur ce fait. Gautier sieur de Boismahé vendit à Boulé pere une vergée de terre: Boulé étant mort, Nicolas son fils aîné huit jours avant l'expiration de l'an & jour, donna au vendeur une condition de deux mois, après lesquels il retira ce qu'il avoit vendu; Simon Boulé oncle de Nicolas, prétendit que c'étoit une revente; Gautier disoit qu'il l'avoit retirée en vertu de la condition qu'on lui avoit donnée; que la donation d'une condition n'étoit point sujette à retrait; qu'il s'étoit assuré sur le don de cette condition, autrement il auroit retiré étant encore dans le tems: Bigot pour Boulé répondoit qu'il ne clamoit point une condition, mais un contrat de revente; que la condition auroit dû être employée dans le contrat, ce qui n'étant pas, c'étoit *pactum de retrovendendo ex intervallo*, suivant l'opinion de M^r d'Argentré, *de laud. §. 8. & 9.* que si ces sortes de donations étoient valables, on frustreroit aisément toutes les clameurs, sur tout la donation de cette condition n'étant que sous signature privée: Par Arrest de l'onzième de Juillet 1653. il fut dit à bonne cause l'action en retrait.

Si le vendeur dispose de la condition qu'il avoit retenuë lorsqu'elle est prête à expirer, le lignager n'a pas un an à compter du jour de la vente de la condition, mais seulement le tems de la condition, suivant le sentiment de Tiraqueau, *de ret. gent. §. 1. gl. 10. n. 123.* & de Godefroi sur cet article.

Tiraqueau traite la question, si les fruits pendans par les racines étant vendus, sont retraiables? La décision de cette question dépend de savoir s'ils sont immeubles; comme nous les réputons immeubles avant

La donation de remere faite par le vendeur, n'empêche point le retrait lignager.

Si le vendeur peut fiéfer une condition de remere qu'il auroit retenuë?

De la condition réservée, vendue lorsqu'elle est prête d'expirer, & en quel tems elle est clamable.

Si les fruits pendans par les racines sont retraiables?

S'il peut y avoir lieu au retrait par la fiéfe non rachetable?

La restitution pour déception d'oultre-moitié de juste prix, n'est point reçûe pour les contrats de fiéfe.

avant la saint Jean, & que par conséquent ils font partie du fonds, ils peuvent être retirez comme le fonds même; néanmoins Tiraqueau, de ret. leg. §. 1. gl. 7. n. 53. a tenu que les fruits pendans par les racines ne doivent pas être censez immeubles.

L'usufruit est sujet à retrait.

Cas où l'usufruit n'est point retraiable.

Si l'usufruit éteint par la consolidation à la propriété, peut renaître après le retrait?

L'usufruit étant pareillement immeuble, suivant l'art. DVIII. de la Coutume, il est aussi du nombre des immeubles qui peuvent être retirez à droit de lignage; ce qui néanmoins ne doit avoir lieu lorsque la vente de l'usufruit a été faite au propriétaire, suivant le sentiment de Tiraqueau, §. 1. gl. 7. n. 60. quia, dit-il, tunc non est amplius in rerum natura, sed suppressus, atque extinctus per consolidationem. §. ult. Instit. de usufr.

Si au contraire l'usufruitier acquiert la propriété du fonds chargé de l'usufruit, il y auroit ouverture au retrait; mais de là naît cette question, si l'usufruit aiant été éteint par la consolidation à la propriété, il peut renaître après le retrait? Ceux qui estiment que l'usufruit ne peut revivre, se fondent sur l'autorité de la loi si tibi, D. quib. mod. usufr. amitt. qui décide expressément *jus omne usufructus amitti, si usufructuarius proprietatem adquisierit*; la raison est, que par l'achat de la propriété, *usufructus ad eum actum pervenit à quo incipere non potest, cum rei sua nemo possit esse usufructuarius, l. uti frui, D. si usufr. pet.* & le fonds chargé de l'usufruit aiant été une fois libéré de cette charge, ne peut plus y être assujetti.

L'opinion contraire est plus véritable, d'autant que le lignager profiteroit davantage que le vendeur n'avoit fait avant la vente; & puisque le retraiant doit rendre le prix du contrat, & que la seule propriété a été vendue & non point l'usufruit, le retraiant ne peut avoir que la chose dont il restitue le prix; or il ne peut rendre un prix qui n'a point été payé, & il ne seroit pas juste que l'usufruitier souffrit la perte de son usufruit pour avoir acheté la propriété.

Par la même raison celui qui acheteroit un heritage dont il jouïssoit auparavant par bail, pourroit jouïr jusqu'à la fin de son bail en cas de retrait par un lignager; car bien qu'il semble que le bail étoit anéanti par l'achat, personne ne pouvant être fermier de son propre bien, *l. neque pignus, D. de regul. jur.* il faut néanmoins tenir par les mêmes raisons que j'ai rapportées pour l'usufruit, que le bail après le retrait continué comme il auroit fait cessant la vente, pourvu qu'il n'ait point été fait en fraude des lignagers, & pour les empêcher de retirer, ce que l'on présume par ces circonstances, si le bail est fait à vil prix, s'il a été passé peu de tems avant le contrat de vente, la présomption est en ce cas que l'on étoit convenu d'acheter, & que pour dégoûter un lignager par le dédommagement qu'il seroit tenu de payer, on auroit fait ce bail. Le peu d'intervale entre ces deux actes fournit une preuve violente de la fraude; pour éviter cette tromperie quelques Coutumes disposent que le lignager retraiant n'est point tenu d'entretenir le bail fait à l'acheteur; Maine, art. 433. Dunois, art. 184. La Coût. de Bourbonnois, art. 477. fait distinction selon le tems que le bail a été fait avant la vente.

Il y a lieu au retrait pour les droits universels & héréditaires.

Le retrait est reçu pour la vente de droits universels & héréditaires, nonobstant cette raison que dans la vente d'une succession il puisse y avoir des meubles, des dettes actives, & que les choses particulières qui composent la succession, ne soient point vendues, mais seulement un droit general; *non vendit res singulas, sed jus universum*, & c'est pourquoi la garantie n'en est point dûe en cas d'éviction, si elle n'est expressément stipulée, *l. 1. C. de evict.* Masuer, des Retraits, §. *item si heres*; mais on répond que l'hérédité est un droit incorporel qui est censé immeuble, qui comprend aussi les meubles, & qui les attire à soi, les immeubles étant beaucoup plus dignes que les meubles, *l. sciendum in princ. D. qui satis dat. cog.* & c'est pourquoi bien que le retrait ne puisse être fait pour des meubles, néanmoins lorsque la

vente est faite confusément de meubles & d'immeubles, le contrat est retraiable pour le tout: Plusieurs Coutumes le disposent de la sorte; Orleans, article 396. & de la Lande sur cet article est d'avis que le lignager qui retire les terres ou maisons aliénées par son parent, peut aussi demander les meubles en dépendans, c'est-à-dire destinez pour faire valoir lesdits heritages, & pour la commodité du pere de famille; car en ce cas l'immeuble attire le meuble, à l'exemple de ce qui est dit en la loi *longa, de divers. & temp. prescr. longa possessionis prescriptionem tam in pradiis quam in mancipiis locum habere.*

Il y a des biens dont la nature est ambiguë, les Coutumes les réputant tantôt meubles & tantôt immeubles: par exemple, les Navires, les Moulins & les Pressoirs, & selon la qualité de meuble ou d'immeuble qui leur est assignée par les Coutumes, ils sont retraiables ou ils ne le sont pas. Nôtre Coutume a défini par les art. DXV. & DXIX. en quel cas on les doit cenzer meubles ou immeubles; de sorte qu'il faut dire qu'ils sont retraiables dans les cas où la Coutume les met entre les immeubles, & qu'ils ne le sont pas lorsque la Coutume les déclare meubles: Il faut dire la même chose de tous les autres biens, dont la qualité mobilière ou immobilière est incertaine & diversement ordonnée par les Coutumes.

Si le contrat est mêlé, c'est-à-dire si la chose est en partie vendue, & en partie donnée, le contrat sera-t'il retraiable pour le tout, & le lignager sera-t'il tenu de rembourser la plus valuë, ou si l'acheteur pourra la retenir en vertu de la donation?

Quelques Auteurs ont fait la même distinction que pour les contrats d'échange, à sçavoir que quand le prix que l'on paie pour soute & pour retour, est plus grand que la chose que l'on baille en échange, c'est une vente; si au contraire la chose permutée excède en valeur les deniers que l'on paie, c'est un contrat d'échange; de même dans le contrat mêlé de vendition & de donation, si ce qui est vendu excède en valeur ce que l'on donne, c'est une vente sujette à retrait; que si la plus valuë de l'heritage excède le prix de l'achat, c'est une donation qui n'est point sujette à retrait: La Coutume d'Auvergne le dispose expressément de la sorte, titre des Retraits, article 35. en ces termes; *Quand en aucun contrat de vendition de chose immeuble y a donation de plus valuë, & que ladite donation de plus valuë n'excède la valeur & estimation de la chose vendue, ladite donation n'altère ni ne change la nature dudit contrat de vendition, par quoi droit de retenue a lieu au profit du lignager du vendeur, en payant l'estimation de ladite plus valuë, ensemble le principal & loiaux coutemens*: Et c'est aussi le sentiment de M^r Tiraqueau, du Retrait lignager, §. 1. gl. 18. n. 18.

Puisque la Coutume rend le contrat d'échange retraiable quand il y a soute de deniers, quelque petite qu'elle soit, l'on peut en inferer que le contrat mêlé de vente & de donation est retraiable pour le tout, & non point à proportion du prix qui a été payé.

Mais il reste cette difficulté, à sçavoir si le retraiant sera tenu de rembourser seulement le prix qui a été payé, ou s'il faudra qu'il paie la plus valuë? C'est l'opinion de Chassanée, que la donation fait partie du prix, *l. fundi partem, D. de contrah. empt.* Chassanée, des Retraits, §. *in verbo (le prix) n. 2.* n'étant pas juste que le retraiant profite de la bonne volonté que le vendeur a eue pour l'acquéreur.

Cependant comme cette clause de donation n'est employée le plus souvent dans les contrats qu'en fraude des lignagers, la plus commune opinion est que quand la donation est faite en termes generaux de la plus valuë, on n'y doit point avoir d'égard, & que l'acheteur doit être remboursé seulement de ce qu'il a payé: La Coutume de Bourbonnois le décide expressément, article 451. en ces termes: *Quand en contrat de vendition d'heritages ou d'immeubles il y a*

En quels cas les Navires, les Moulins & les Pressoirs sont retraiables.

Si quand partie de la chose est vendue & partie donnée, le contrat est retraiable pour le tout?

Quand les contrats d'échange sont retraiables.

En cas que le retrait y ait lieu, quel remboursement doit faire le retraiant?

donation de plus valüe, telle donation n'empêche le droit de retenüe, en payant par le retraiant le prix de la vente & loiaux coûts seulement. Balde en son traité, de jure Protomisicos, a dit la même chose, *id tantum emptori restituendum quod numeratum est, & nihilominus integro feudo recidendum*. Ce mélange de vente & de donation fait présumer de la fraude, n'étant pas vraisemblable que celui que la nécessité de ses affaires contraint de vendre son bien, fasse des libéralités, *in necessitatibus nemo liberalis existit*. Et M^r Boyer en sa Décision 43. rapporte un Arrest du Parlement de Bordeaux, par lequel il fut jugé que nonobstant la clause de donation de la plus valüe, le retraiant n'étoit tenu de rembourser que les deniers paieés par l'aquereur : si toutefois on avoit distingué & séparé par le contrat ce que l'on vouloit vendre, & ce que l'on prétendoit donner ; cette donation ne seroit pas sujette à retrait, pourvu qu'il n'y eût aucune fraude, & que la chose vendüe eût été estimée à sa juste valeur.

Puisqu'on peut retirer ce qui a été vendu, il s'ensuit que le retraiant est obligé de retirer tout ce qui a été vendu par le même contrat ; cela toutefois merite de l'explication. Il faut faire distinction entre les retraians : à l'égard du Seigneur féodal, il n'est tenu de retirer que les heritages qui sont en la mouvance du fief à cause duquel il fait le retrait, car il ne pourroit réunir à son fief en vertu du retrait ce qui seroit tenu d'un autre fief ; l'article 114. du Règlement de 1666. non seulement le décide de la sorte, mais il contient encore qu'il n'est pas tenu de retirer les heritages mouvans des autres fiefs qui sont en sa main.

Par ce même principe on peut dire que si l'on avoit acheté par un même contrat des heritages dont une partie tenoit lieu au vendeur de propre paternel, & l'autre de maternel, le lignager paternel ou maternel ne pourroit retirer que ce qui seroit de son lignage, ce qui est certain suivant l'art. CCCCLXIX. lorsque l'aquereur ne veut remettre que les heritages à l'égard desquels le lignager a droit de retrait ; mais il reste cette difficulté, à savoir si l'aquereur peut forcer le lignager à prendre ce qui n'est point de sa ligne ; mais je remets cette question sur l'art. CCCCLXIX.

Quand par un même contrat & par un même prix il y a vente de meubles & d'immeubles, le tout est sujet à retrait, comme il a été remarqué par Berault, c'est la disposition de l'article 361. de la Coutume d'Anjou, quand les meubles sont vendus *uno eodemque pretio* ; mais quand le prix est mis séparément, les meubles ne sont point sujets à retrait : Voyez le Journal des Audiences, seconde partie, l. 1. c. 16.

On a demandé si une maison vendüe à charge de l'enlever, étoit sujete au retrait lignager ou féodal ? Il semble qu'il n'y a point d'ouverture au retrait, parce que la maison lorsqu'elle est démolie, n'est plus qu'un meuble ; cependant puisque la Coutume admet le retrait ; tant lignager que féodal, pour les bois de haute-futaie, lorsqu'ils sont vendus pour être coupez, par la même raison la maison vendüe pour être enlevée, peut être retirée, tant par le lignager que par le Seigneur féodal : Et M^r Josias Berault sur cet article, rapporte un Arrest, par lequel il a été jugé qu'il y a lieu au retrait féodal pour les bois de haute-futaie vendus à condition d'être abatus, ce qui doit avoir lieu pareillement pour une maison.

Si l'y a diversité de prix, quoi que tous les heritages aient été aquis par un seul contrat, ou par une même adjudication, & par une même personne, on tient à Paris que ce sont diverses ventes, *tot sunt stipulationes quot res, tot venditiones quot species rerum in emptione comprehensa*, de sorte qu'il est au pouvoir du lignager d'en demander une partie seulement, ce qui ne s'observe pas parmi nous par le Règlement de la Cour de l'année 1666. article 113. quand plusieurs heritages sont vendus par un même contrat, le lignager retraiant est tenu de retirer le tout.

Deux freres coheritiers aiant vendu conjointement une maison qu'ils avoient partagée auparavant, par huit cens livres, dont l'un devoit recevoir trois cens livres, & l'autre deux cens livres, parce que chacun ne seroit garant que de sa part, un lignager également parent ne vouloit clamer qu'une part, parce que la garantie de l'un des freres étoit bonne, & celle de l'autre douteuse ; mais par Arrest du 18 de Février 1638. il fut jugé qu'il étoit tenu de clamer le tout.

Par Arrest du quatrième de Mai 1661. donné par rapport, entre Galée & Bauhaut, il fut jugé qu'un retraiant étoit obligé de rendre à l'aquereur la valeur des heritages baillez avec argent pour le prix de l'aquisition, quoi que le retraiant offrît de faire rendre l'heritage ; le retrait étant introduit contre la liberté publique, il faut en toutes manieres desintéresser celui que l'on dépossede, & que l'on prive du bon marché qu'il avoit fait.

Les personnes capables de former l'action en retrait, suivant cet article, sont le Seigneur féodal & les lignagers, jusqu'au septième degré, icelui inclus.

Le Seigneur féodal pour être nommé le premier n'a pas la préférence sur les lignagers, le droit du sang est plus ancien que celui des fiefs, & c'est pourquoi le retrait féodal cède au lignager ; ce qui se peut prouver par l'ancienne Coutume, titre de *rappel ou querelle de fief*, où il est dit que *quand le fief est vendu, si tous ceux du lignage se raiisent, le Seigneur du fief qui a l'hommage du vendeur, pourra rapeler la vente*.

Il n'y a qu'à Bordeaux & à Toulouse où les Seigneurs féodaux ont la prérogative sur les lignagers ; l'Auteur du traité du franc-aleu, c. 10. & M^r Mainard, l. 2. c. 85.

Tous les Seigneurs féodaux n'ont pas cette prérogative ; par l'article 96. du Règlement de l'année 1666. *les Engagistes du Domaine du Roi, & les gens de main-morte ne peuvent retirer les heritages mouvans de leurs fiefs* ; J'ai traité cette matiere ailleurs ; Voyez Boërius, sur la Coutume de Berri ; Chopin, du Dom. & le C. *nuper, de decim.* aux Decretales, & M^r Salvaing, part. 1. c. 23. & 24.

Le mari quoi qu'il ne soit pas lignager, peut retirer au nom de sa femme ; & pour cet effet il n'a pas besoin qu'elle autorise son action par une procuration speciale, ou qu'elle la ratifie dans le tems fatal, parce qu'il est le maître des actions de sa femme, & qu'il ne s'agit que de lui faire un avantage, ce qu'il peut toujours faire sans son aveu, quoi qu'il ne puisse aliéner ce qui lui appartient que par son consentement. Mais l'on a fait cette question, s'il avoit ce même pouvoir lorsque la femme étoit civilement séparée ? L'affirmative a été jugée par deux Arrêts ; le premier fut donné en l'année 1666. en la Chambre des Vacations, Pierre Roncherel étoit demandeur en retrait lignager au nom de Françoise Frotier sa femme, contre Pierre le Vilain qui la soutenoit non recevable, parce que sa femme étoit civilement séparée d'avec lui, & qu'elle n'avoit point signé à l'exploit de clameur : d'où il concluoit que ce mari n'étant plus le maître des actions de sa femme en conséquence de la séparation, laquelle la rendoit capable de poursuivre ses droits, il n'avoit pu former cette action en son nom sans être autorisée d'elle par une procuration speciale. Il fut répondu par le mari que la séparation ne détruisoit pas absolument l'autorité maritale, qu'elle étoit introduite à l'effet d'empêcher que le mari ne dissipât ou ne disposât mal à propos du bien de sa femme ; mais elle n'ôtoit pas au mari le pouvoir d'agir utilement pour les interêts de sa femme & de ses enfans, & de rendre leur condition plus avantageuse : Le Viconte avoit debouté le mari de son action, le Bailli avoit cassé la Sentence : Sur l'apel, celle du Bailli fut confirmée, plaidans de Cahagnes & Greard. La femme avoit ratifié l'action du mari, mais ce n'étoit qu'après l'an & jour.

Le second Arrest fut donné en l'Audience, le 30 de

Le Seigneur féodal n'est tenu de retirer que ce qui est de la mouvance de son fief.

Le lignager paternel ne peut retirer le maternel.

Quand il y a vente de meubles & d'immeubles, si le tout est sujet à retrait ?

La maison vendüe à charge de l'enlever, est sujete à retrait.

Quand plusieurs heritages sont vendus par un même contrat, le retraiant est tenu de retirer le tout.

Le Seigneur féodal & les lignagers jusques au septième degré, sont capables de l'action en retrait.

Le retrait féodal cède au lignager.

Les Engagistes du Domaine du Roi & les gens de main-morte n'ont point le droit de retrait.

Le mari peut retirer au nom de sa femme.

Si le mari peut retirer au nom de sa femme séparée ?

Jun 1675. entre Salomon Delarue, aiant épousé N. Galant, contre Gourdon: Il y avoit moins de difficulté en cette espece; le mari qui vouloit retirer au nom de sa femme sans en avoir de procuration, n'étoit point séparé de biens d'avec elle, le Juge avoit debouté le mari de la clameur; par l'Arrest la Sentence fut cassée, plaidans de Cahagnes & de Lépiney. Berault avoit été de ce sentiment sur l'art. CCCXCIV.

L'action en retrait intentée par la femme sans l'autorité de son mari, est nulle.

A l'égard de la femme qui auroit intenté une action en retrait lignager sans être autorisée par son mari, elle seroit nulle, quoi que depuis le mari l'eût autorisée, mais toutefois après l'an & jour, sa condition en ce point est plus desavantageuse que celle d'un mineur, qui pouroit former cette action sans l'autorité de son tuteur, *quia meliorem suam conditionem facere potest*, & l'autorité du tuteur laquelle interviendroit dans la suite, auroit un effet retroactif; mais pour l'autorisation elle ne peut avoir un effet retroactif, parce que la femme *nunquam habet legitimam potestatem standi in judicio*, sans être autorisée; cela a été jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris.

Le pere a l'action en retrait pour les enfans mineurs.

C'est encore un principe certain que le pere peut intenter l'action en retrait lignager pour les enfans mineurs, comme leur tuteur naturel, & cette action de la part du pere a toujours été si favorablement reçue, que lors même que cette maxime, que le pere est tuteur naturel & legitime de ses enfans, n'étoit pas encore établie en cette Province, le pere étoit admis à retirer au nom de ses enfans, sans être obligé d'instituer tuteur ou de prendre une délibération des parens de ses enfans; ce pouvoir néanmoins cesse après leur majorité, n'étans plus sous sa conduite, & pouvans agir sans son autorité, il a besoin d'un pouvoir ou d'une ratification dans le tems fatal du retrait qu'il a fait pour les enfans: cela aiant été jugé au Bailliage de Rouën pour M^e Jacques Davout Procureur en ce Bailliage; sur l'appel qui en fut interjeté par Michel le Cauchois qui avoit pris qualité de tuteur de son fils, quoi qu'il fût majeur, pour retirer des heritages venans du côté de sa mere, le Cauchois n'ayant pu trouver d'Avocat pour soutenir sa Cause, la Sentence fut confirmée par Arrest du 14 de Février 1680. Il y avoit beaucoup de difficulté en l'Arrest rapporté par M^e Josias Berault sur la fin de cet article, par lequel le retrait signifié par un pere au nom de la femme de son fils qui étoit majeur, fut déclaré nul; car non seulement il vouloit retirer au nom de son fils majeur, mais même au nom de sa femme qui n'étoit point en sa puissance.

Le Seigneur qui reçoit le treizième, se prive du retrait féodal.

Si le Seigneur reçoit le treizième par les mains de l'aquereur, il se prive du retrait féodal. Le tuteur d'une mineure reçut le treizième d'un heritage relevant du fief de cette mineure; après avoir été fiancée, étant encore mineure & avant la célébration du mariage, le futur époux forma action pour retirer l'heritage dont le tuteur avoit reçu le treizième: sur l'appel de la Sentence qui le recevoit à sa clameur, l'aquereur disoit par Colas son Avocat, que ce futur époux n'avoit pas encore de qualité, & que le tuteur de la mineure par la reception des lots & ventes l'avoit excluse du retrait féodal, *factum tutoris, factum pupilli*, elle étoit donc non recevable à venir contre son fait. Il est vrai que le tuteur ne peut aliéner le bien de son pupille, mais il y a différence entre aliéner & ne pas acquérir, *l. qui autem 6. que in fraud. credit. D.* Le Prélat peut faire préjudice à son Eglise, & le mari à sa femme, *in omittendo*. Le tuteur peut en plusieurs cas blesser les intérêts de son mineur, art. CCCXLIX. CCCCLIII. & CCCCLXXXI. C'étoit aussi le sentiment de Joannes Faber sur la loi *sancimus, C. de adm. nist. tut.* de M^e Cujas en ses Observations, & de du Moulin; que la mineure étoit parente du vendeur, & que néanmoins pour n'être obligée que de retirer ce qui étoit mouvant de son fief, elle avoit choisi le retrait féodal plutôt que le retrait lignager, divisant par ce moien le contrat de l'aquereur, & lui laissant ce qui

lui étoit moins commode. Le Fèvre pour le futur époux de la mineure, demouroit d'accord que par la reception du treizième faite par son tuteur elle seroit excluse du retrait, mais ce n'étoit pas la question qui s'offroit à juger; il vouloit prouver que l'endossement du contrat qui contenoit la reception du treizième, étoit postérieur à l'action en retrait: or il étoit sans difficulté que cette collusion du tuteur avec l'aquereur, ne pouvoit donner atteinte au droit de la mineure; mais on détruisoit cette allégation par un extrait du Contrôle, par lequel il paroissoit que quand le contrat fut contrôlé il étoit endossé du treizième: Par Arrest en la Grand'Chambre, du trentième d'Avril 1652. en réformant la Sentence, la mineure fut deboutée du retrait.

Plusieurs heritages aiant été vendus par un même contrat & par un seul prix, le Seigneur aiant retiré seulement ce qui étoit de sa mouvance, après la remise qui lui en fut faite par l'aquereur, mais avant la liquidation des frais & loiaux coûts, un lignager déclara qu'il retiroit tous les heritages: Le Seigneur féodal & l'aquereur donnerent les mains à sa demande, mais lors du remboursement il ne voulut prendre que ce qui avoit été retiré par le Seigneur: on l'y soutint non recevable, car le Seigneur féodal disoit que l'action en retrait ne peut être divisée contre la volonté de l'aquereur, le lignager est obligé de prendre tout ce qui est vendu par un seul prix & par un même contrat, si l'aquereur veut *à toto contractu recedere, aut rem integram servare, l. tutor, §. curator, de minorib. l. cum ejusdem, §. plura, de Edil. edict.* L'aquereur & le Seigneur féodal ne font qu'un chef à l'égard du lignager, auquel il n'est point tenu de remettre ce qui est de son fief, mais à l'aquereur: le lignager ne peut pas retirer la remise faite au Seigneur, il peut seulement être préféré en retirant tout ce qui est compris dans le contrat, & il ne peut pas se servir du droit du Seigneur pour séparer ce qui a été vendu, & par après frustrer le Seigneur de l'effet de son action.

L'action en retrait n'est divisible contre la volonté de l'aquereur.

Le lignager au contraire soutenoit que le délais aiant été fait au Seigneur de ce qui étoit de son fief, la séparation du contrat étoit faite & exécutée, & le retrait lignager l'emportant sur le féodal, il pouvoit retirer ce qui lui avoit été laissé par l'aquereur, lequel n'avoit plus d'intérêt à cette action; il lui étoit indifférent si l'heritage remis demoureroit au lignager ou au Seigneur, dont les raisons ne seroient bonnes qu'en la bouche de l'aquereur, s'il vouloit obliger le retraiant à prendre le tout: Par Arrest du neuvième de Décembre 1628. au rapport de M^e Restaut, le Seigneur fut condamné de quitter au lignager les heritages dont l'aquereur lui avoit fait le délais; entre M^e Pierre le Blanc Avocat du Roi au Bailliage de Rouën, M^e Robert Arondel, & Marie Tuveau.

Le Seigneur doit céder au lignager ce qui lui avoit été remis par l'aquereur.

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre, l'onzième de Février 1604. si le remploi du propre paternel aliéné pouvoit être fait sur des heritages retirez au droit d'un fief maternel, & réunis à icelui? L'heritier paternel faisoit passer pour conquêts ces heritages réunis, puisque le propre maternel en étoit augmenté, & le propre paternel diminué; ils peuvent bien être réputés propres, & tenir la même nature du fief à l'égard de l'heritier maternel, mais ils ne peuvent être déchargés du remploi du propre paternel: L'heritier maternel alléguoit que ces heritages étoient un propre maternel, & de la même qualité que le fief auquel ils avoient été réunis; que la succession devant être prise en l'état qu'elle se trouve lors de l'échéance, le défunt avoit pu vendre son bien paternel & augmenter le maternel par les voies qui lui étoient permises par la Coutume; que ces heritages n'étant point acquêts puisqu'ils avoient été réunis à droit féodal, ils ne pouvoient être de différente nature: Par Arrest au rapport de M^e Martel, il fut jugé que le remploi du propre paternel

Si le remploi du propre paternel aliéné, peut être fait sur des heritages retirez au droit d'un fief maternel?

feroit fait tant sur les acquêts que sur les heritages retirez & réunis au fief; entre Mailliet & autres heritiers de Claude Mailliet, sieur de Corucaille.

Le retrait lignager s'étend jusqu'au septième degré, & n'appartient qu'à ceux de la ligne d'où les choses vendues procedent.

Le banni à perpetuité, quoi que lignager, n'est point admissible au retrait.

Les lignagers du confisqué ne sont point recevables au retrait, quand le Seigneur s'est mis en possession des biens confisquez.

La Coutume n'admet au retrait lignager que ceux qui sont parens du vendeur dans le septième degré, elle n'a point étendu plus loin le droit de succéder, ni par conséquent celui de retirer; mais bien qu'en termes generaux elle rende capables de l'action en retrait tous les lignagers du vendeur dans le septième degré, son intention est de n'accorder le retrait qu'à ceux qui sont de la ligne d'où les choses vendues procedent: Il est encore nécessaire qu'ils soient capables de succéder; car un banni à perpetuité ne seroit pas admissible; bien qu'il fût du lignage, parce qu'il perd les droits d'agnation, *l. Amiffione, §. deficiunt, D. de cap. min. Benedicti, in verb. (eodem testamento relinquens,) n. 142.*

Les lignagers de celui qui a été confisqué, ne peuvent retirer les heritages qui lui ont appartenu & qui depuis ont été decretez; outre les Arrêts remarquez par Berault, cela fut encore jugé le 17 de Mai 1657. entre les lignagers d'un confisqué & les adjudicataires de son bien: Cela est sans difficulté, quand le Seigneur s'est mis en possession des biens confisquez. Le Seigneur de Nonant n'ayant point pris les biens d'un sien vassal qui avoit été confisqué, & au contraire ayant reçu un aveu qui lui fut présenté par un des enfans du confisqué, lequel néanmoins n'étoit point heritier, & ces mêmes heritages aiant été decretez, le fils du condamné se rendit demandeur en retrait lignager; le Seigneur de Nonant s'y opposa, prétendant que n'ayant pu succéder il ne pouvoit être admis au retrait lignager: le fils objectoit au Seigneur qu'il n'en étoit point servi de son droit, & qu'au contraire il avoit reçu le treizième, lorsqu'un des enfans du condamné avoit vendu ce même heritage à son frere qui étoit le retraiant, & que depuis encore il avoit reçu son aveu & l'avoit fait apeler à ses Plés: Par Arrêt du 26 de Mars 1638. il fut dit à bonne cause l'action en retrait lignager.

Si les Aubains sont exclus du retrait?

Il y a plus de difficulté pour les Aubains ou pour des François qui se seroient fait naturaliser en un autre Roiaume; car si le droit de retrait lignager se règle par le droit de succéder, il s'ensuivra que l'étranger en est incapable; & encore que les droits d'agnation ne soient pas éteints pour avoir pris naissance en divers Etats, ils sont toutefois perdus ou inutiles à l'égard des états civils. Cette question reçoit moins de difficulté lorsque par les loix de l'Etat il n'est point défendu à l'étranger d'acquérir, en ce cas il est beaucoup plus favorable lorsqu'il veut retirer le patrimoine de ses peres; que s'il y a prohibition d'acquérir, il peut beaucoup moins jouir du droit de retrait, d'autant qu'outre l'incapacité de succéder qui le rend incapable des états civils, il y a prohibition d'acquérir: Néanmoins Grimaudet, du Retrait lignager, *l. 2. c. 9.* les répute capables d'agir en retrait lignager; son raisonnement est, que dans la prohibition d'acquérir l'on ne comprend point les biens qui ont appartenu à nos ancêtres; ce qu'il prouve par ces exemples, que les Magistrats & Gendarmes qui ne peuvent acquérir en leur Province, peuvent acheter les biens qui ont appartenu à leurs prédecesseurs, *l. qui officii, D. de contrah. empt. l. milites prohibentur, D. de re milit.* Pareillement la défense faite aux Officiers de prendre les Domaines à ferme, ne s'entend point des Domaines qui ont appartenu à leurs peres, *gl. in l. 1. c. quib. ad cond. prad. fisc. acced. non lic.* mais nonobstant ces exemples il n'est pas possible que celui qui ne peut jouir dans un pais des droits d'agnation ou qui les a perdus, puisse être reçu au retrait lignager. On le disputa même à un nommé Poulain, par cette raison seulement qu'il étoit né en Espagne: Il étoit né en Espagne d'un pere François & d'une mere Espagnole: pendant qu'il poursuivoit un procès contre ses oncles qui le prétendoient incapable de succéder en

France, ces mêmes oncles aiant aquis auparavant la part de l'un de leurs freres, quand ce neveu fit les partages il y comprit ce qui leur avoit été vendu, prétendant y avoir part en leur remboursant le prix à proportion de ce qu'il prétendoit: les oncles se défendoient en vertu de leur contrat, dont la lecture qui en avoit été faite plusieurs années auparavant, les avoit rendus propriétaires incommutables; le Viconte de Roüen aiant jugé en faveur du neveu, & le Bailli au contraire: sur l'apel du neveu, de Fréville son Avocat, disoit que ses oncles lui aiant contredit sa qualité il n'avoit pu former action en retrait lignager, mais aiant été déclaré capable de succéder il n'étoit pas juste qu'ils profitassent de leur vexation: il pouvoit même soutenir qu'en poursuivant pour sa qualité d'heritier, il poursuivoit en même tems pour le retrait lignager, puisque cette action faisoit une partie de son droit héréditaire. David pour les oncles, oposoit la fin de non recevoir fondée sur le laps du tems prescrit pour pouvoir retirer, étant demeuré dans le silence durant plusieurs années que le procès avoit duré, & qu'en tout cas il étoit étranger; mais cette raison n'étoit plus considérable après l'Arrest qui l'avoit déclaré capable de succéder: Par Arrest du 26 d'Aoust 1659. la Cour en réformant la Sentence du Bailli, ordonna que celle du Viconte seroit executée.

Tiraqueau, *de retr. gent. §. 1. gl. 9. n. 176. & sequent.* n'estime pas que l'acheteur puisse opposer à un lignager sa qualité d'étranger, & que le Prince seul a droit de le faire: Voyez Boërius, Décision 13.

La qualité de caution ou de garant de la vente n'excluroit pas le lignager, pourvu qu'il ne fût fait aucune mention du retrait; on ne lui pouvoit encore objecter qu'il auroit poursuivi la vente par decret, ou que l'adjudication auroit été passée devant lui, ou qu'il auroit servi de Greffier, de Notaire ou de témoin; ce qu'il seroit en qualité de tuteur & par la nécessité de sa charge, ne lui seroit point préjudiciable, encore même qu'il se fût rendu caution, le cautionnement ne regardant que la garantie & la sûreté du contrat: mais si-tôt que quelqu'un a la qualité de vendeur en son nom, même en vente forcée en tout ou partie, il est exclus du retrait; & même il a été jugé au Parlement de Paris que l'heritier beneficiaire ne pouvoit pas retirer l'heritage decreté sur lui; & de plus, un heritage aiant été decreté sur deux heritiers beneficiaires, que l'un ne pouvoit pas retirer la part de l'autre: Ricard, article 133. de la Coutume de Paris.

Le plus proche parent exclut toujours le plus éloigné s'il n'a renoncé d'user de son droit, ce qu'il peut faire en faveur du vendeur ou de l'acheteur; si néanmoins il est simplement intervenu caution de la vente, il n'est pas exclus du retrait, suivant l'opinion de du Moulin, *de feud.* quoi que par un ancien Arrest de 1536. on ait jugé le contraire: la raison de douter est, que la caution aprouve le contrat où elle intervient, *l. 1. §. sed & si serv. & ibi, gl. D. quod jussu;* mais le cautionnement ne concernant que la sûreté & la garantie de l'acquerer, le lignager qui cautionne n'est pas présumé renoncer à son droit, s'il n'y a une clause expresse. Tiraqueau propose la question en la *gl. 9. §. 1. n. 273.* du Retrait lignager, mais sans la résoudre.

Jé viens de dire que le lignager peut renoncer à son droit en faveur de l'acquerer. Un acquerer avoit promis au lignager une somme d'argent pour ne retirer point après l'an & jour expiré: le lignager demandant à l'acquerer ce qu'il lui avoit promis, il offrit de lui remettre l'heritage; il s'agissoit de savoir s'il y étoit recevable: Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le deuxième de Juin 1656. Gruchet étoit demandeur pour retirer une maison decretée, & ajugée à la veuve de Sercut; pour faire cesser ce retrait, l'adjudicataire promit 300 livres

Le lignager caution de la vente, n'est point exclus du retrait.

Le vendeur ou le decreté n'a point droit de retrait.

Le lignager peut céder son droit au vendeur ou à l'acquerer.

Si l'acquerer à qui le lignager a cédé son droit par une somme, est recevable à lui remettre l'heritage pour ne paier la somme promise?

paiables, cinquante livres comptant, & les deux cens cinquante livres dans un an, en conséquence de quoi le retraiant se desista de son action: Ferecoq cessionnaire de Grucher, aiant demandé les deux cens cinquante livres, la veuve s'en défendit, alléguant qu'elle souffroit perte en cette adjudication, & ofrant d'en faire remise; le Juge aiant eu égard à ses ofres, Pilastre pour Ferecoq apelant, concluoit que la paction étant legitime elle devoit être exécutée; que ces ofres n'étoient pas valables, l'an & jour du retrait étant expiré, & étant devenu propriétaire incommutable, ce seroit une nouvelle vente qui pouroit être retirée par ses lignagers ou par le Seigneur, & même que l'heritage étoit devenu affecté & hipotéqué à ses propres dettes, de sorte que les choses n'étant plus entières les ofres étoient superflues. Lyout representoit pour l'intimée, que la donation de ce lignager étoit assés avantageuse, aiant reçu cinquante livres, & que ses ofres étoient raisonnables, se chargeant de la garantie de toutes pertes & dommages; la Cour sur l'apel mit les parties hors de Cour & de procès.

Le vendeur n'a point le droit de retrait.

Le fils ou l'heritier du vendeur peut retirer l'heritage vendu ou adjudgé par decret.

Le pere peut retirer l'heritage vendu par son fils.

Le pere peut retirer au nom de ses enfans, & en fournir les deniers.

Le pere fournissant les deniers pour le retrait au nom de ses enfans, peut en retirer la jouissance.

Quoi que le vendeur soit de la famille, & qu'il soit plus proche à lui-même que nul autre, il n'est point du nombre des lignagers qui ont le droit de retrait, soit que la vente ait été volontaire ou forcée, & celui pour les dettes duquel l'heritage a été decreté ne peut user du retrait lignager, article 111. du Règlement de 1666. mais le fils ou l'heritier du vendeur peut retirer l'heritage vendu ou adjudgé par decret; & par Arrest du dixième de Mai 1660. le fils du decreté qui avoit renoncé à la succession de son pere, fut reçu à retirer l'heritage decreté, & il fut tenu pour constant qu'un fils heritier peut retirer, pourvu que la saisie réelle & le decret n'aient point été faits sur lui, parce que ce droit lui appartient à droit de sang, & il n'est pas moins admissible à retirer ce qui a été vendu par decret, que ce qui a été aliéné volontairement. Par l'article 112. du Règlement de 1666. l'heritier du vendeur peut retirer ce qui a été vendu; mais le pere ou un autre ascendant pourra-t'il retirer ce que son fils a vendu? Puisqu'ils peuvent succéder à leurs enfans lorsqu'il ne reste aucuns descendans d'eux, il n'y a rien qui les en doive exclure.

Le vendeur même peut en former l'action au nom de ses enfans, sans avoir besoin d'autre qualité que celle de tuteur naturel, bien qu'ils n'aient point de bien, & qu'il leur prête les deniers nécessaires pour faire le remboursement: ce qui est néanmoins contre les régles, le pere ne pouvant faire sous le nom de ses enfans ce qui lui est défendu de faire de son chef, *ne qui suo nomine à bonorum possessione summoventur, per alios (de filiis loquitur) eam consequantur, l. queritur, D. de bon. lib. & par la loi qui servitutem, au même titre, qui suo nomine possessionem bonorum accipere non potest, nec liberorum quoque nomine potest*: mais ces dispositions de Droit ne sont pas considérables parmi nous, où les biens acquis par les enfans leur appartiennent & non point à leurs peres: & c'est pourquoi comme la puissance paternelle ne s'étend pas si loin que parmi les Romains, nous ne faisons point de distinction entre les enfans émancipez, & ceux qui ne le sont pas, le pere peut également agir en retrait lignager pour les uns & les autres, *est ferè generale in universa Gallia ut filius familias sibi acquirat, non parentibus*; Tiraq. de retr. gent. §. 1. gl. 9. n. 61. Ce qui a lieu encore bien que le pere ait fourni les deniers, car le pere qui achete au nom de ses enfans, est censé leur donner les deniers, *l. filia cuius, C. famil. ercisc. Quia*, dit la Glose sur la loi *frater à fratre, de cond. indeb. quando obligatio descendit immediatè à patre in filium, non reacquiritur ipsi patri*. Mafuer estoit que le pere ne pouvoit retirer au nom de ses enfans, qu'à condition que l'usufruit ne lui en apartiendroit point, & qu'il n'en pouvoit recevoir aucun profit; mais son opinion n'a pas été suivie, & si le pe-

re a fourni les deniers il peut en retenir la jouissance: Tiraq. 16. n. 75.

L'on ne doute point aussi que l'on ne puisse retirer au nom de l'enfant qui n'est point né, pourvu qu'il soit conçu au tems de la vente, *nam qui in utero est, in his qua commodum ejus respiciunt, pro jam nato habetur, l. qui in utero, D. de statu Rom.* car s'il n'a été conçu que depuis, tous nos Docteurs ne conviennent pas que celui qui est conçu depuis la vente, soit admissible au retrait lignager, & particulièrement lorsqu'il s'agit d'exclure ceux qui étoient plus proches au tems de la vente; car le droit de retrait se réglant par le droit de succéder, on argumente de là, que comme celui qui n'est point conçu au tems que la succession arrive, ne peut y demander part, *l. 1. §. sciendum, de suis & legat. hered. D.* aussi le retrait lignager ne doit appartenir qu'à ceux qui sont conçus au tems de la vente, *quia generale est ut qualitas consideretur tempore venditionis, l. filiusfam. D. de verb. obligat.* Celui qui n'étoit point conçu ne peut être censé de la famille, *l. si ita fuerit, de leg. 3.* & ainsi le droit étant acquis au plus proche, il ne peut être exclus que par celui qui n'est que depuis dans la famille. Cela n'a pas lieu seulement pour les donations & les legs; si un testateur avoit fait un legs à ses parens, il n'y auroit que ceux qui seroient nez ou conçus lors du décès du testateur qui pouroient y être compris, *l. si cognatis, D. de reb. dub.*

On peut retirer au nom de l'enfant qui est à naître.

On allégué au contraire que le droit de retrait est un droit de famille, & que l'an & jour étant donné aux lignagers pour pouvoir retirer, il suffit que l'on soit conçu avant que l'an & jour soit passé. Quelques-uns ont fait cette distinction, qu'il suffit véritablement d'être conçu dans l'an & jour, & néanmoins que le lignager qui étoit né lors du contrat de vente, n'est pas exclus par celui qui est conçu par après; Boër. in Conf. Bitur. de retr. §. 2. Ferron, in Conf. Burd. de retr. §. 9. Ce qui décide, à mon avis, cette difficulté, est qu'encore que le contrat de vente donne ouverture au retrait lignager, ce n'est pas toutefois de ce tems-là qu'il faut régler la capacité pour retirer; car la Coutume donnant l'an & jour pour exercer le retrait lignager, il suffit que l'on soit conçu durant ce tems pour être habile à retirer: comme un lignager plus éloigné, quoi qu'il eût agi le premier, & que même l'aquereur lui eût fait remise, il ne pouroit pas exclure un proche qui viendroit dans le tems fatal; par la même raison, un parent né lors de la vente n'est point préférable à celui qui se trouve conçu, & le plus proche avant l'expiration de l'an & jour: & l'argument des successions ne conclut pas; car aussi-tôt qu'une succession est ouverte, le droit est parfaitement acquis à celui qui se trouve le plus habile à succéder & qui se porte heritier, & la chose étant pleinement consommée par l'adition, ce qui arrive par après, n'y peut apporter de changement, comme je l'ai montré sur l'art. CCXXXV. mais le droit de retrait lignager demeure comme en suspens jusqu'aux derniers momens de l'an & jour, pour appartenir à celui qui se trouvera alors le plus proche, *lex enim civilis eos tantum vocat ad successionem qui in rerum natura fuerunt, moriente eo de cuius bonis queritur, l. 1. §. sciendum, D. unde cognati*. L'heritier étant donc saisi, comme il l'est de plein droit, parce que le mort saisit le vif, les choses ne sont plus entières. M^r Tiraqueau a été de ce sentiment, que si la vente étoit pure & simple, celui qui étoit conçu depuis la vente ne seroit point admissible au retrait: *quod si ex die vel conditione pendeat, ii quoque vocabuntur qui concepti erant tempore conditionis aut diei existentis, etiam si nondum fuerint tempore venditionis*; mais en tout cas, quand on les admettroit au retrait dans une vente pure & simple, qu'ils ne pouroient être préférés à ceux qui avoient droit au tems de la vente; Tiraq. de retr. §. 1. gl. 9. n. 97. & sequent.

Différence entre le droit à une succession, & le droit de retrait, à l'égard des enfans nés ou conçus, & de ceux qui ne le sont point, quand ces droits ont lieu.

Cette distinction de Tiraqueau entre la vente pure

& la vente conditionnelle confirme ce que je viens de dire, qu'il ne faut pas considérer le tems de la vente, mais s'il y a encore ouverture à l'action en retrait; car si la grace dure encore, la Coutume la donnant toujours au plus proche, il suffit d'être habile à retirer avant que le tems de la grace soit fini, & c'est aussi le sentiment de du Moulin sur l'art. 254. de la Coutume de Vermandois, par cette raison, *ius retractus consanguinitatis non datur certa persona, sed toti familia & cognationi in genere*, de sorte qu'il suffit d'avoir cette qualité, & d'être de la famille & de la cognation au tems de l'action; Louët, l.R. n. 38. Argentré sur l'art. 297. de la Coutume de Bretagne: Voyez un Arrest que je rapporterai sur l'art. CCCCLXXV. Sur ce principe, que le droit de retrait n'est point donné à certaines personnes, mais à toute la famille, il faut résoudre que le fils exherédé n'est point incapable de retirer l'heritage vendu par son pere, car l'exheredation ne le peut priver que des droits dont il ne peut jouir qu'en succédant à son pere, quoi que Tiraqueau, de retr. gent. §. 1. gl. 8. n. 37. & Godefroy sur cet article, aient été d'un sentiment contraire.

Le fils exherédé n'est point exclus du droit de retrait.

Si les filles peuvent reciter les heritages vendus par leurs peres?

Les filles n'étant pas heritieres en Normandie, l'on pouvoit douter si elles pouvoient retirer les heritages vendus par leur pere ou par leurs freres, bien que la vente eût été faite pour les dettes de leur pere, à cause de cette maxime, que les retraits se réglent comme les successions; mais les filles n'étant pas naturellement incapables de succéder, & n'en étant exclues qu'en faveur des mâles, elles y peuvent venir lorsque les mâles ne leur font point d'obstacle: Arrest du 28 de Mai 1666. entre du Chastel apelant, & la Dame le Tanier veuve du sieur d'Ecajeul, plaidans de Cahagnes & moi.

Deux parens aiant vendu conjointement un heritage, l'un ne peut retirer la part de l'autre.

Si deux parens ont vendu conjointement une terre qu'ils possédoient en commun, l'un ne peut retirer la part de l'autre; aiant tous deux vendu par un seul contrat & par un même prix ce qu'ils possédoient en commun, ce n'est qu'une même vente, & vraisemblablement l'aquereur n'auroit pas contracté s'il n'avoit esperé demeurer maître du tout, & l'on présume même que c'étoit l'intention des vendeurs, *nam unum volentes censemus id omne velle, sine quo ad id quod emptor vult perveniri non potest*; Tiraq. de retr. gent. §. 1. gl. 9. n. 256.

Si de quatre freres aiant vendu conjointement, le fils de l'un pouvoit retirer seulement la part de son pere?

Quatre freres aiant vendu conjointement, sans exprimer qu'ils vendoient un seul pour le tout, il y eut question, à savoir si le fils de l'un pouvoit retirer la part de son pere, & s'il pouvoit être obligé par l'aquereur à retirer le tout: L'aquereur se fondeoit sur ce qu'il avoit aquis par un seul prix & par un seul contrat, son contrat ne pouvoit être résolu en partie, *non aliàs empturus cum ejusdem generis plures res veneunt*. Par la disposition du Droit lorsqu'on vend plusieurs choses qui sont d'une même qualité, l'on ne peut forcer le vendeur de reprendre une partie sans reprendre le tout, l. Cum ejusdem, ff. de Aedit. edit. parce que le vice de l'une des choses se récompense par la bonté des autres: Si le tuteur a vendu un fonds qui lui étoit commun avec le mineur, & que le mineur soit restitué contre cette vente, elle ne peut être rescindée en partie, *si emptor vult à toto contractu discedere, qui partem empturus non erat*, l. tutor, 47. ff. de minor. Le retraiant répondoit que les retraits se réglent par des loix particulieres, qu'il suffit qu'il retire ce qui a été vendu par son pere. Il y a grande différence, si un homme vend plusieurs choses, ou si plusieurs vendent une même chose; si un seul a vendu, son lignager ne peut pas retirer seulement une partie, parce que le vendeur n'avoit qu'un même droit de propriété individu sur toutes les choses vendues, qu'il a transféré à l'acheteur par le contrat, & ce droit ne peut être divisé par le retrait; mais lorsque plusieurs vendent une même ou diverses choses, les droits de propriété sont divisés, chacun ne vend que son droit, & le vendeur de l'un peut retirer sepa-

rément la part de celui dont il est lignager.

La Coutume de Bretagne, art. 294. reçoit le lignager au retrait pour autant qu'il peut paier des choses vendues, pourvu qu'elles se puissent commodément diviser. M^r Tiraqueau est de cet avis, que le retraiant n'est recevable qu'en retirant le tout: Par Arrest du 13 de Mars 1618. entre les nommez Durand, le retraiant fut déclaré non recevable à faute de prendre le tout; ce lignager n'étoit pas favorable, parce qu'il avoit la qualité de retirer le tout, étant neveu des autres vendeurs.

Bien que l'aquereur ait fait remise à un retraiant qu'il croioit lignager, il peut reprendre l'heritage en justifiant la surprise qui lui a été faite: cela fut jugé en la Grand' Chambre, le 3 de Mars 1662. pour le sieur de la Bouverie, contre Marie Lafne, veuve de Raimbault Procureur en la Cour: Le sieur de la Bouverie avoit aquis de Michel quarante acres de terre, elles furent retirées à droit de sang par Raimbault; six ans après le sieur de la Bouverie aiant reconnu que Raimbault n'étoit point lignager de Michel, & qu'il n'étoit que son alié, il demanda à rentrer dans son acquisition, le dol commis par Raimbault ne pouvant lui nuire, l. Cum putarem, D. famil. ercisc. en tout cas il falloit considérer cette remise comme une vente déguisée, & qu'il la retiroit au nom de son fils; on lui objectoit la remise volontaire qu'il en avoit faite, & le long-tems qui s'étoit écoulé depuis: par l'Arrest on remit les parties en l'état qu'elles étoient auparavant, & le sieur de la Bouverie fut renvoyé en la possession des quarante acres de terre. Après la prononciation de l'Arrest la veuve de Raimbault demanda à faire preuve de la parenté, on ordonna qu'elle la feroit dans trois mois, autrement que l'Arrest seroit exécuté, plaidans le Nouvel & le Bigot.

L'aquereur aiant été surpris par un retraiant non lignager, peut reprendre l'heritage qu'il lui autoit remis.

Un particulier de la ville de Baieux avoit vendu à son gendre une maison moiennant quinze cens livres, ce gendre étant mort quatre ans après, sa veuve renonça à la succession, & dans l'an & jour du décès de son mari, elle forma action pour retirer la maison vendue par son pere: Le Juge de Baieux l'en aiant deboutée, Coquerel son Avocat prétendoit qu'elle étoit recevable à retirer cette maison; qu'il étoit vrai que si un autre que son mari l'avoit aquis, elle ne viendrait plus dans le tems fatal; mais à l'égard de son mari, l'an & jour n'avoit pu couvrir contre elle que du jour de sa mort, suivant la règle *non valenti agere*, &c. étant *in sacris mariti*, elle étoit incapable d'intenter aucune action, & partant la prescription ne pouvoit avoir couru durant le mariage, l. Cum notissimi, de prescr. 30 vel 40 ann. On répondoit que cette femme n'étoit point plus favorable qu'un mineur; que le mari avoit pu lui faire préjudice *in omittendo*; qu'il n'étoit pas obligé d'aquerir pour sa femme, & la Cause aiant été appointée elle fut depuis jugée, & par Arrest du 3 de Mars 1625. au raport de M^r Blondel, la Sentence fut confirmée.

Il y a grande différence en ce qui regarde les actions & les droits de la femme, *in bonis acquisitis conservandis*, & *in acquirendis*; s'ils ont été aliénez la prescription ne court que du jour de la dissolution du mariage: *in acquirendis* la prescription a son cours contre les femmes & contre les mineurs, *maritus in omittendo uxori nocere potest, ut Pralatus Ecclesia*: Les parties étoient Marie Riqueur & le Maigre Afsesseur à Baieux.

Différence entre les actions de la femme *in bonis conservandis*, & celles *in acquirendis*, à l'égard de la prescription,

Le tems pour exercer l'action en retrait n'est pas perperuel, il est limité par cet article à l'an & jour après la lecture & la publication du contrat.

L'action en retrait est limitée à l'an & jour après la lecture & publication du contrat.

Presque toutes les Coutumes de France ont limité le tems de l'action en retrait à une année; ils y ont ajouté le jour, pour terminer cette grande controverse, *an dies termini à quo computetur in termino?* le jour a été ajouté, dit M^r Tiraqueau, de retr. gent. §. 1. gl. 11. n. 17. & 61. *ad tollendam illam ancipitem si qua est alia controversia, an dies confecti negotii ex quo ter-*

minus aliquis constituitur, computetur in termino. Tous les Docteurs conviennent que le jour du terme *ad quem* fait partie du tems préfix & limité, lorsqu'il est dit qu'un certain acte ou une certaine chose sera faite dans un tems préfix, l. 1. §. *Quod dicimus, D. de succ. ed.* mais toute la difficulté, comme j'ai dit, consiste à savoir *an dies termini à quo computetur in termino* : Ceux qui tiennent qu'il doit y être compris, se fondent sur cette raison, que régulièrement le tems se compte de moment à moment : on dit au contraire, que *dies praefixionis continetur in termino, quia terminus intelligitur de proximis sequentibus diebus : l. eum qui Calendis, D. de verb. oblig.* Et c'est pour terminer cette dispute que l'on a donné le jour avec l'année, de sorte que dans ce terme *d'an & jour*, le jour de la vente & de la passation du contrat duquel on commence à compter ; est contenu.

De l'année bissextile à l'égard du retrait.

On a jugé au Parlement de Paris que le jour du bissextile n'est pas à supléer & répandte sur toute l'année, pour faire que l'on soit dans l'an du retrait ; la raison est que le jour bissextile ou intercalaire n'est composé que de six heures, que le Soleil met chaque année de plus que les trois cens soixante-cinq jours à parcourir son Ciel, lesquelles six heures composant en quatre ans vingt-quatre heures, on en fait le jour bissextile, lequel est inseré selon la réformation du Calendrier par l'Empereur Auguste, après le 6. des Calendes de Mars, *id enim biduum pro uno computatur* ; voyez Alciat, *de verb. signif. l. 98. cum bissextus* ; Journal des Audiences, l. 6. c. 8. M^r Cujas a écrit que l'an bissextile est en faveur du retraiant.

De la forme de l'exploit d'ajournement pour le retrait.

Ce n'est pas assés que l'heritage ait été vendu, que l'on soit lignager, & que l'on retire dans l'an & jour, il faut que l'exploit d'ajournement soit fait en bonne forme, & cela fait la plus grande partie des procès qui naissent sur cette matiere ; j'en rapporterai quelques exemples. Dans un exploit de retrait fait le dernier jour du tems fatal, la datte étoit en blanc, mais dans celui du retraiant le jour y étoit employé, & même dans le Registre du Sergent : Par Arrest du 13 de Juin 1653. en l'Audience de la Grand'Chambre, il fut dit que le retrait auroit lieu, & néanmoins le Sergent condamné aux dépens des parties ; entre Jacques Bourgeot apelant, Richard Falaise intimé, & Meloque Sergent.

Il fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 6 de Juillet 1635. contre le sieur de Croisy, qu'un exploit de retrait étoit valable, qui contenoit qu'il avoit été fait l'après midi sans employer l'heure, & que sans inscription on n'étoit pas recevable à verifier par une simple preuve qu'il avoit été fait la nuit.

Un Sergent dans un exploit de clameur avoit employé la datte du contrôle au lieu de celle du contrat, la Demoiselle de Fontaines-Neuilly fit juger par le Viconte de Caën que cette erreur en la datte rendoit l'exploit nul : Sur l'apel du lignager nommé Vassel, je representai qu'entre les formes prescrites par la Coûtume, il n'étoit point employé que l'on dût faire mention de la datte des contrats, de sorte que quand on n'auroit employé aucune datte, l'exploit ne laisseroit pas d'être valable, pourvu que d'ailleurs la chose que l'on vouloit retirer, fût si bien désignée, que l'aquereur ne la pût ignorer : Par Arrest du 15 de Janvier 1655. en infirmant la Sentence du Viconte, on prononça à bonne cause le retrait.

La déclaration judiciaire du lignager à l'aquereur est valable.

Cas où il a été jugé que le retraiant n'étoit tenu de rembourser le vin du contrat.

Il a été jugé que la déclaration faite judiciairement par un lignager à l'aquereur étoit valable, & qu'en ce cas il n'étoit pas nécessaire de la signifier par un Huissier : Arrest du 27 d'Août 1637. entre du Moulinet, Biart, Viel & les Tabellions d'Argentan. Il fut aussi jugé par le même Arrest que le lignager n'étoit pas tenu de rembourser le vin du contrat, parce que la somme avoit été laissée en blanc & remplie depuis la lecture ; ce seroit une ouverture pour commettre des fraudes que l'on ne doit point approuver, & le Tabellion pour avoir laissé la place du vin en

blanc lorsqu'il avoit expédié le contrat, fut condamné en trente livres d'amende.

M^r Loüet, l. R. n. 39. cite un Arrest par lequel il a été jugé que l'assignation donnée à un jour de Fête étoit valable, elle seroit aussi approuvée parmi nous ; ce même Auteur dit qu'il a été jugé que l'ajournement fait à la requête d'un mineur sans l'autorité du tuteur étoit bon, parce que le mineur peut aquerir, & qu'il n'est point restituable qu'en prouvant une lésion ; Loüet, l. M. n. 11. Brodeau cite un Arrest contraire pour une demande en retrait lignager intenté sous le nom d'une impubere, la poursuite duquel avoit été approuvée par son tuteur ; cette question se doit décider par l'avantage ou le préjudice que le mineur en reçoit : puisqu'il peut contracter quand il le fait utilement, il peut aussi former l'action en retrait ; cependant comme l'aquereur a droit de demander son assurance, & qu'il ne peut traiter sûrement avec un mineur, & qu'il ne contracte pas volontairement avec lui, *sed incidit in eum*, il n'est pas raisonnable de le laisser dans l'incertitude, si le mineur ratifiera ce qu'il a fait ; ceux qui contractent volontairement avec les gens de cette qualité ne peuvent se plaindre, mais il n'en est pas de même d'un aquereur qu'il dépouille malgré lui ; c'est pourquoi en ce cas le mineur ne doit point être reçu sans être valablement autorisé.

Enfin pour la validité de l'action en retrait, il est nécessaire qu'elle soit faite à la requête du lignager, ou par un Procureur fondé d'un pouvoir general pour cet effet, dont il doit faire aparoir ou faire ratifier le retraiant dans l'an & jour ; l'opinion la plus commune au Palais, est que si le mari a vendu le bien de sa femme sans son consentement ou sans procuracion, l'an & jour ne court au préjudice des lignagers que du jour de la ratification, parce qu'autrement la vente est nulle, & que ce seroit un moien de frauder les lignagers qui ne voudroient pas se hazarder à un retrait sur un mauvais contrat, & que le mari par intelligence avec l'aquereur ne feroit ratifier qu'après l'an & jour ; ce qui a été jugé par Arrest rapporté par Berault sur l'article suivant, & par un autre Arrest de l'année 1620. au rapport de M^r de Croixmare, entre Goulard & Boulanger le jeune.

Pour les contrats où il échet ratification, Ricard propose cette question, si l'an & jour du retrait commence à courir du jour de la saisine suivant l'usage de Paris, & de la lecture suivant l'usage de Normandie, du premier contrat, ou bien de la ratification seulement ; & il apporte cette distinction, si le contrat & la procuracion sont passées par différentes personnes ; par exemple, le contrat par un mari vendant le bien de sa femme sans procuracion, mais qui promet de la faire ratifier, en ce cas comme le premier contrat n'est nullement translatif de propriété, le tems ne court qu'après la ratification ; mais si le contrat est fait par le propriétaire ou par un autre fondé de la procuracion, & qu'il ratifie, la ratification a effet du jour du contrat, jusques-là même qu'une mineure aiant vendu, il fut jugé contr'elle que le tems avoit couru du jour du contrat, & non de sa ratification : Ricard sur la Coûtume de Paris, art. 130. Chopin sur la Coûtume d'Anjou, l. 3. tit. 5. n. 2. Du Moulin, des Fiefs, §. 33. gl. 2. n. 24. quest. 11. Charondas sur la Coûtume de Paris, art. 129. Ce qui a été aussi remarqué par Berault, qui donne les raisons de la différence entre la vente du bien de la femme par le mari sans procuracion, & de la vente faite par le tuteur du bien du mineur : Pour décider cette question, si le retrait court du jour de la vente ou du jour de la ratification, on fait cette distinction, que quand le contrat n'est pas valable, & qu'il n'aquiert point à l'acheteur la propriété de la chose comme en la vente faite par le mari des biens de la femme, en laquelle elle n'a point parlé, le lignager est admis à retraire jusques au jour de la ratification, *quippè ratum habens*

L'assignation faite à jour de Fête pour le retrait, est valable.

Si le mineur peut former l'action en retrait sans l'autorité de son tuteur ?

L'action en retrait ne court que du jour de la ratification, quand le mari a vendu le bien de sa femme sans son consentement.

actum, qui aliàs vim non obtineret, ipsum constituere videtur, nec ratihibitio ejus retrò trahi potest in præjudicium tertii: Bartol. in l. More, D. de jurisd. La ratification d'un contrat nul fait une nouvelle vente; si au contraire le contrat est bon, quoi qu'il soit sujet à rescision pour minorité ou pour quelque autre cause, le tems du retrait court du jour de la vente: Car la ratification ne fait & ne produit pas un nouveau contrat, elle confirme seulement un acte qui étoit valable de soi; De la Lande, art. 363. de la Coutume d'Orleans.

Quand il y a procès entre le vendeur & l'acquéreur pour la validité du contrat, le lignager doit-il former son action dans l'an & jour?

S'il y a procès entre le vendeur & l'acquéreur pour la validité du contrat, le lignager doit-il former son action dans l'an & jour sans attendre la fin du procès? De la Lande en ce même lieu n'est pas d'avis que le lignager soit obligé de poursuivre avant le jugement du procès, parce qu'il est incertain si la vente subsistera, & il cite M^r Boyer qui est aussi de ce sentiment, Décis. 112. Mais il me semble que le procès ne doit point dispenser le retraiant de faire sa diligence, puisqu'il veut avoir le profit du contrat; c'est à lui d'en poursuivre, & d'en faire juger la validité; & il ne seroit pas juste que l'acquéreur après avoir essuyé une longue procédure fût dépossédé, & que le lignager qui seroit demeuré les bras croisez, emportât le fruit de ses peines, l'incertitude de l'événement du procès n'étant point une considération assez forte pour l'empêcher d'user de son droit, car il doit en courir les risques.

La distinction de Ricard est véritable, que le tems présent pour retirer ne court pas du jour que le contrat a été passé, mais du jour de la lecture & de la publication d'icelui; la Coutume en l'art. CCCCLV. nous apprendra la forme en laquelle la lecture doit être faite.

Si la lecture d'un contrat sous signature privée est valable?

On a demandé s'il étoit nécessaire que le contrat fût passé devant Notaires, ou si n'étant que sous signature privée, l'an & jour ne commençoit à courir que du jour de la lecture? Par Arrest du 16 Août 1619. en la Grand' Chambre, au rapport de M^r Martel, entre le sieur de la Motte-Heuté & la veuve du Sage, il fut jugé que la lecture faite sur un contrat sous signature privée étoit valable, & que l'acquéreur, bien que son contrat fût sous seing privé, l'ayant fait lire, pouvoit retirer à droit de lettre-luce son acquisition, laquelle avoit été decretée pour les dettes de son vendeur, au préjudice des lignagers du decret: Les lignagers soutinrent que la lecture d'un contrat en cette forme étoit nulle; que ce seroit donner ouverture à frauder les lignagers, qui ne trouvant point de contrats au Tabellionage, ignoreroient les conditions sous lesquelles on auroit traité, & dans cette incertitude ils ne pourroient prendre leurs mesures pour savoir s'il leur seroit utile d'user de leur droit: L'acquéreur representoit que par l'art. DXXV. les contrats hereditaires devoient être passés devant Notaires, ou au moins sous signature privée; ce qui montre que la Coutume approuve ces sortes de contrats, & qu'elle les répute bons & valables: Par l'Arrest, la lecture fut déclarée valable: La même question avoit été jugée par un ancien Arrest rapporté par Terrien, pour le Sieur de Serquigni-d'Aché, pour la terre du Bois-Baril; la Coutume ne prescrit point cette solemnité, que le contrat soit passé devant Notaires, elle est requise principalement pour l'hipotèque, & cet article pour exclure l'action en retrait, desiré seulement qu'il y ait an & jour depuis la lecture & la publication du contrat.

Cependant cette même difficulté s'étant offerte en l'Audience de la Grand' Chambre, entre Cheneviere

& du Mesnil, il fut jugé le 3 de Février 1651. que l'an & jour n'avoit couru que depuis la reconnaissance du contrat devant Notaires; ce qu'il y avoit de particulier étoit qu'après la première lecture l'acquéreur avoit fait reconnaître son contrat, & depuis comme s'il avoit douté de la validité de la première lecture, il en avoit requis une seconde, cette circonstance néanmoins ne faisoit rien pour la décision de la question générale; car si la lecture d'un contrat sous seing privé est valable, les dernières précautions que l'acquéreur avoit recherchées ne détruisoient pas le droit qui lui étoit acquis.

Si les heritages vendus sont situés en diverses Paroisses, & que la lecture du contrat n'ait pas été faite en tous ces lieux, ou qu'elle ait été faite en divers tems, on est reçu à retirer les heritages situés dans les Paroisses où la lecture n'a point été faite; ou dont l'an & jour n'est point encore passé, quoiqu'il le soit pour la plus grande partie des autres choses vendues, & en ce cas le lignager n'est tenu de retirer que les terres qui peuvent être retirées, parce que l'an & jour de la lecture n'est point encore expiré. Rouhier & Belhomme avoient vendu à Baril plusieurs heritages situés en diverses Paroisses; la lecture du contrat aiant été faite en divers jours, & l'an & jour de la lecture pour une partie des heritages étant expiré, Sevestre agit pour retirer à droit de sang le surplus: Baril se défendoit par des raisons générales & particulières; il objectoit que Sevestre avoit signé comme témoin à la première lecture, & qu'ayant eu connoissance par ce moyen du contrat de vente, sa négligence étoit sans excuse, aiant dû former son action dans le tems de cette première lecture: Il disoit en second lieu que son contrat ne pouvoit être divisé; que le lignager devoit retirer le tout, & n'étant plus dans le tems de pouvoir user de son droit pour la meilleure partie contre le gré de l'acquéreur, il étoit non recevable à retirer le reste, quoi qu'il eût formé son action dans l'an & jour. Sevestre pour faire cesser les plaintes de l'acquéreur, offroit de lui rembourser le prix entier de son contrat; que s'il refusoit ce parti, il ne pouvoit l'exclure du retrait pour les heritages dont l'an & jour de la lecture duroit encore: Le Viconte & le Bailli du Pontlevêque aiant debouté le lignager de son action, par Arrest du 14 de Decembre 1655. la Cour en reformant les Sentences condamna l'acquéreur à faire délais des heritages clamez, si mieux il n'aimeoit remettre le tout, en quoi faisant le lignager seroit tenu de rembourser le prix entier du contrat; plaidans le Petit pour Sevestre, & Castel pour Baril. Voyez l'Arrest de Bertelot rapporté par Berault.

Il arrive quelquefois que le retraiant change de sentiment, & qu'après avoir été reçu à retirer, il se départ de son action, soit faute d'argent ou pour quelque autre cause; ce qui a donné lieu à cette question, s'il peut se départir de son action lorsque le profit lui en a été adjugé? Godefroy tient la négative suivant un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé que le retraiant ne peut se départir du retrait lorsqu'il lui a été payé, encore que la chose soit perie ou diminuée de valeur par quelque cas fortuit. L'opinion contraire est plus véritable, la Sentence qui adjuge le retrait n'étant que conditionnelle en remboursant, de sorte que lorsque le retraiant ne peut ou ne veut rembourser, l'acquéreur peut seulement conclure qu'il sera debouté de son action avec dépens; la Coutume du Maine, art. 418. & celle d'Anjou, art. 407. y sont expresses, & c'est aussi le sentiment de Grimaudet, du Retr. lign. l. 2. c. 33. Louët, l. C. n. 37.

Quand la lecture du contrat n'a pas été faite dans toutes les Paroisses de la situation des heritages vendus, ou en différens tems, on est reçu au retrait de ceux dont la lecture n'est faite, ou l'an & jour non expiré.

Si le lignager peut se départir de son action, après y avoir été reçu?

CCCCLIII.

Clameur dans trente ans.

Contrats non
lus clamables
dans les trente
ans.

Et si lecture & publication n'en a été faite, le contrat est clamable dans trente ans, en remboursant le prix & loiaux coûts, desquels loiaux coûts le clamant baillera caution s'ils ne peuvent être promptement liquidez, pour les contrats qui seront faits à l'avenir.

Ce que nous apelons *lecture*, d'autres Coûtumes l'appellent *notification*. Il est nécessaire que le contrat soit rendu public & notoire, afin que les lignagers puissent retirer dans le tems qui leur est ordonné.

L'on apprend par cet article combien il est important à l'aquereur de faire lire & publier son contrat, puisque par le défaut de la lecture, ou lorsqu'elle n'a point été faite dans les formes, il peut être dépossédé dans trente ans.

Si le decret
peut reparer la
nullité de la le-
cture du contrat
d'aquest du de-
creté?

Le 28 de Juin 1619. on agita cette question en l'Audience de la Grand'Chambre, à savoir si la lecture d'un contrat de vente n'ayant point été bien & dûment faite, & l'heritage vendu ayant été depuis faisi réellement sur l'aquereur & ajugé, les lignagers du vendeur étoient recevables au retrait, en conséquence des défauts qui se rencontroient en la lecture & publication du contrat de vente? L'ajudicataire se fonda sur cette maxime, que le decret purgeoit tous les droits en vertu desquels il pouvoit être dépossédé; c'est un acte public où celui lequel y prend quelque intérêt doit s'opposer, & après l'ajudication on n'est plus admissible au retrait, non plus qu'à demander une distraction; par la faisie l'heritage est déposé en la main du Roi, & le possesseur est dépossédé; la faisie *possessionem avocata ab emptore*, l'ajudicataire est le marchand de la Justice, il ne tient point l'heritage du decreté; si l'on pouvoit retirer après un decret, il n'y auroit plus de sûreté, le decreté supprimerait les contrats qui justifieroient la lecture, & susciteroit des lignagers pour retirer dans trente ans, ce qui causeroit une incertitude tres-grande en la possession des heritages. Il fut dit au contraire, que le decret ne faisoit point de préjudice aux droits réels & propriétaires: Si l'heritage dont un fermier jouissoit étoit decreté pour ses dettes, le decret ne purgeroit point le droit du propriétaire; par la même raison, le decret n'efface point les droits du sang qui appartiennent aux lignagers, l'ajudicataire ne peut avoir plus de droit que le decreté: or il ne pouvoit contredire la demande du lignager, l'ajudicataire par conséquent ne le peut aussi; & comme il a été jugé par Arrest que la lecture du second contrat de vente ne purgeoit pas le défaut ou le vice de la lecture du premier contrat, de même le decret ne pouvoit suppléer ni reparer la nullité de la lecture du contrat d'aquest du decreté; le decret purge les hipotéqués, mais non pas le retrait lignager qui n'est pas sujet à l'hipotèque, & dans toute la rigueur l'ajudicataire pouvoit demander seulement que le retraiant contribuât aux frais du decret à proportion, pour peine de sa négligence de n'avoir pas usé de son droit plutôt: Par l'Arrest il fut dit à bonne cause le retrait, en remboursant l'ajudicataire du prix de l'ajudication à proportion de l'heritage retiré. L'Arrest fut donné entre Turgis & le Page.

La lecture du
second contrat de
vente ne purge
point le défaut de
la lecture du pre-
mier contrat.

Suivant la remarque de M^e Josias Berault, la lecture du second contrat de vente ne purge point le défaut de lecture du premier contrat. Vastel vendit un heritage à Crevon moyennant quatorze cens livres, dont il en paia comptant mille livres, & pour le surplus il lui bailla quelques terres en paiement: Vastel negligea de faire lire son contrat; après six ans un lignager de Crevon demanda d'être reçu au retrait: Vastel s'en défendit par cette raison, que le contrat de Crevon avoit été lu, & que par cette lecture les parens de Crevon avoient eu connoissance de la ven-

te qui lui avoit été faite, étant contenuë dans le même contrat. Le retraiant répondoit que la lecture ne se supplée point par des équivalences, & qu'étant certain que ce contrat n'avoit point été lu il y avoit ouverture au retrait: le retraiant aiant obtenu Sentence à son profit, elle fut confirmée par Arrest du 19 Juillet 1669.

Autre Arrest sur ce fait singulier. Un particulier après une premiere vente en fit une seconde du même heritage au même aquereur; l'on ne fit la lecture que du second contrat; après l'an & jour de la lecture de ce second contrat, mais avant les trente ans de la passation du premier, un lignager prétendit que le premier contrat n'ayant point été lu, il y avoit ouverture à l'action en retrait: Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^e Marguerit, au mois de Juin 1622. le retraiant fut déclaré non recevable. L'on trouva qu'en ce cas la lecture du second contrat avoit purgé le défaut de lecture du premier contrat; par ce même Arrest l'on jugea qu'il n'y avoit point de nullité en la lecture pour avoir été faite par le Vicaire de la Paroisse, quoi qu'il fût beaufrere de l'aquereur, le Curé & le Vicaire étant des personnes nécessaires, contre lesquels l'on ne reçoit point de reproches. Autre pareil Arrest du 15 Mai 1668. plaidans Lyout & Barate.

Après que le lignager a été reçu à son action, la Coûtume lui ordonne ce qu'il doit faire; il est tenu de rembourser à l'aquereur le prix du contrat & ses loiaux coûts, & si ces loiaux coûts ne peuvent être promptement liquidez, le retraiant doit bailler caution.

A quoi est tenu le retraiant, quand il a été reçu à son action.

La Coûtume disant simplement que le lignager doit rembourser, il semble qu'il n'est point obligé d'offrir ce remboursement, & qu'il peut attendre qu'il lui soit demandé par l'aquereur; mais la Coûtume s'en est mieux expliquée dans les art. CCCCLXXXVI. & CCCCLXXXVII. où elle enjoint aux retraians d'offrir & de consigner leurs deniers, s'ils veulent gagner les fruits du jour de leur action.

Le retraiant est tenu d'offrir à l'aquereur le prix du contrat & loiaux coûts.

Le retraiant doit donc offrir le remboursement à l'aquereur, sur quoi M^e Tiraqueau propose cette question, si lorsque deux personnes ont acheté il suffit que l'offre soit faite à l'un d'eux? Son opinion est que *in rebus individuis oblatio uni facta sufficit, l. Loci corpus, §. Si servit. vindic.* Si les deux aquereurs possèdent la chose en commun & par indivis, l'offre est suffisante étant faite à l'un d'eux.

Le retraiant ne doit rembourser que le prix exprimé par le contrat; ce que l'aquereur auroit suppléé depuis volontairement, ne pouvoit être demandé; les contractans ont pu faire entr'eux ce qu'il leur a plu, mais ils n'ont pu faire préjudice aux droits des lignagers; si néanmoins le vendeur s'étoit plaint pour déception d'outre-moitié de juste prix, & que l'aquereur pour se maintenir eût suppléé la juste valeur, le retraiant ne pouvoit s'exempter de rendre ce que l'on auroit suppléé sans fraude, encore que pour éviter procès l'aquereur eût fait ce supplément, n'ayant pas dû soutenir une mauvaise cause; mais en ce cas il faut que la bonne foi paroisse évidemment, & que le vendeur fût aparemment bien fondé à demander ce supplément: Tiraq. de retr. gentil. §. 1. gl. 18. n. 62.

Le retraiant ne doit rembourser que le prix porté par le contrat.

L'heritage d'un mineur aiant été vendu par le tuteur, & le fils du tuteur actionnaire voulant user du retrait, l'aquereur declara qu'outre le prix du contrat, il devoit encore cinq cens livres au profit du

Cas où il est tenu de rembourser ce qui a été suppléé depuis le contrat.

Si l'aquereur pour empêcher le retrait, est recevable à faire un offre outre le prix de son contrat ?

mineur ; l'on douta si cet offre étoit recevable pour empêcher le retrait ? Car le retraiant soutenoit que le contrat étant parfait, l'on ne devoit point avoir égard à cet offre, pour le priver d'un droit qui lui étoit acquis, néanmoins la faveur du mineur l'emporta sur la rigueur, & par Arrest du 19 Juillet 1650. la Cour aiant égard à cet offre, ordonna qu'il seroit procédé à une nouvelle proclamation de l'héritage, plaidant Maurry pour Meurdrac, & le Petit pour le sieur des Autieux : Mais ce qui fut jugé en faveur du mineur, ne le pouvoit être en d'autres rencontres.

Si le retraiant peut compenser le remboursement du prix du contrat contre une dette ?

Il est souvent arrivé que des retraians au lieu du remboursement du prix ont offert la compensation d'une dette, se fondans sur cette raison, que la compensation *vim solutionis obtinet, l. Si debitor, qui pot. in pig. hab.* Au contraire, l'on dit que la compensation n'est point un paiement actuel & véritable, *non vera, sed ficta solutio* ; & que quand les Coutumes ont obligé les retraians de rembourser, cela s'entend d'un remboursement effectif & naturel. Tiraqueau, §. 3. gl. 3. traite cette question sans la résoudre. Si la dette étoit si certaine & tellement incontestable, que l'aquereur ne s'en pût défendre, il seroit juste d'admettre la compensation : mais comme un aquereur ne manqueroit pas de faire tous ses efforts pour rendre la dette douteuse, c'est le plus sûr d'offrir le remboursement en deniers pour ne hazarder rien : Voyez Godefroi sur cet article.

Le retraiant est tenu de rembourser le treizième païé par l'aquereur.

Au cas qu'il en ait été gratifié, s'il le peut demander au retraiant ?

Si le treizième a été païé, l'on ne doute pas que l'aquereur en doit être remboursé ; mais s'il en a été gratifié par le Seigneur, le pourra-t'il demander au lignager ? Sur cela l'on fait cette distinction, que si l'aquereur a un privilege qui l'exempte du droit de treizième, il ne le peut demander au lignager, n'ayant point droit de repeter ce qu'il n'a point païé, mais en ce cas les lots & ventes retourneront au profit du Seigneur ; car le lignager entrant en la place de l'aquereur, il devient par ce moien le véritable acheteur, & s'il n'a point de privilege, il doit par conséquent le treizième au Seigneur du fonds qu'il retire.

Mais si les ventes ont été données ou remises gratuitement à l'aquereur, le retraiant ne doit point profiter de la grace qui a été faite personnellement à l'aquereur, elle lui doit être conservée, puisqu'il a été le seul objet du bienfait & de la liberalité du Seigneur, autrement il demeureroit chargé de la gratitude & de la reconnoissance envers le Seigneur, tandis que celui que le Seigneur n'avoit jamais eu dessein de favoriser, profiteroit seul de sa bonne volonté.

Cette distinction est approuvée par du Moulin, par Tiraqueau, & Grimaudet, l. 8. c. 5. & elle a été confirmée par Arrest du Parlement de Paris rapporté dans le Journal des Audiences. Il en seroit autrement, si le lignager retiroit ce que le Seigneur avoit acheté ; car quoi que le Seigneur ne pût pas demander le treizième, néanmoins lorsqu'il est dépossédé par le lignager, ses droits lui demeurent entiers ; & le lignager qui entre en sa place, est tenu de lui paier le treizième.

Le lignager retraiant sur le Seigneur féodal, est tenu au treizième.

Les Secretaires du Roi sont exemts du treizième des terres mouvantes du Roi.

Les Secretaires du Roi aiant ce privilege d'être exemts de paier le treizième des terres par eux achetées mouvantes du Roi, l'on a formé plusieurs questions en conséquence de ce privilege. Un Secretaire aiant retiré une terre acquise par un autre Secretaire, procès fut mis, pour savoir si le retraiant étoit obligé de rembourser le treizième à l'aquereur ? Il fut jugé par Arrest rapporté par M^r Loüet, l. 5. n. 22. que le retraiant n'étoit point tenu de rembourser les droits seigneuriaux, parce qu'au moien du retrait, il entroit en la place de l'aquereur, & usoit du privilege octroyé aux Secretaires du Roi, & qu'il y avoit différence entre un don & une exemption ; que l'exemption appartenoit au College des Secretaires, autrement il arriveroit qu'un Secretaire paieroit les droits à un autre Secretaire qui n'avoit rien païé, & que cette concurrence de privileges de même quali-

té empêchoit que l'un ne l'exercât contre l'autre : Le Secretaire aquereur ne pouvoit prétendre plus de droit que le Roi, dont il tenoit son privilege ; or le Roi ne pouvoit demander aucuns droits seigneuriaux au retraiant à cause de sa qualité. Brodeau, *ibid.*

Si un Secretaire retiroit un heritage sur un aquereur non privilegié, il seroit tenu de lui rembourser le treizième qu'il auroit païé, sauf au Secretaire à le repeter sur le Seigneur ou son Receveur, parce que l'aquereur *indemnis abire debet* : mais lorsqu'un retraiant qui n'a point de privilege d'exemption, use du retrait sur un Secretaire du Roi, il doit lui paier le treizième, quoi qu'il ne l'ait pas païé au Roi à cause de son privilege.

Le remboursement est aisé à régler lorsque le prix du contrat a été païé en deniers comptans ; mais si le vendeur a accepté une rente au lieu d'argent, & qu'ensuite l'heritage soit retiré, l'on a douté si le retraiant pouvoit forcer l'aquereur de reprendre la rente qu'il avoit baillée ? Guillaume Seeles acquit d'Antoine Seeles une terre moiennant vingt mille livres, & pour partie du paiement de cette somme, il transporta sept cens livres de rente au denier quatorze ; le vendeur voulant retirer sa terre au nom de son fils, l'aquereur y donna les mains en le remboursant du prix entier du contrat, ce que le retraiant refusa, soutenant qu'il devoit reprendre la rente qu'il lui avoit cédée : l'aquereur dit au contraire, que sa rente aiant passé en la main du vendeur, elle étoit devenue hipotequée à ses dettes, ce qui le dispensoit de la reprendre : Par Sentence du Bailli de Caën il fut déclaré non recevable à son action, vû son refus de rembourser le capital de la rente : Sur l'appel, par Arrest en la Chambre de l'Edit, au rapport de M^r de la Vache, du 17 Mars 1617. la Sentence fut cassée, & l'aquereur condamné d'accepter la retrocession de la rente.

Un particulier possédoit une terre, laquelle suivant ses aveux étoit en franche vavassorie & exemte de treizième ; en la vendant il ne déclara point cette exemption à l'aquereur, & ne lui en bailla aucun titre, au contraire il le chargea de paier tous droits seigneuriaux ; il stipula toutefois que le prix lui seroit païé franchement & entierement : Cet aquereur étant clamé demanda au retraiant le remboursement du treizième qu'il avoit païé, ignorant cette exemption, & que c'étoit au lignager à porter cette perte, sauf à le repeter contre le Seigneur : le retraiant imputoit à l'aquereur qu'aparemment il n'ignoroit pas que l'heritage étoit exempt de treizième, & qu'il avoit pris cette quittance en fraude pour détourner le retraiant de son action, & qu'il étoit plus raisonnable qu'il agit en repetition contre le Seigneur : Cela aiant été jugé par Sentence, elle fut cassée par Arrest du 18 de Novembre 1664. & le retraiant fut condamné à rembourser le treizième, après le serment de l'aquereur qu'il l'avoit païé, sauf son recours contre le Seigneur ; entre Harden & Chefderuë, plaidans de Lépiney & Durand.

Du Moulin, de feud. §. 33. gl. 1. n. 47. aiant formé la question, si le Seigneur qui retire à droit féodal peut déduire sur le prix qu'il doit rembourser, les droits seigneuriaux qui lui étoient dûs avant la vente ? resout qu'il ne le peut, *quia non potest uti retractu nisi refundendo pretium emptori, tùm qui a emptor habet causam onerosam, nec fit locupletior ex pretio refundendo per Patronum, tùm quia Patronus subjicit se omnibus oneribus & hypothecis quibus subjectus fuisset emptor.*

Un aquereur avoit déclaré par le contrat qu'une partie des deniers qu'il paioit, lui avoient été baillées à condition de les employer à cet achat, & d'en faire declaration à l'effet de donner au creancier un privilege sur la chose. Depuis il emprunta de l'argent pour rembourser ce premier creancier avec subrogation à ses droits d'hipoteque en faveur du dernier ; cet heritage aiant été clamé, le retraiant rembourfa à l'aquereur le prix entier ; mais cet aquereur étant

Le Secretaire retraiant sur un aquereur non privilegié, est obligé de lui rembourser le treizième, & le retraiant à contrà en doit user de même.

Si le retraiant peut forcer l'aquereur à reprendre une rente qu'il a baillée au lieu d'argent ?

Si le retraiant doit rembourser le treizième d'une vavassorie qui en est exemte, quand l'aquereur a été chargé de le paier ?

Le Seigneur retraiant à droit féodal, ne peut défalquer les rentes & droits qui lui étoient dûs avant la vente.

devenu insolvable, le créancier fit faire exécution sur le fonds qui lui étoit privilégié affecté; le retraiant nonobstant l'opposition, fut condamné au paiement des arrérages: Sur l'appel, Theroulde son Avocat, dit que les vendeurs ni les acquereurs ne pouvoient employer dans leurs contrats aucunes clauses ni déclarations qui fissent préjudice aux droits des lignagers; que la Coutume n'obligeant le lignager qu'à rembourser le prix, les frais & les loiaux coûts, il n'étoit point obligé de s'informer si l'acquéreur avoit emprunté de l'argent, ni d'avertir ses créanciers. Maurry pour le créancier subrogé, répondoit qu'il n'y avoit point de différence entre lui & le premier créancier, puisqu'il étoit subrogé à ses droits, le lignager étoit sans excuse d'avoir remboursé à l'acquéreur le prix entier du contrat sans l'y avoir appelé, aiant connu par le contrat l'intérêt qu'il pouvoit y avoir; que la stipulation ne blessant point l'intérêt des lignagers, il n'avoit pu la rendre illusoire, & lui ôter son privilège: Par Arrêt du 12 de Janvier 1672. on cassa la Sentence, mais on permit au créancier de s'adresser hypothécairement sur le fonds; les parties plaidantes étoient Jacqueline Bufet veuve d'Aubry, & Marie Bufet appelantes, & Louis Ganse-ray & Charles Crote intimes.

Le retraiant doit rembourser le prix & loiaux coûts, ou en bail-ler caution.

Le retraiant doit rembourser le prix principal & les loiaux coûts, s'ils sont certains & non contredits; que s'il y a contestation, le retraiant doit bail-ler caution de les paier après la liquidation: ils tiennent à Paris qu'il n'est pas nécessaire de rembourser les loiaux coûts dans les vingt-quatre heures. Ricard sur la Coutume de Paris, art. 136.

Qui doit porter le dommage arrivé aux héritages dans l'an & jour du retrait?

Berault sur cet article a proposé cette question, si durant l'an & jour il arrivoit quelque diminution ou dommage sur les héritages que l'on veut retirer, lequel des deux doit porter cette perte, ou de l'acquéreur ou du retraiant? Il est sans doute que si les maisons avoient été abatuës ou démolies par quelque force majeure, la perte tomberoit sur le retraiant seul qui ne pouroit sur le prétexte de cette diminution en la valeur de la chose, se dispenser de rembourser le prix entier à l'acquéreur; que si l'acquéreur avoit donné lieu par sa faute ou par sa négligence au dommage qui étoit arrivé, il seroit tenu de le réparer.

Des incendies arrivés aux maisons, & si la perte en doit être portée par le propriétaire, ou le locataire?

Il est souvent assez difficile de découvrir la cause des incendies, & cela donne lieu à cette contestation, si la perte doit être portée par le propriétaire ou par le locataire? Les Docteurs conviennent en ces deux points, que si le feu a pris par quelque cas fortuit, le dommage tombe sur le propriétaire seul; si au contraire le malheur est arrivé par la faute ou par la négligence du fermier, il est tenu de le réparer: mais les Docteurs sont partagés sur ce point, lorsque la cause de l'incendie n'est point connue, si le fermier en est responsable, à faute de justifier que le malheur n'est point arrivé par sa faute ni par celle de ses domestiques, parce que le feu qui se prend en une maison n'arrive guères sans quelque faute de la part du locataire ou de ses domestiques, *l. si insula, D. de perd. & commodo rei vend.* & quoi qu'il soit dit par cette même loi, que *si conductor eam diligentiam adhibuerit in insula custodienda quam debent homines frugis & diligentes prestare, quod accidisset nihil ad eum pertinere*; cela veut dire seulement qu'il n'est pas tenu du cas fortuit & inopiné, mais ce cas fortuit doit être articulé & prouvé par le locataire; *quia casus fortuitus de jure non presumitur*. Fachineus tient cette dernière opinion plus véritable, *l. 1. controvers. c. 87.* en effet elle a été suivie par un Arrêt donné en la Chambre des Enquêtes, l'onzième de Décembre 1657. au rapport de M^r du Pleffis-Puchot, par lequel la Sentence du Juge de Beaumont-le-Roger fut cassée, qui déchargeoit le locataire des intérêts demandés par le propriétaire pour l'incendie de sa maison, & en réformant le locataire fut condamné d'en paier la vraie valeur. Le fait étoit que le jour de Pâques de l'année 1653, durant les

Vêpres, le feu prit au Neubourg en la maison du Pelletier que le nommé Penon tenoit à ferme, & l'embrasement fut si violent à cause du vent qu'il faisoit ce jour-là, que quatre-vingt maisons furent brûlées sans savoir la cause de cet incendie, chacun étant pour lors à l'Eglise; le propriétaire mit en action le locataire pour l'obliger à rebâtir sa maison; les autres propriétaires intéressés en cet incendie se joignirent avec lui, & néanmoins depuis plusieurs d'iceux par pitié ou par quelque autre motif, ne poursuivirent point cette instance: Le propriétaire voulut prouver que le feu avoit commencé par le grenier de sa maison, & par conséquent que le locataire en étoit responsable, l'incendie étant arrivé par sa faute ou par celle de ses domestiques, *ex locato prestare tenetur, si negligens in eligendis ministeriis fuerit, l. 17. §. Si fornacarius, ad leg. Aquil.* cette faute se présu- moit de droit, *cum incendium sine culpa habitantium non fiat, l. 3. de offic. pref. vig.* Pour détruire cette présomption, le locataire étoit tenu de prouver que l'incendie étoit arrivé par un accident purement fortuit; car quant au propriétaire il lui suffit de dire que sa maison a été brûlée, & que partant son locataire doit la lui rétablir, comme y étant obligé par la loi de son contrat; & si le locataire aléguoit qu'il n'y avoit point de sa faute, c'étoit à lui à prouver de quelle manière le feu avoit pris, ce qu'il pouvoit mieux faire que le propriétaire, qui n'a pas dû veiller sur les domestiques de son locataire, *qui alieno tanquam suo utebatur etiam prohibente Domino*, & encore que le locataire ne doive apporter qu'une diligence ordinaire pour la conservation de la chose qu'il a prise à loier, *l. contractus, de reg. jur. & teneatur de levi culpa, non de levissima*, toutefois il est responsable des moindres fautes qui arrivent par le feu, à cause du malheur qui en vient & de l'intérêt public, s'il ne justifie que l'embrasement soit arrivé par une cause fortuite, suivant l'avis de M^r d'Argentré, p. 280. art. 599. Le Vicomte de Beaumont-le-Roger avoit mis les parties hors de Cour: Sur l'appel du propriétaire, la Sentence fut cassée, & le locataire condamné aux intérêts; & sur ce qu'un propriétaire de l'une des autres maisons intervint en la Cause, le locataire fut aussi condamné à la vraie valeur du dommage par lui souffert, nonobstant que ce locataire aléguât qu'il n'y avoit point de sa faute, & qu'il en attendit toute preuve: c'est une maxime du Palais, que le locataire ou le fermier doit prouver la cause de l'incendie, autrement on présume que le mal est arrivé par sa faute ou par celle de ses domestiques, suivant la *l. Si venditor, D. de peric. & comm. rei vend. incendium sine culpa fieri non potest*, & la *l. Qui adem, de incend. rei & naufr.* où il est dit, *casu, l. negligentia*, pour montrer que souvent les accidens doivent être imputés à négligence, ce qui avoit été encore jugé par Arrêt du 24 de Janvier 1637. au rapport de M^r Cormier, entre la Dame du Bosguerout & Deshayes Meunier, qui fut condamné de paier la vraie valeur du Moulin qui avoit été brûlé. Le fait particulier du procès étoit que le Meunier devoit arriver de bonne heure, & coucher à son Moulin, ce qu'il n'avoit pas fait; & il étoit aussi constant que le valet s'étoit endormi, qui étoit l'espèce de la loi 27. §. 9. *ad legem Aquil.* *Si fornacarius servus coloni ad fornacem obdormisset, & villa fuerit combusta, prestare debere si negligens in eligendis ministeriis fuerit, nec quisquam dixerit in eo qui obdormierit eum rem humanam & naturalem passum, cum deberet vel ignem extinguere, vel ita munire ne evagaretur.* Il fut jugé en plus forts termes, au rapport de M^r Déri, le 6 de Mars 1627. pour un nommé le Valois, que le feu aiant pris dans une étable sans savoir comment, & la maison voisine aiant été brûlée, le maître fut condamné de paier pour son valet qui étoit dans cette étable, la valeur de la maison voisine qui avoit été brûlée. Voyez la *l. Qui occidit, §. 3. Ad l. Aquil.* Le Parlement de Paris a jugé la même chose, suivant l'Arrêt remarqué par du Fresne, *l. 1. c. 18. de l'impression de 1652.*

Suivant la maxime du Palais, le locataire doit prouver la cause de l'incendie, autrement il est tenu du dommage.

Le maître est tenu du dommage de l'incendie causé par la faute de ses domestiques.

Le propriétaire n'est tenu de l'incendie causé aux maisons voisines par les locataires ou fermiers.

Il est aussi de nôtre usage, qu'encore que le maître soit tenu de la faute de ses Domestiques, il n'est pas responsable de la faute de ses locataires ou de ses fermiers envers les voisins dont les maisons auroient été brûlées. Les fermiers de Demoiselle Judith le Tresor nommez Paris, aiant mis le feu à une Boulangerie, les maisons d'un Gentilhomme voisin en furent consumées; il poursuivit & les fermiers & la propriétaire pour les rétablir, soutenant contre la Demoiselle le Tresor qu'elle devoit répondre du dommage causé par ses fermiers, ou en tout cas qu'il devoit concourir avec elle sur les biens des fermiers; par Sentence les fermiers furent condamnés tant envers la Demoiselle du Tresor, qu'envers le sieur des Moutiers, & le sieur des Moutiers debouté de sa demande contre cette Demoiselle. Les fermiers apelèrent de cette Sentence, & à leur égard il n'y eut point de difficulté; le sieur des Moutiers n'osa pas conclure que la Demoiselle du Tresor devoit répondre du fait de ses fermiers, mais il soutenoit qu'il devoit concourir avec elle pour les dommages sur les biens des fermiers: Je défendis pour la Demoiselle du Tresor, qu'à l'égard des biens qui étoient sur la ferme, il ne pouvoit y avoir aucune concurrence, parce qu'ils étoient privilégiément affectés au propriétaire, & pour les autres biens qu'elle avoit hipoteque sur iceux du jour de son bail: au contraire le sieur des Moutiers n'avoit hipoteque que du jour de son action; que l'obligation qu'il prétendoit sur les fermiers, n'avoit son origine que du jour de l'incendie, *ex maleficio, vel quasi maleficio*: Par Arrest du 5 de Mars 1671. en infirmant la Sentence, on ordonna que la propriétaire seroit payée en privilege sur les biens qui étoient sur la ferme, & qu'ils concurreroient sur les autres biens; on eut quelque commiseration pour ce Gentilhomme qui étoit pauvre, & cette Demoiselle étoit riche.

Une maison aiant été ruinée pour empêcher le cours du feu, le propriétaire n'a point de recours sur les maisons préservées.

Par Arrest du Parlement de Paris, un particulier dont la maison avoit été ruinée pour empêcher le cours de l'embrasement, aiant intenté action pour être indemnisé par ceux dont les maisons avoient été préservées par la ruine de la sienne, il en fut debouté,

parce que la loi *Rhodia* ne venoit point en ce cas: dans une tempête tous les Marchands sont également menacez, auquel cas la contribution est juste; mais au fait d'un embrasement tous les propriétaires de maisons ne sont pas en danger de feu, il n'y a que les voisins lesquels se sauvent souvent ou par accident ou par hazard, l. 3. §. 4. *Quod vi aut clam.* & l. 49. *ad leg. Aquil. D.* Journal des Audiences, seconde partie, l. 1. c. 17.

Si les bâtimens étoient vieux & en décadence, il ne seroit pas raisonnable de punir si rigoureusement la négligence d'un locataire, que de le condamner à en construire de neufs; il faudroit en ce cas user de quelque temperament équitable, comme la Cour fit en la Cause des heritiers du Curé de S. Germain. Le Presbitère de S. Germain aiant été brûlé la même nuit que le Curé mourut, le nouveau Curé poursuivit le Seigneur de la Paroisse & les habitans pour lui construire un Presbitère: Philippe de Torcy Ecuier, heritier du défunt Curé apelé en garantie, offrit de paier la valeur des bâtimens qui avoient été brûlez, qu'il disoit être si vieux & si ruinez, qu'ils ne pouvoient pas subsister long-tems, & pour cet effet il demandoit à convenir d'experts; deux Experts ne les aiant estimez qu'à sept cens livres, il fut condamné par le Juge d'Arques à paier cette somme: Sur l'apel des Paroissiens, ils disoient que n'aian point convenu de ces Experts-là, on ne pouvoit avoir égard à leur estimation; après tout, ce n'étoit pas assez de paier la valeur des bâtimens, le sieur de Torcy les devoit dédommager entierement, & étant obligé de fournir un Presbitère à leur Curé, il devoit les décharger de cette dépense; ce n'étoit pas une défense valable, d'aleguer que celui qui avoit été brûlé étoit vieux, parce que le Curé eût été forcé de s'y contenter, & par ce moien il ne leur auroit rien coûté: Le sieur de Torcy répondoit que dans toute la rigueur il ne devoit que la vraie valeur des bâtimens brûlez: Par l'Arrest du 3 de Decembre 1666. la Cour apporta ce temperament, elle condamna le sieur de Torcy à paier mille livres, si mieux les Paroissiens ne vouloient paier la moitié des bâtimens.

Quand les bâtimens consumés par l'incendie sont vieux & en décadence, si le locataire peut être condamné d'en construire de neufs?

CCCCLIV.

Usage local du Ponteaudemer, Pontlevêque, Lisieux & autres lieux.

Usage local du Ponteaudemer, &c. pour le retrait des heritages & rentes dans les 40 jours.

Les heritages ou rentes vendus dans le Ponteaudemer, Pontlevêque, Lisieux, Caën, Coûtances, Avranches, & autres endroits esquels il n'y avoit que vingt-quatre heures de clameur, pourront être d'orénavant retirez dans les quarante jours du jour de la lecture & publication du contrat.

Les rentes constituées à prix d'argent ne sont point retraiables.

Bien que cet article porte en termes généraux, que l'on peut retirer les heritages & les rentes vendus, ce mot de *rente* ne s'entend que des rentes foncières, & non point des rentes constituées à prix d'argent qui ne sont point sujètes à retrait.

La Coûtume ne définissant point le tems dans lequel le retrait doit être demandé lorsqu'il n'y a point eu de lecture, son intention a été vrai-semblablement d'étendre le tems du retrait jusqu'à trente ans, puisqu'elle ne le réduit à quarante jours que pour les contrats qui ont été lûs.

CCCCLV.

Forme de lecture, & preuve d'icelles.

Lecture des contrats de vente, comment doit être faite?

La lecture se doit faire publiquement & à haute voix, à jour de Dimanche, issué de la Messe Paroissiale du lieu où les heritages sont assis, en la présence de quatre témoins pour le moins, qui seront à ce apelez, & signeront l'acte de la publication sur le dos du contrat, dont le Curé ou Vicaire, Sergent ou Tabellion du lieu qui aura fait ladite lecture, est tenu faire Registre; & n'est reçu aucun à faire preuve de ladite lecture par témoins. Pouront néanmoins les contractans pour leur sûreté faire enregistrer ladite lecture au Greffe de la Jurisdiction ordinaire.

En cet article la Coûtume prescrit ce qu'il faut observer pour la validité de la lecture des contrats de vente.

Premierement, la lecture se doit faire publique-

ment & à haute voix: En second lieu, elle doit être faite à jour de Dimanche, & par conséquent il n'est point permis de la faire à un autre jour, quelque solennelle que la Fête puisse être; & enfin, cette

La lecture des contrats de vente se doit faire à l'issue de la Messe Paroissiale, & doit être employée sur le dos du contrat.

publication se doit faire à l'issue de la Messe Paroissiale, elle ne peut donc être faite à l'issue d'une autre Messe, & beaucoup moins à l'issue de Vêpres; ce n'est pas assez que la lecture ait été faite à l'issue de la Messe Paroissiale, il faut que cela soit employé sur le contrat, suivant l'Arrest remarqué par Berault.

Cette question s'offrit encore entre Demoiselle N. de Pelvé, fille du sieur Comte de Flers, demanderesse en retrait lignager, pour retirer un fief vendu par son pere au sieur le Gardeur Lieutenant Criminel à Caën: il étoit fait mention sur le contrat qu'il avoit été lû; on n'avoit point ajouté que cette lecture avoit été faite à l'issue de la Messe Paroissiale, ce qui donnoit lieu à la retraiante de conclure que la lecture étoit nulle; le sieur le Gardeur aléguoit pour défense que le Registre du Sergent contenoit que la lecture avoit été faite à l'issue de la Messe Paroissiale, & par conséquent que l'omission qui se rencontroit sur l'endossement du contrat, n'étoit point considerable: il falloit toujours en revenir à la vérité, & paroissant par le Registre du Sergent que la lecture avoit été faite à l'issue de la Messe Paroissiale, l'omission faite sur le contrat étoit suffisamment réparée; mais il fut répliqué par la retraiante que le contrat étoit l'original, & que le défaut qui s'y rencontroit ne pouvoit être réparé par le Registre du Sergent: Par Arrest, au raport de M^r de Touffreville-le-Roux, le 18 d'Avril 1654. il fut dit à bonne cause la demande en retrait; le Registre n'est proprement qu'une relation de ce qui s'est fait, aussi cet article dispose que les témoins signeront la publication; le contrat donc est l'original: le Registre du Sergent fut trouvé en bonne forme; les mots à l'issue de la Messe Paroissiale y étoient employez, & les mêmes témoins, & néanmoins on n'y eut point d'égard: Par Arrest du 26 de Février 1619. au raport de Mr du Buiffon, entre Nicolas Lepu, & Jean & Antoine Locus, une lecture faite au Prône fut cassée.

La lecture d'un contrat faite au Prône jugée nulle.

Elle doit être faite en toutes les Paroisses où les heritages sont situés.

Il faut en second lieu, que la lecture soit faite en toutes les Paroisses où les heritages sont situés; & la lecture faite en une Paroisse, n'empêche point qu'après l'an & jour on ne puisse retirer ceux qui sont situés en d'autres Paroisses, où la lecture n'a point été faite, suivant l'Arrest donné entre de la Martiniere & Sevestre, du 14 de Decembre 1655. que j'ai rapporté sur l'art. CCCCLII.

La présence & la signature de quatre témoins y est requise.

Il faut pour une troisième solemnité que la lecture se fasse en la présence de quatre témoins pour les moins, qui seront à ce apelez, & signeront l'acte de la publication sur le dos du contrat.

Si les parens de l'aquereur peuvent servir de témoins?

Berault a traité cette question, si des parens de l'aquereur peuvent être témoins à la lecture d'un contrat? Il ne raporte point d'Arrêts qui l'ait décidée; elle s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 19 de Novembre 1655. Le retraiant blâmoit la lecture par deux moïens; la premiere, que l'un des quatre témoins étoit cousin germain de l'aquereur, & portoit son nom; l'autre, que le Tabellion n'avoit point signé la lecture sur le contrat; l'aquereur pour défense à la parenté du témoin, s'aïdoit des raisons de Berault, & il ajoutoit que la Coûtume n'avoit désiré que ce fussent des témoins idoines, comme elle avoit fait en d'autres articles; il citoit un Arrest donné pour Fourquemin en 1622. par lequel la Cour avoit déclaré la lecture valable, quoi que le quatrième témoin fût cousin germain de l'aquereur, & pour le défaut de la signature du Tabellion, il n'étoit point considerable, ayant signé sur son Registre; la Cause fut appointée au Conseil, plaidans Maurry & le Bouvier: plusieurs tenoient que la parenté d'un témoin ne causoit point de nullité, mais que le défaut de signature du Tabellion étoit essentiel; quoi que la Coûtume n'ait pas disposé que les témoins doivent être idoines & non recufables, cela néanmoins semble être de droit; car quand la loi pour la solemnité de quelqu'acte de-

Si le défaut de signature du Tabellion à la lecture du contrat, en emporte la nullité?

lire que l'on y apelle des témoins, il est toujours nécessaire que ce soient gens dignes de foi, & qui ne soient suspects ni recufables. Cependant puisque l'on a jugé que la lecture faite par un Curé parent de l'aquereur étoit valable, il y a lieu de juger la même chose pour les témoins.

Ce n'est pas assez que les témoins aient signé, il faut aussi qu'ils soient nommez: Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 19 de Novembre 1656. entre Jean le Diacre sieur des Essars, apelant des Requêtes du Palais, & Nicolas du Bosc Ecuier, sieur de Radepont; il fut jugé qu'un des quatre témoins n'étant point dénommé, les trois autres l'étant, quoi qu'il eût signé en un lieu non suspect, & qu'il parût par le contrôle du contrat fait deux mois après, que ce témoin y étoit dénommé, comme aiant signé au contrat, l'action en retrait étoit recevable dix-huit ans après, parce que les témoins qui signent doivent être nommez, plaidans Maurry & Therouldé: les formes prescrites par la Coûtume ne peuvent se suppléer par équipolent. Le fait étoit que le sieur le Diacre avoit aquis en 1631. six acres de pré; en 1650. le sieur de Radepont intenta action en retrait feodal, prétendant que la lecture étoit nulle; un des témoins n'y étant pas dénommé; & puisque la Coûtume desire que les témoins soient apelez, il faut qu'ils soient nommez, autrement on ne peut connoître s'ils ont été apelez à la lecture: Par la Sentence des Requêtes du Palais, il fut jugé à bonne cause l'action, ce qui fut confirmé par l'Arrest.

Les personnes capables de faire cette lecture sont le Curé ou Vicaire, le Sergent ou Tabellions du lieu. On a fait la même difficulté pour les Curez & Vicaires touchant la parenté, comme pour les témoins. On prétendit qu'une lecture faite vingt-cinq ans avant le retrait étoit nulle, parce que le Curé étoit parent de l'aquereur, & que l'on vouloit encore prouver qu'il étoit en communauté de biens, vivoit, mangeoit, & buvoit avec lui: L'aquereur répondoit qu'une lecture avoit été déclarée bonne par Arrest, quoi qu'elle eût été faite par un parent, & signée par un parent; que la vérité de la lecture n'étoit point contestée; que la Coûtume ne requeroit que la notoriété. Mr l'Avocat General remarqua que quand la Coûtume avoit donné trente ans pour clamer pour le défaut de lecture, cela n'avoit lieu que quand elle n'avoit point été faite, ou si elle avoit été faite, qu'elle n'étoit point signée de quatre témoins; qu'il n'en étoit pas de même quand on demuroit d'accord qu'elle avoit été faite, mais on la vouloit détruire par des faits: Par Arrest donné en l'année 1622. le retraiant fut déclaré non recevable. L'on peut voir les Arrêts que j'ai remarquez au commencement de l'article CCCCLIII.

Si la lecture est mal faite, le Curé ou Vicaire n'en sont pas responsables, parce que ce n'est pas leur profession de savoir la Coûtume, & le porteur de l'acte doit prendre garde si les formes ont été gardées; M^r Rouillard Curé avoit fait la lecture d'un contrat sans la signer, l'aquereur le fit condamner en ses intérêts: Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 3 d'Août 1650. la Sentence fut cassée, plaidant le Petit pour le Curé, & Pilastre pour la Demoiselle de Talonné. Il a été jugé par plusieurs Arrêts qu'on ne peut demander de garantie contre les Curez, *si dolus absit, l. 1. si agri mensor fals. mod.*

Il faut aussi que ce soit le Curé ou Vicaire, le Sergent ou Tabellion du lieu qui fassent la lecture: Par Arrest du 3 de Janvier 1618. au raport de Mr Mallet, en la Chambre des Enquêtes, une lecture faite par un Sergent de la Viconté, mais non de la Querelle, fut cassée: Ces paroles de *Sergent du lieu* peuvent être entendues des Sergens de la Viconté, néanmoins la lecture d'un contrat aiant été faite par un Sergent demeurant dans la Paroisse des Bais-le-Comte, d'heritages situés dans cette Paroisse dépendans de la

La dénomination des témoins y est nécessaire.

Les Notaires ou Tabellions peuvent seuls faire la lecture des contrats, depuis l'Edit d'Avril 1694. Si la parenté du Curé l'empêche de faire cette lecture?

Le Curé ou Vicaire ne sont responsables des défauts de la lecture.

La lecture doit être faite par le Sergent ou Tabellion du lieu.

Haute-Justice du lieu, fut déclarée nulle, d'autant que le Sergent n'étoit pas Sergent dans la Haute-Justice, quoi qu'il fût domicilié dans la Paroisse où les heritages étoient assis : mais ce Sergent ne pouvoit exploiter dans la Haute-Justice : Berauld rapporte un Arrest contraire pour un Tabellion Roial, mais il remarque que le motif de l'Arrest fut que le Tabellion faisoit sa résidence & exercice ordinaire sur le lieu ; & par un autre Arrest qu'il rapporte, il fut défendu aux Tabellions de faire des lectures de contrats hors de leur Détroit, encore que les contrats eussent été passez devant eux.

Les Sergens de la Viconté peuvent aussi faire cette lecture.

J'estime que la lecture faite par un Sergent de la Viconté est valable, quoi que ce ne soit pas celui de la Querelle ; car ces paroles, *le Sergent du lieu*, peuvent être entendus des Sergens de la Viconté, parce qu'ils peuvent exploiter dans toute la Viconté.

La preuve par témoins de la lecture d'un contrat n'est point recevable.

La Coûtume ajoute que l'on n'est point reçu à faire preuve de la lecture par témoins : Par Arrest du 25 d'Octobre 1616. en la Chambre des Vacations, entre les nommez Sanglier, il fut jugé qu'un retraiant n'étoit point recevable à demander que le Vicaire aiant fait la lecture, & les témoins lesquels y avoient signé, fussent oïis sur les nullitez aléguées contre la lecture, sauf à former inscription : cet acte étoit public, & il ne pouvoit être détruit que par la voie de faux.

Si le contrat aiant été perdu, le registre du Curé peut suffire pour la preuve de la lecture ?

Un lignager vingt-cinq ans après un contrat passé forma une action en retrait sur le défaut de lecture ; l'aquereur avoit perdu son contrat ; mais il representoit le Registre du Curé decédé six ans avant l'action, qui contenoit que la lecture avoit été faite ; & il soutenoit que la preuve qui résultoit de ce Registre, étoit suffisante après la perte de son contrat. Il ajoutoit encore que le retraiant avoit déjà disposé de l'heritage en faveur d'un Officier, ce qui le rendoit non recevable, le retrait étant incessible : Le lignager disoit que la lecture n'étoit valable pour exclure le retrait, que quand elle étoit employée sur le contrat ; que la preuve n'en étoit point reçue par équivalence ; qu'en tout cas la Coûtume ordonne que la lecture soit enregistrée au Gréfe de la Jurisdiction ordinaire, & pour la vente, qu'il ne l'avoit faite que depuis la Sentence. Mr l'Avocat General du Viquet remontra que cette action de trente ans, à faute de lecture étoit rigoureuse ; que la Coûtume enjoignant aux Curez de faire Registre, cela doit operer quelque chose, & ce qu'elle ajoute qu'on la peut faire enregistrer au Gréfe de la Jurisdiction ordinaire, n'est que pour une plus grande sûreté ; que ce retraiant étoit défavorable, aiant fait paroître qu'il ne retiroit point pour lui : Par Arrest du 14 de Mai 1630. le retraiant fut debouté de son action, plaidans Caruë & Baudry.

Si dans un pareil cas le registre du Sergent peut avoir le même effet ?

Autre pareil Arrest. En l'année 1656. le sieur de Percaval avoit aquis du sieur de Marcones dix vergées de terre, le contrat avoit été passé le premier de Mai, & il avoit été lû le 7. & contrôlé le 8. En 1680. la sœur du vendeur aiant sù que l'aquereur avoit perdu son contrat, elle agit en retrait lignager, prétendant que le contrat n'avoit point été lû ; le sieur de Percaval prit un extrait du Registre du Sergent, qui justifioit la lecture, & qui contenoit les noms des témoins ; & il prit encore un extrait du Contrôle, où la lecture étoit aussi employée ; & dans une Sentence de l'année 1656. par laquelle le vendeur avoit été évincé de la faculté de remere qu'il avoit retenuë, il étoit énoncé que ce contrat avoit été lû : Sur ces raisons la retraiante aiant été deboutée de son action par le Viconte & par le Bailli ; sur son apel, le Page soutenoit que rien ne pouvoit suplérer le défaut de

lecture, & qu'il falloit représenter le contrat en original. Bafnage le jeune répondoit que la perte de son contrat ne lui faisoit pas perdre un fonds dont il étoit en possession depuis vingt-quatre années ; que la lecture étoit justifiée par plusieurs pieces authentiques, & que par plusieurs Arrêts cette preuve avoit été jugée suffisante ; par Arrest du huitième de Juillet 1681. les Sentences furent confirmées.

Puisque la Coûtume, article DXXVIII. permet au propriétaire d'un heritage de prouver que son contrat a été vû, tenu & lû, un aquereur pareillement n'est-il pas recevable à faire cette preuve ? On a donné des Arrêts contraires sur ce sujet : Par Arrest du 24 de Novembre 1618. au raport de Mr Mahaut, en la Grand' Chambre, entre M^c Alexandre du Moucel Ecuyer, sieur de Louraille, Maître des Comptes, Jean Duval & Jacques Dubusc, la Cour avant que de faire droit, reçût Duval à faire preuve que le contrat avoit été vû, tenu & lû, souscrit de lecture en bonne forme ; mais par un autre Arrest du mois de Janvier 1623. au raport de Mr de Tiremois, il fut jugé que cette preuve n'étoit point admissible, parce que ce qui consiste en solemnité ne se peut prouver que par les moïens introduits par le Droit.

Si l'aquereur est recevable à prouver que son contrat a été vû, tenu & lû, & souscrit de la lecture ?

Depuis on a donné cet Arrest sur ce fait. Alix Mustel voulant retirer les heritages aquis par Langlois seize ans auparavant, se fonda sur le défaut de lecture : Langlois disoit qu'il avoit perdu son contrat, mais pour preuve de la lecture il produisoit un extrait du Contrôle où la lecture étoit employée ; & d'avantage il ofroit prouver que son contrat avoit été vû, tenu & lû, & que sur le contrat la lecture étoit employée & signée de témoins. Mustel avoit obtenu Sentence à son profit ; sur l'apel, Langlois representa encore un extrait du Tabellion qui avoit fait la lecture, & il concluait que la lecture étoit valablement prouvée par ces deux pieces, en tout cas il persistoit à la preuve de ses faits : Mustel lui oposoit la fin de non recevoir fondée sur cet article, & pour les Pieces qu'elles n'étoient point suffisantes, parce que dans le Registre du Tabellion il n'y avoit point de témoins signez : Par Arrest en la Grand' Chambre, du onzième de Janvier 1650. la Sentence fut cassée, & Mustel debouté de son action. Dans cette espece la Cour jugea que la lecture étoit suffisamment prouvée par les Pieces, de sorte qu'elle ne prononça rien sur la preuve ; la même chose avoit été jugée par un Arrest du mois de Juin 1621. Il est vrai que la lecture ne peut être prouvée par témoins ; mais comme la Coûtume après avoir ordonné par l'article DXXVII. que tous contrats hereditaires doivent être passez par écrit, ne laisse pas de permettre par l'article suivant de faire preuve qu'un contrat a été vû, tenu & lû, on argue de là que l'on est admissible à prouver qu'un contrat a été vû, lû & tenu, endossé de la lecture : & bien qu'il soit perilleux d'admettre ces sortes de preuves, néanmoins elle est favorable lorsqu'elle tend à conserver un aquereur qui possède depuis plusieurs années, contre un lignager qui a négligé d'user de son droit dans le tems qui lui étoit donné par la Coûtume, & qui peut-être ne fait cette demande qu'après avoir découvert que l'aquereur a perdu son contrat.

Mais pour rendre cette preuve parfaite, les témoins doivent parler précisément du nombre de ceux qui ont signé, & de leurs signatures qu'ils déclareront bien connoître, & même il seroit juste d'ordonner que cette preuve ne pût être faite à moins de quatre témoins, qui est le nombre requis pour la validité de la lecture.

Des formalitez requises en cette preuve.

CCCCLVI.

Lecture des
contrats d'heri-
tages assis en
Normandie, dont
les Eglises sont
hors la Province,
où doit être faite?

Et où le corps des Eglises seroit hors le ressort de Normandie & les heritages assis dans ledit ressort, la lecture s'en peut faire au prochain marché des choses vendues, ou en la Jurisdiction ordinaire, dont lesdites terres & heritages vendus sont dépendans.

On auroit pû douter si une lecture faite à l'issuë de la Messe Paroissiale d'une Eglise située hors Normandie, eût été valable: Pour prévenir cette difficulté la Coûtume ordonne qu'en ce cas l'aquereur peut faire lire son contrat au prochain marché, ou en la Jurisdiction ordinaire dont les heritages vendus sont dépendans.

Et quoi que la Coûtume par ce mot de *peut*, qui n'emporte pas une necessité précise quand il est mis affirmativement, semble avoir laissé cette liberté à l'aquereur de faire faire la lecture de son contrat, ou

dans les Eglises qui sont hors le ressort de Normandie, ou au prochain marché, ou en la Jurisdiction ordinaire, dont les heritages vendus sont dépendans; néanmoins il est vrai de dire que la Coûtume ne donne le choix à l'aquereur qu'en deux manieres; que la lecture soit faite ou au prochain marché, ou en la Jurisdiction ordinaire; & la lecture faite en une Eglise dont le corps seroit hors le ressort de Normandie, seroit nulle, parce que la lecture est une formalité particuliere prescrite par la Coûtume de Normandie; *statuta autem non extenduntur extra territorium.*

La lecture faite en une Eglise hors le ressort de Normandie, est nulle.

CCCCLVII.

Prescription de clameur contre le mineur.

L'an & jour du
retrait court
contre le mineur,

L'an & jour du retrait & clameur court aussi - bien contre le mineur que contre le majeur, sans esperance de restitution.

Les Jurisconsultes ne s'accordent pas sur la matiere de la prescription contre les mineurs, de *prescribendi materia mirifica inter Doctores dissensio*, dit M^r d'Argentré sur le titre des Appropriances, article 266. c. 12. Le Droit Civil en a fait de deux especes, les conventionnelles & les légales: Les Coûtumes de France les ont divisées en conventionnelles, legales & statutaires, ou coûtumieres.

Tous les Interpretes du Droit sur la loi *Emilius, de minor. D.* se sont fort étendus sur cette question, si la prescription conventionnelle ou contractuelle couroit contre le mineur? Mais l'opinion la plus generale & la mieux suivie est, que la prescription conventionnelle qui a commencé contre un majeur, court contre les mineurs sans esperance de restitution, & sans avoir égard à la lésion: la raison est, que la prescription aiant commencé contre une personne qui n'avoit point de privilege ni d'exception pour en arrêter le progrès, la condition & la qualité de l'heritier mineur ne pouvoit changer, ni révoquer ce qui avoit été fait avec le défunt majeur & capable de contracter, & par ce principe le tems du retrait conventionnel peut être prescrit au préjudice du mineur; Tiraq. *de ret. conv. §. 1. gl. 2.* Le Parlement de Paris l'a jugé de la sorte, suivant les Arrêts raportez par le Commentateur de M^r Loüet, l. P. n. 36.

De la prescription conventionnelle & contractuelle du retrait contre le mineur.

De la prescription legale du retrait contre les mineurs.

Pour les prescriptions légales, le Droit Civil mettoit de la différence entre les personnes des mineurs: avant la puberté la prescription dormoit; après l'âge de quatorze ans elle commençoit d'avoir son cours, mais le mineur étoit restitué contre cette prescription; *contra eos qui res minorum tenent, si usucapione dominium adquisierunt, restitutionis auxilium eis discerni debet, l. unica, C. si advers. usucap.*

De la prescription Coûtumiere du retrait contre le mineur.

Pour les prescriptions Coûtumieres quelques-uns ont été de ce sentiment, qu'elles ne pouvoient avoir leur effet que pour lors qu'elles avoient commencé contre un majeur. En Normandie la prescription Coûtumiere court indistinctement contre le mineur comme contre le majeur; car tout ce qui est requis par les Coûtumes pour aquerir ou pour former un droit, a son cours continuel sans pouvoir être empêché ou interrompu à cause de la minorité, comme de faire inventaire, de faire des ofres dans un tems fatal, & particulièrement de retirer à droit de sang ou à droit féodal.

Cet article est contraire au Droit Romain, l. *minoribus, C. de integr. restit. l. unica, si advers. usucap. C.*

& même au Droit des Decretales, *C. constitutus extraor. de in integr. restit.* mais la plupart des Coûtumes de France contiennent une pareille disposition; Loysel, en ses Institutes Coûtumieres, l. 4. r. 5. article 46. a remarqué que par la Coûtume generale du Roiaume le tems du retrait lignager & féodal court contre les mineurs, les absens, les croisez, les furieux, les bannis, & contre tous autres sans esperance de restitution.

Le tems du retrait court contre les absens, les furieux & les bannis.

La faveur des mineurs a paru si grande à quelques-uns, qu'ils ont été d'avis que quelque generale que fût la disposition de la loi, ils n'y étoient point soumis si absolument qu'ils ne pussent être restituez contre sa rigueur: Bartole a été de ce sentiment, sur la loi *Emilius, D. de minor.* & ceux qui l'ont suivi ont estimé que l'an & jour du retrait limité par la Coûtume pour le retrait lignager, ne couroit point contre le mineur sans esperance de restitution, lorsqu'il en souffroit une lésion considerable; outre cette perte il est censé avoir une affection particuliere pour le bien de ses ancêtres: C'est par ce même motif qu'en la loi *si in emptione, D. de minor.* on accorde la restitution au mineur, s'il a laissé encherir à un autre les heritages de ses peres, on presume qu'il avoit interest de les encherir, *quod majorum ejus fuisset.* Nous en trouvons encore des exemples en d'autres loix, l. 1. §. *sed si rem, D. si quid in fraud. pat.* & puisque les mineurs sont restituez contre la vente des biens qui ont appartenu à leur famille, *in quibus defecit pater, minor crevit, in quibus majorum imagines non videre affixas aut videre revulsas, satis est lugubres.* Lex *quæ tutoris, C. de administ. tut.* Le retrait lignager étant accordé pour la même raison, les mineurs sont favorables lorsqu'ils demandent à rentrer en la possession des biens que leurs proches parens ont alienez.

Si les mineurs sont restituables contre la prescription de retrait?

On allégué au contraire, que quand les mineurs sont expressément compris dans la disposition de la Coûtume, & qu'elle s'en est expliquée nettement à leur préjudice, ils ne peuvent esperer de restitution: Cette affection que l'on peut avoir pour les biens de sa famille, ne doit point prévaloir sur l'interest public: on rendroit toutes les alienations incertaines, il n'y auroit point de vente assurée, parce que dans toutes les familles il se trouveroit quelque enfant fort jeune qui pouroit demander le benefice de restitution après la trente-cinquième année de son âge: l'an & jour étant un tems fatal & limité par la Coûtume, après lequel l'action en retrait n'est plus rece-

vable, le mineur est soumis comme le majeur à cette disposition; car c'est un bénéfice de la loi contre le droit commun, qui n'est accordé qu'à condition d'en user dans le tems préfix, sans pouvoir être prorogé pour quelque cause que ce soit: le mineur est favorable lorsqu'il veut empêcher la perte & la diminution de son patrimoine, & non lorsqu'il veut profiter aux dépens d'autrui. M^r de Cambolas, l. 2. c. 17. rapporte un Arrêt du Parlement de Toulouse, conforme à cet article: Chassanée, du Retrait, *rubriq. premiere*, §. 1. témoigne que de son tems il n'a point vu que l'on ait accordé des lettres de restitution aux mineurs en matière de retrait: L'article 35. du titre des Retraits de la Coutume de Poitou, est conforme à cet article; Paris, article 131. & plusieurs autres Coutumes: Par Arrêt du 19 de Mars 1671. entre Palfrêne

& Boutehan, il a été jugé qu'un mineur après l'âge de trente-cinq ans n'est plus restituable, soit en demandant ou en défendant, & que l'Ordonnance étoit générale.

Le mineur après l'âge de trente-cinq ans n'est plus restituable.

Les absens & ceux qui ignorent leur droit n'étant point plus favorables que les mineurs, l'on ne doit pas douter que l'an & jour ne se passe à leur préjudice, quoi que régulièrement la prescription ne coure point contre les ignorans, *l. cum sex menses, D. de Edil. Ed.* & la loi dit que *is qui nescit, non videtur experiundi potestatem habere, l. 1. D. de usur. & presc.* Mais cette prescription contre les absens & les ignorans est favorable, par cette raison, qu'ils ne perdent qu'à gagner; *non videtur injuriâ affici qui ignoravit, cum ei lucrum extorqueatur, non damnum infligatur, l. quod autem, §. simili modo, D. qua in fraud. cred.*

L'an de retrait court contre les absens, & ceux qui ignorent leur droit.

CCCCLVIII.

L'an & jour de la clameur de l'heritage decreté, quand commence à courir.

De quel tems commence à courir le retrait de l'heritage decreté.

L'an & jour de la clameur de l'heritage decreté commence à courir du jour de l'ajudication par decret, & dernière renchere & adjudication d'icelle, encore qu'il en fût apelé, & l'appellation indéfinie, pourvu que le decret soit passé devant le Juge ordinaire, au ressort duquel l'heritage est assis.

L'an & jour du retrait court du jour de l'ajudication par decret, & non de l'Arrêt qui l'a confirmée.

Conformément à cet article il a été jugé en l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, au mois de Juin 1657. que l'an & jour du retrait court du jour de l'ajudication, & non du jour de l'Arrêt qui l'a confirmée, parce que l'Arrêt qui confirme, *nihil dat, sed datum significat*, & par cette raison il a un effet retroactif.

Si les encheres étant mises séparément, le lignager est tenu de retirer le tout?

Il est sans doute que l'on peut clamer une adjudication par decret, mais on a révoqué en doute si les encheres étant mises séparément sur chaque piece de terre, le lignager seroit obligé de retirer le tout, & si l'ajudicataire peut l'y forcer? On a jugé au Parlement de Paris que le lignager avoit cette faculté de retirer ce qu'il voudroit, parce que c'étoient autant de ventes différentes, *l. si duos quis servos, de contrah. empt.* Chopin, Coutume d'Anjou, l. 1. article 4.

Cela n'auroit pas lieu en cette Province, les encheres mises séparément ne font des ventes différentes, que quand il y a divers adjudicataires; mais quand celui qui a mis des encheres différentes, demeure seul adjudicataire du tout, ce n'est qu'une seule & même adjudication; & particulièrement à l'égard d'un lignager: en tout cas pour avoir cette faculté par un lignager de retirer ce qu'il voudroit, il faudroit que l'on eût fait une adjudication distincte & séparée sur chaque enchere.

La lecture n'est point requise aux ventes par decret.

Les diligences que l'on fait pour donner la perfection à un decret, & pour parvenir à l'ajudication, étant en si grand nombre & si publiques, la lecture en eût été superflue. Si l'heritage avoit été vendu à charge de decret, & que la lecture de ce contrat eût été faite, & qu'ensuite l'acheteur fût demeuré adjudicataire suivant son contrat, le lignager ne doit pas se régler sur le tems de cette adjudication volontaire, mais sur le tems que le contrat de vente a été lu, parce que le contrat fait la véritable vente, & que le decret & l'ajudication ne sont que l'exécution du contrat, & qu'ils n'ont été faits que pour la sûreté de l'acquéreur, & pour purger les hipotèques: si néanmoins ce contrat de vente n'avoit point eu d'effet, parce qu'un autre se seroit rendu adjudicataire, en ce cas l'an & jour du retrait ne commenceroit à courir que du jour de l'ajudication suivant cet article. Berault rapporte un Arrêt qui l'a jugé de la sorte: Il a été pareillement décidé par deux Arrêts rapportez par Brodeau sur M^r Loüet, l. D. n. 26. qu'un heritage étant vendu à la charge du decret, l'an du retrait court du jour de l'enfaisnement, inféodation ou notification du contrat, & non du jour de l'ajudication par de-

cret; la raison est, que le decret volontaire qui ne se fait que pour purger les hipotèques, ne change point la nature du contrat, *nihil novum adjicit*, le droit de propriété est assuré à l'acquéreur par le contrat de vente.

Puisque le retraiant entre en la place de l'ajudicataire, il doit demeurer chargé de toutes les risques, & supporter toutes les pertes qui peuvent arriver, & c'est pourquoi par Arrêt du 16 de Mai 1631. il fut jugé qu'un adjudicataire n'étoit point tenu de bailler caution au retraiant qui le dépossédoit, de l'évenement de l'apel d'un decret qui pouvoit être cassé.

L'ajudicataire dépossédé par le retraiant, ne peut être inquiété.

Suivant les articles précédens les heritages ou les autres choses immeubles qui ont été vendues, sont retraiables dans l'an & jour de la lecture; la Coutume en cet article en excepte les ventes par decret, dont l'an & jour du retrait commence à courir du jour de l'ajudication & dernière renchere, encore qu'il en fût apelé, & que l'appellation fût indéfinie, pourvu que le decret soit passé devant le Juge ordinaire, au ressort duquel l'heritage est assis.

Apel de decret ne surcoût point le tems du retrait.

Mais parce que les adjudications par decret ne sont point sujettes à lecture à cause de leur notoriété, quelques-uns avoient crû que par la même raison les ventes des biens des mineurs, lorsqu'elles étoient faites par autorité de Justice, & après des proclamations, n'avoient point besoin de lecture: Car la notoriété publique étant l'unique motif qui a porté nos Législateurs à retrancher la lecture, comme une solemnité superflue pour les adjudications par decret, il semble qu'il y a lieu d'étendre cette exception à la vente des biens des mineurs, puisque les proclamations qui se font publiquement ne les rendent pas moins notoires & connus: Or puisqu'il y a une identité de raison, il doit y avoir une identité de droit.

Si les ventes des biens de mineurs faites en Justice, sont sujettes à lecture?

L'on représente au contraire que lorsqu'il s'agit de l'interprétation des Coutumes, les cas ômis ne sont jamais suppléés par équipolence, ni par aucune autre voie, parce que l'on présume que tous ces cas ômis n'auroient pas échappé à la mémoire des Législateurs, s'ils les avoient estimés équitables: Ce qui est encore plus certain, lorsque l'on a déjà fait quelque dérogation à la loi générale, & que l'on y a mis quelque exception: car alors l'on ne doit plus douter que toutes les autres exceptions que l'on voudroit ajouter, ne soient venues en la pensée des Législateurs, & qu'ils n'aient fait réflexion sur tous les autres cas qui pouvoient avoir quelque relation ou connexité avec celui

celui qui est excepté ; mais les termes dont la Coutume s'est expliquée en cet article, marquent si visiblement son intention, qu'il n'est pas possible de l'étendre à d'autres cas ; il n'est pas dit que les ventes faites en Jugement ou après des proclamations, ne seront point sujettes à la lecture, il n'est parlé que de l'ajudication par décret & dernière renchère ; ce qui ne peut être appliqué ni expliqué de la vente des biens des mineurs.

Différence entre les formes des adjudications par décret, & des ventes judiciaires des biens des mineurs.

Il y a grande différence entre la forme & les effets des adjudications par décret, & des ventes judiciaires des biens des mineurs, & celles-ci sont beaucoup moins notoires que celles des décrets. Il ne s'y fait point de saisie, point d'établissement de Commissaires, point de publication de bail judiciaire, & enfin le mineur n'est point dépossédé : toutes les diligences, les enchères & l'ajudication se doivent faire dans un terns préfix & si certain, qu'il n'est pas au pouvoir du Juge de le proroger.

Il n'y a rien de semblable en la vente du bien des mineurs ; il est vrai qu'il se fait quelques proclamations, mais la vente n'a pas de terme préfix, elle se peut remettre pour attendre des enchérisseurs, ce qui rend ces ventes moins notoires.

Après tout, s'il étoit véritable que la notoriété seule d'un acte ou d'un contrat fût suffisante pour dispenser de la lecture, il s'en suivroit que dans toutes rencontres où la notoriété seroit aussi certaine que par un décret, la lecture ne seroit point nécessaire. Le Notaire ou le témoin qui a signé à un contrat de vente, en a sans comparaison une certitude plus grande & plus infaillible, que celle que l'on peut avoir d'une adjudication par décret : la connoissance de celle-ci n'est fondée que sur une présomption de droit, que l'on ne peut pas ignorer ce qui est rendu si public : Mais la certitude d'un contrat de vente qu'un Notaire a reçu, ou auquel un témoin a signé, ou qu'un parent a approuvé, est fondée sur leur propre fait, & non sur des présomptions & des vraisemblances ; que si la lecture n'est introduite que pour rendre la vente notoire, elle est superflue à l'égard de ces personnes-là, *nam qui certus est, amplius certiorari non debet* : Cependant l'on n'oseroit pas soutenir qu'ils ne fussent pas admissibles au retrait après l'an & jour, si le contrat n'avoit pas été lu, nonobstant la connois-

sance qu'ils en avoient eue.

Berault sur l'art. CCCCLIII. a rapporté un Arrêt qui a jugé cette question, dont voici le fait : Thomas du Jardin tuteur des enfans de Pierre du Jardin, fit proclamer quelques héritages appartenans aux mineurs ; & après deux proclamations faites à l'issue des Messes Paroissiales, Denis Bené s'en rendit adjudicataire ; mais n'ayant point fait faire la lecture de son adjudication, dix ans après ce même tuteur au nom de son fils mineur, voulut retirer ces mêmes héritages ; le Viconte l'ayant debouté de sa demande en retrait, sur son appel à la Cour, il représenta que l'ajudication n'ayant point été lue, quoi qu'elle eût été faite en Justice, il étoit recevable à son action ; & par l'Arrêt l'ajudicataire fut condamné de lui en faire remise : & M^e Josias Berault ajoute que l'on eut égard à deux Arrêts, par lesquels il avoit été jugé qu'un retraiant étoit recevable à retirer un héritage vendu, bien qu'il eût une parfaite connoissance du contrat ; parce qu'il n'avoit point été lu ; & qu'une fille avoit été reçue à retirer, nonobstant qu'elle eût été présentée à la vente, & qu'elle eût reçu une partie du vin, & que même elle eût assuré l'acheteur qu'elle n'avoit pas intention de clamer. Maître Jacques Godefroi qui rapporte aussi cet Arrêt, y ajoute que cet Arrêt avoit terminé deux grandes difficultés ; la première, que le tuteur même est recevable à retirer l'héritage qu'il avoit vendu au nom de ses pupilles ; l'autre que la disposition de cet article est spéciale pour les adjudications par décret, & qu'elle ne s'étend point aux autres adjudications faites en Justice : Cette même question aiant été agitée devant le Juge d'Argentan, en l'année 1677. entre Dame Marie de Medavy-de-Rouxel, Abesse d'Alme-neche, & Thomas Bougon demandeur, pour retirer les héritages appartenans à des mineurs, vendus en Justice après deux proclamations ; par Sentence le retraiant fut debouté de sa demande, par ces deux raisons ; la première, que la lecture n'étoit point nécessaire pour ces sortes de ventes ; & la seconde, que le retraiant étoit un des parens qui avoient délibéré : Mais sur l'appel de Bougon, la Cause de la Dame Abesse n'ayant point été trouvée soutenable, elle fut obligée de s'accommoder, & de remettre l'héritage.

Lecture requise en vente ou adjudication par Justice des biens des mineurs, nonobstant deux proclamations.

Le tuteur est recevable à retirer l'héritage par lui vendu au nom de ses pupilles.

C C C C L I X.

Et où il seroit passé ailleurs, l'an de la clameur n'aura cours que du jour que la lecture & publication aura été faite de l'ajudication, à l'issue de la Messe Paroissiale du lieu où les héritages sont assis, selon la forme prescrite pour la publication des contrats de vendition ; si c'est un fief noble, il suffira que la lecture & publication soit faite à l'issue de la Messe Paroissiale du lieu où le principal manoir est assis.

Décrets faits ailleurs que par-devant les Juges ordinaires, sujets à publication pour empêcher le retrait.

Bien que la Cour par son Règlement de 1610. rapporté par Berault en interprétant cet article, eût décidé précisément que les adjudications par décret faites par-devant les Baillis & Vicontes en vertu de lettres de mixtion, dont la connoissance leur appartient suivant les art. IV. & VIII. de la Coutume, ne soient point sujettes à lecture, & que suivant l'article précédent l'an & jour du retrait commence à courir du jour de l'ajudication, néanmoins cette même question aiant été plaidée en l'Audience de la Grand'Chambre, le 13 de Mai 1664. quelques-uns des Juges n'approuvans point ce Règlement, on ordonna qu'il en seroit délibéré. Etienne Février étoit apelant d'une Sentence du Bailli de Roüen, par laquelle Charlotte le Telier avoit été reçue à retirer un héritage après l'an & jour de l'ajudication : On avoit decreté devant le Bailli de Roüen des héritages, dont une partie étoit située dans la Viconté de Roüen, & l'autre dans celle du Ponteaudemer, ledit Février s'étoit rendu adjudicataire du tout, mais le retraiant vouloit retirer seulement ce qui étoit situé dans la Viconté

du Ponteaudemer, & son action avoit été formée après l'an & jour de l'ajudication ; le Bailli l'avoit reçue au retrait : Sur l'appel de Février, Gteard son Avocat remontoit que par l'art. IV. de la Coutume le Bailli connoissoit des lettres de mixtion, lorsque les héritages étoient situés en deux Vicontés de son Bailliage ; que par l'art. CCCCLVIII. les adjudications par décret ne sont point sujettes à lecture, lorsque le décret a été passé devant le Juge ordinaire, dans le ressort duquel l'héritage étoit assis : on ne pouvoit douter que le Bailli ne fût le Juge ordinaire, puisque ce pouvoir lui étoit donné par la Coutume, *potestatem habebat à lege*. Aubout pour Charlotte le Telier, prétendoit que le Bailli de Roüen n'étoit point le Juge ordinaire au Ponteaudemer ; Par Arrêt du neuvième d'Avoult 1664. au rapport de M^e Labbé, on cassa la Sentence, & sur l'action en retrait on mit les parties hors de Cour, conformément au Règlement de 1610. Ainsi la Cour a jugé la question générale, qu'une adjudication faite devant le Bailli, d'héritages situés en deux Vicontés différentes, mais qui étoient dans son

Décrets tenus devant les Baillis, d'héritages situés en deux Vicontés de leur Bailliage, ne sont sujets à lecture.

298 DES RETRAITS ET CLAMEUR, ART. CCCCLX. & CCCCLXI.

Bailliage, étoient réputées faites devant le Juge ordinaire, sans avoir égard à la distinction de Godefroi, qui estimoit que le Règlement de 1610 ne devoit avoir lieu que pour les Hautes-Justices.

CCCCLX.

Conditions retenues par le vendeur, seront insérées au contrat.

Conditions réservées doivent être insérées dans les contrats, & publiées.

Toutes conditions retenues par les vendeurs, doivent être insérées dans les contrats de vendition, & publiées, autrement on n'y aura aucun égard, & ne seront les clamans tenus les accomplir.

Si cet article a lieu quand le retraiant est héritier du vendeur ?

La disposition de cet article est fort juste, autrement il eût été très-aisé d'é luder le retrait par des pactes secrets : elles peuvent néanmoins valoir entre le vendeur & l'acheteur ; mais si le retraiant étoit aussi héritier du vendeur, pourroit-il se servir de cet article pour s'exempter d'exécuter les pactes faites avec celui dont il est héritier ? Godefroi est d'avis qu'il ne le pourroit.

Si l'héritier d'un lignager qui a renoncé à son droit de retrait, peut retirer de son chef ?

En effet, il n'est pas juste qu'un lignager soit reçu à une clameur contre le fait de celui dont il est héritier. Et le septième de Février 1673, l'on traita cette question en l'Audience de la Grand' Chambre, si l'héritier d'un lignager qui avoit renoncé à son droit de retrait, pouvoit retirer de son chef ? Deux personnes avoient fait une échange, mais un des permutans aiant racheté dans l'an & jour l'héritage qu'il avoit baillé en contr'échange, cela avoit donné ouverture au droit de retrait. Sur l'action qui en fut formée, il se fit une transaction, par laquelle le retraiant renonça à son action moyennant une somme d'argent : après la mort de ce lignager, son petit-fils & son héritier forma une nouvelle action ; on lui opposa le fait de son aïeul dont il étoit héritier, & que par conséquent il profitoit de la transaction : Il répondoit qu'il ne venoit point à ce retrait *jure successionis, sed jure*

sanguinis & agnationis, & que contre ce titre, la fin de non recevoir ne pouvoit operer : Par l'Arrest le retraiant fut debouté de son action, plaidans Demehereuc & de Prépetit : S'il avoit intenté son action du vivant de son aïeul, il n'y avoit rien à dire, mais venant après le décès de celui qui avoit traité moyennant de l'argent, & dont il étoit héritier, il n'étoit pas recevable à la demande.

En conséquence de cet article, nous ne suivrons pas le sentiment de du Moulin. Il estimoit qu'encore que la faculté de remere ne fût pas insérée dans le contrat, il suffiroit qu'elle fût consentie par un autre acte, pourvu qu'il fût passé dans un même jour ; *contractus enim circa idem facti, eodem die, etiam in separatis instrumentis, censentur corresponsivi, & inesse invicem mutuâ contemplatione facti, & unus contractus*. Si toutefois cet acte particulier avoit été lu & publié avec le contrat, elle seroit bonne ; quoi que la Coutume desire que toutes conditions soient insérées dans le contrat de vente, parce que la condition aiant été publiée, & par conséquent n'étant point inconnue, le lignager n'a point sujet de se plaindre, & il suffit suivant cet article, que cette condition ait été publiée avec le contrat, *tunc censentur unus contractus*.

Cas où les conditions réservées & non insérées dans les contrats, sont valables.

CCCCLXI.

Contrat d'échange, quand est clamable.

Quand il y a lieu au retrait par la permutation,

En permutation de choses immeubles, il n'y a point de clameur : toutefois si l'un des compermutans ou personne interposée pour lui, rachete l'échange qu'il a baillé, dans l'an & jour, ou bien s'il est aprouvé qu'il fût ainsi convenu entre les Parties lors de ladite permutation, il y a ouverture de clameur dans les trente ans.

La fraude dans les contrats d'échange, donne lieu au retrait.

Le retrait lignager n'étant introduit que pour remettre dans la famille l'héritage que l'on en faisoit sortir par une vente, & cette raison ne se rencontrant point dans la permutation par la subrogation qui se fait d'un héritage à l'autre, c'est avec justice que le retrait n'a point été reçu pour les contrats d'échange : mais cela ne doit avoir lieu que pour les véritables échanges, & non pour celles qui sont simulées & frauduleuses. La fraude se présume lorsque les permutans ou l'un d'eux demeurent en possession des choses échangées, mais n'étant point privez pour toujours de la faculté de les aliéner, on a demandé par quel tems chaque permutant devoit conserver son échange pour éviter le soupçon de fraude ? Bartolè sur la loi *post contractum, D. de don. limito*it ce tems à un an : cet article prescrit le même tems, & plusieurs Coutumes disposent comme la nôtre, que le contrat d'échange est retraiable, lorsque l'un des permutans rachete l'héritage dans l'an & jour : Mais l'on a fait cette question, si la permutation d'un immeuble contre une chose mobilière donneroit ouverture au retrait ? Notre Coutume a prévenu cette difficulté, en n'excluant le retrait qu'en permutation de choses immeubles.

Il est certain que ces permutations n'ont le plus souvent d'autre fin que d'exclure les lignagers du retrait ; mais pour les faire juger frauduleuses, ce n'est pas assez de faire demeurer pour constant que les con-

tractans ont eu cette intention ; car encore que les permutans n'aient pas eu le dessein de faire une échange, & qu'au contraire dans leurs premières propositions ils n'eussent parlé que de vendre, & que depuis changeans de pensée dans la seule vûe d'exclure l'action en retrait, ils aient fait une échange, pourvu que le contrat ne soit point simulé & que l'échange subsiste, les lignagers ne peuvent acuser les contractans de fraude. M^r Tiraqueau, *in pref. ad tit. de ret. gent. n. 79. & sequent.* en propose cet exemple. Titius offrit à Mœvius de lui vendre un héritage qui étoit fort à sa bien-séance ; Mœvius lui fit réponse qu'il n'avoit point d'argent, mais qu'il avoit une autre terre de valeur pareille à la sienne, & qu'il lui bailleroit par échange, & si elle ne lui étoit pas commode, ou qu'elle ne lui plût pas, qu'il s'avoit un marchand pour en traiter avec lui, & qui lui en paiéroit le prix qu'il la vouloit vendre : & sur ce que Titius repliqua à Mœvius qu'il vendît lui-même sa terre, Mœvius le refusa, parce qu'il craignoit qu'en achetant la terre de Titius, elle ne lui fût retirée par les lignagers de Titius, & que s'ils traitoient par vente il n'auroit plus sa terre, & il seroit dépossédé de celle qu'il auroit acquise de Titius : Ils conviennent donc de faire une échange pour empêcher le retrait, & dans le même tems Mœvius fit présenter une personne qui acheta de Titius la terre qu'il avoit eue en contr'échange, par le même prix qu'il la vouloit vendre à Mœvius ; les ligna-

gers de Titius soutinrent que cette permutation étant faite en fraude de leur droit, il y avoit ouverture à l'action en retrait. M^r Tiraqueau résoud là-dessus qu'il n'y avoit rien qui fût contraire à la Coutume; que Mœvius avoit eu raison de prendre la sûreté pour n'être pas dépossédé de ce qu'il auroit eu par achat, & de la terre qu'il auroit vendue; qu'il n'auroit pas vendu si en même-tems il ne s'étoit assuré d'une autre terre pour mettre en la place; qu'il étoit vrai que son intention n'étoit pas d'exclure les lignagers, mais qu'il ne s'étoit servi que d'un moien approuvé par la loi. Cette question fut décidée en plus forts termes en la Chambre de l'Edit, entre M^r de la Ferté Maître des Requêtes, & Jacques le Seigneur Ecuier, sieur de Botot; M^r de la Ferté avoit promis par écrit à son permutant de lui faire trouver un acheteur, pour prendre la terre qu'il lui bailloeroit en

contr'échange; il fut jugé que cette paction ne donnoit point ouverture au retrait.

Par Arrest du Parlement de Paris, au raport de M^r de Catinat, pour la Terre de Bresse, dont Maître de Jouié Maître des Comptes avoit pris le fief mouvant du Roi par échange contre une piece de pré, & un mois après avoir acheté le Domaine non fiefé suivant la promesse qu'il en avoit baillée lors de l'échange, & depuis fourni un acheteur du contr'échange, auquel il avoit baillé les deniers en rente; & néanmoins le beau-frere du vendeur fut debouté de son action en retrait, parce que l'échange étoit véritable & sans fraude, n'étant point rentré en possession de son contr'échange, étant permis d'acheter une partie d'une Terre, & d'échanger le surplus, pourvu que le tout se fasse sans simulation, *licet obligé, sed non simulatè contrahere.*

Il est permis d'acheter une partie d'une Terre, & d'échanger le surplus,

CCCCLXII.

Heritage baillé à rente rachetable, est clamable.

Heritage baillé à rente rachetable, sujet à retrait.

L'heritage baillé à rente rachetable en tout ou partie, est sujet à retrait dans l'an & jour, en remboursant le principal de ladite rente & arrerages à celui à qui elle est due, ou à son refus icelle consignat: & n'est reçu le clamant à faire la rente, si ce n'est du consentement du vendeur.

Par l'article 145. de la Coutume de Paris, en échange s'il y a soute excédante la valeur de la moitié, l'heritage est retraiable pour portion de la soute; mais si la soute est moindre que ladite moitié, il n'y a lieu au retrait. Ricard sur cet article assure que cette opinion a prévalu qu'en échange de rentes constituées contre un heritage, le retrait n'est point reçu: La disposition de cet article est plus juste, parce que les rentes rachetables à toujours ont leur estimation certaine, & font dans le commerce fonction de deniers:

aussi l'article 137. de la même Coutume est conforme au nôtre, & l'heritage baillé à rente rachetable est sujet à retrait; & suivant cet article le retraiant doit rembourser celui à qui la rente est due, ou en consigner le sort principal & les arrerages dans les vingt-quatre heures: de même si l'aquereur s'est chargé d'aquiter le vendeur de rentes qu'il devoit, le retraiant est tenu de les consigner: Du Fresne & Ricard ont cité des Arrêts qui l'ont jugé de la sorte.

CCCCLXIII.

Bois de haute-fûtaie, quand est clamable.

Bois de haute-fûtaie, sujet à retrait lignager.

Bois de haute-fûtaie est sujet à retrait, encore qu'il ait été vendu à la charge d'être coupé, pourvu qu'il soit sur le pié lors de la clameur signifiée, & à la charge du contrat.

Le retrait pour les bois de haute-fûtaie, n'est reçu qu'en Normandie.

Le retrait pour les bois de haute-fûtaie n'est presque point reçu ailleurs qu'en Normandie: en effet, pourquoi donner le retrait pour une chose qu'il faut couper & enlever pour être consumée? Puis donc que le bois ne peut plus rester sur le lieu pour y servir de décoration, c'est trop étendre le retrait que d'y rendre sujets les bois de haute-fûtaie: Aussi du Moulin, *de feud. §. 33. gl. 2. n. 9.* n'a pas été de ce sentiment, & le Parlement de Paris ne reçoit point ces actions; Robert, *rer. judic. l. 3. c. 9.* M^r d'Argentré, article 60. *nota 3. n. 2.* dit aussi que quand les bois sont vendus séparément du fonds, & sans dessein de frauder le droit du Seigneur, il n'en est point dû de lots & ventes: mais en Normandie l'on permet le retrait lignager à deux fins; la première, pour remettre & pour conserver les heritages dans les familles; & la seconde, afin que le lignager profite plutôt qu'un étranger du bon marché qui a été fait par son parent.

Comme les bois de haute-fûtaie font partie du fonds, & que souvent même leur valeur excède celle du fonds, c'est avec raison que l'on n'a pas permis aux Eclésiastiques de les vendre & de les abatre, & par les Ordonnances il leur est défendu de le faire auparavant que d'en avoir obtenu la permission du Roi.

Pour empêcher le retrait ou la saisie par les créanciers, ceux qui achètent des bois de haute-fûtaie, ne manquent pas à les faire abatre promptement: Sur

quoi on a fait naître ces questions, si le créancier pouvoit arrêter le bois qui étoit vendu, mais qui n'étoit pas encore abatu? Par Arrest du premier d'Aoult 1688. en la Grand'Chambre, au raport de M^r Bufquet, entre les sieurs Guerout & Fermanel, il fut jugé qu'un débiteur aiant vendu le bois qui étoit sur la terre, le créancier ne pouvoit l'arrêter par une simple saisie, & qu'il falloit y venir par la saisie réelle, & il fut dit à tort le haro fait par le sieur Guerout, & permis au sieur Fermanel de continuer l'abatement du bois.

Quand le bois est coupé & abatu on a fait aussi cette autre difficulté, si cela suffit pour exclure la saisie que les créanciers voudroient faire de ce bois abatu, ou s'il est encore nécessaire qu'il soit enlevé hors de dessus le lieu? La Cause en fut plaidée entre M^r Touïtain Procureur General en la Cour des Aides, & M^r Philipès Barbé Curé d'Heberville, & Michel Pesquet: on avoit jugé à bonne cause la saisie requise par ledit sieur Touïtain sur le bois abatu, mais qui étoit encore sur la place. De Lépiney pour l'acheteur apelant, disoit que suivant cet article le bois de haute-fûtaie cessoit d'être immeuble dès le moment qu'il étoit coupé, d'où l'on peut induire que le bois de haute-fûtaie n'est retraiable que quand il est vendu, & qu'il est encore sur le pié lors du retrait signifié, & par l'art. DV. il n'est réputé meuble s'il n'est coupé, de sorte que quand il est abatu il n'est plus immeuble: or s'il n'étoit qu'un meuble il n'a-

Le créancier ne peut arrêter par simple saisie le bois vendu & non abatu.

Si pour exclure les créanciers de la saisie, il est requis que le bois abatu soit enlevé.

Les Eclésiastiques ne peuvent vendre & abatre les bois de haute-fûtaie, sans la permission du Roi.

voit point de suite par hipotéque; au contraire il fut maintenu par le Telier pour M^e Toùtain, que ce n'étoit pas assés que le bois fût coupé, il falloit qu'il fût enlevé, autrement il étoit réputé faire encore partie du fonds, lorsqu'il étoit encore gifant sur icelui. On faciliteroit le moien de tromper les creanciers: un debiteur insolvable dont la meilleure partie du bien consisteroit en bois de haute-fûtaie, pouroit le vendre, & l'acheteur le faire couper si promptement, que les creanciers ne pouroient en avoir connoissance: Cette Cause fut apointée au Conseil, & depuis par Arrest du onzième de Mars 1671. la Sentence fut confirmée; mais on ajouta par l'Arrest que les bois saisis seroient proclamez & vendus sur l'ofre faite de cinq cens livres par ledit sieur Toùtain, & que Barbé seroit païé sur le prix qui en proviendrait, de quatre-vingt-dix-sept livres qu'il avoit avancez, ensemble des frais de l'abatement. On avoit donné auparavant un autre Arrest pareil en Novembre 1666. au rapport de M^e Guerout, entre M^e Jean Baudouin Huissier en l'Amirauté de saint Valery, apelant de Sentence donnée aux Requêtes du Palais, & Jacques Maché adjudicataire d'un bois de haute-fûtaie appartenant à Nicolas Estienne, dont ledit Baudouin étoit creancier; une partie du bois avoit été enlevé, le surplus qui étoit abatu étoit resté sur le lieu; Baudouin

l'ayant saisi, on en donna main-levée: Sur l'apel, en réformant la Sentence il fut dit à bonne cause la saisie, sauf le recours de l'ajudicataire contre Estienne son vendeur.

M^e Josias Berault a raporté sur cet article un Arrest, par lequel il a été jugé que la seconde vente du bois de haute-fûtaie n'étoit point sujette à retrait; entre Antoine de la Haie & Georges Theroulde. L'on donna un pareil Arrest le 7 Mars 1622. mais on n'avoit point encore décidé s'il en étoit dû treizième, cela fut jugé par un Arrest que j'ai raporté sur l'art. CLXXIII.

Ce même Auteur a remarqué un Arrest qui a réglé le tems après lequel un bois doit être réputé de haute-fûtaie: Voiez Mornac, *ad l. grandes arbores, D. de usufr.* & suivant nos usages, les bois qui sont au dessus de quarante ans sont retraiables & sujets aux droits de treizième. Si le bois a été abatu par le propriétaire, quoi que depuis il le fasse user & manouvrier pour le vendre, le treizième n'en est point dû, parce qu'alors il n'est plus qu'un meuble, & que suivant cet article il n'est plus retraiable quand il est abatu: Arrest du 18 de Juin 1676. entre Messire Jean de Vassi, pour lequel je plaïdois, & M^e Gabriel Lozier Prêtre, plaïdant par Freville; la Sentence fut confirmée, elle déchargeoit le propriétaire du paiement du treizième.

Seconde vente du bois de haute-fûtaie n'est retraiable.

Les bois au dessus de quarante ans, sont retraiables & sujets au treizième.

Bois de haute-fûtaie abatu, n'est retraiable ni sujet à treizième.

CCCCLXIV.

Contrat d'échange, quand est clamable.

Tous contrats d'échange où il y a folde de deniers, quelque petite qu'elle soit, est clamable pour le regard de la terre contre laquelle a été baillé l'argent.

Par l'article 145. de la Coûtume de Paris, il faut que la soute excède la valeur de la moitié de l'heritage, & le retrait n'y est admis que pour portion de la soute; mais si la soute est moindre que la moitié, il n'y a point d'ouverture au retrait.

Quand il y a soute de deniers dans les contrats d'échange & de fiéfe, il y a lieu au retrait.

Nôtre Coûtume au contraire admet le retrait, quelque petite que soit la soute: Nous tenons la même chose pour les contrats de fiéfe, comme je l'ai remarqué sur l'article CCCCLII.

Par Arrest du 14 de Mai 1661. il fut jugé en la Grand' Chambre, entre Galery & Beauffart, qu'un retraiant étoit tenu de rendre au défendeur en retrait la valeur de l'heritage baillé avec de l'argent pour prix de l'aquest, quoi que le retraiant offrît de faire rendre le prix des immeubles baillez pour partie du prix; & d'autant que par le contrat ils n'étoient point estimez, il fut dit que ce seroit à dûc estimation.

CCCCLXV.

Confiscation du prix en cas de dénégation.

Peine contre l'acheteur qui dénie l'achat.

Si l'acheteur dénie qu'il y ait eu achat, & qu'il soit trouvé par après du contraire, le prix du contrat est confisqué au Roi, & l'heritage demeure au clamant, & le treizième au Seigneur duquel il tient: & pourra le clamant faire purger par serment, tant l'acheteur que le vendeur, sur la forme & le prix du contrat.

Le retraiant peut faire purger par serment le vendeur & l'acheteur.

Suivant cet article le demandeur en retrait peut faire purger par serment l'acheteur & le vendeur; ce n'est pas que la déposition seule du vendeur puisse nuire à l'acheteur, car il est reprochable aléant sa turpitude; elle sert seulement d'instruction, & elle donne ouverture à recevoir le retraiant à la preuve de ses faits de fraude, comme il fut jugé par l'Arrest remarqué par Berault. Au procès entre le sieur de Lisle & le sieur Bigot, pour un contrat d'échange que l'on prétendoit frauduleux, le sieur de Lisle retraiant avoit fait ouïr de Guillebert sieur de Montaigu, l'un des permutans, comme témoin sur la preuve de fraude qu'il avoit entreprise sur les reproches proposez contre le sieur de Montaigu; par Arrest du 19 Mai 1618. en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^e Malet, il fut jugé qu'il ne pouvoit être ouï comme témoin, ni pour en tirer preuve. Cet Arrest permet bien de faire ouïr le vendeur & l'acheteur, afin que si leur déposition étoit conforme, on pût en tirer quelque lumiere: on ordonna que la déposition du sieur de Montaigu seroit lûe, & *legendo quanta*

fides adhibenda, quamque sit verisimiliter videbitur; le §. 12. du titre des Retraits, de la Coûtume de Bourgogne, est conforme à cet article: Voiez Chassanée sur cet article, *in verb. (ou le serment des contractans)* & au même endroit, *n. 9. si venditor fraudem esse juraverit contra emptorem, tunc venditor reprobari potest, & si non reprobetur facit semiplenam probationem.*

L'on a agité cette question au Parlement de Paris, savoir si le retraiant pouvoit faire ouïr l'acheteur pour reconnoître qu'il avoit eu composition des lots & ventes: L'aquereur soutenoit que justifiant de sa quittance il n'étoit point obligé d'affirmer; s'il y a du gain & du profit procédant de la composition & de l'honnêteté du Seigneur, cela doit tourner à son profit, parce que c'est en sa considération que le Seigneur fait cette gratification, & non point en faveur du retraiant, qui évince l'aquereur, & le constitue toujours en perte. Le retraiant répondoit que la Coûtume qui a introduit le retrait lignager, a voulu seulement que l'aquereur *indemnis habeat*, qu'il ne souffre aucune perte ni dommage, qu'il soit remboursé tant

Le retraiant ne peut obliger l'aquereur d'affirmer qu'il a eu composition des lots & ventes.

DES RETRAITS ET CLAMEUR, ART. CCCCLXVI. &c. 301

du principal que loiaux coûts, mais non pas qu'il gaigne sur son marché, autrement ce seroit ouvrir la porte à bien des fraudes : Par Arrest on déchargea l'aquereur de l'affirmation demandée, & on condamna le retraiant à le rembourser de tous les lots & ventes contenus en sa quitance, Bardet, t. 1. l. 1. c. 51. Il étoit superflu de demander l'affirmation de l'aquereur; car quand il auroit reconnu que le Seigneur lui auroit fait gratification, il n'eût pas été raisonnable que le retraiant eût profité de cette honnêteté, mais il n'en est pas de même lorsque l'affirmation de l'aquereur est demandée pour connoître s'il y a de la fraude au prix, car en ce cas l'aquereur ne peut refuser de reconnoître la vérité.

Le vendeur peut servir de témoin entre le retraiant & l'acheteur.

Cette question si le vendeur est un témoin idoine & digne de foi, lorsqu'il y a contestation entre le retraiant & l'acheteur, a été résolue différemment par les Docteurs : Alexandre en son Conseil 197. l. 7. estime que le vendeur est un témoin idoine, & qu'il n'est point reprochable, quoi qu'il allégué en quelque sorte sa turpitude lorsqu'il témoigne le contraire de ce qu'il a signé, parce qu'il ne lui en revient aucune utilité; & que parlant de son fait, il faut lui ajouter foi : Tiraqueau a combattu son opinion par cette considération, que le vendeur ne peut être censé une personne désintéressée, puisqu'il doit prendre intérêt que l'heritage demeure en la famille : La Coutume permettant de faire ouïr le vendeur, l'on ne peut pas soutenir qu'il soit absolument reprochable, autrement il seroit inutile de le faire entendre, mais l'on y doit ajouter plus ou moins de foi selon les circonstances particulieres du fait : car si le vendeur confes-

se & reconnoît la fraude & la simulation du contrat, & que d'ailleurs il y en ait déjà des preuves & des conjectures violentes, la confession du vendeur sera de grand poids, si au contraire il confirme le contrat, on ne doit pas admettre des preuves pour le détruire sans des faits & des présomptions fortes, l. *dolum in verbo judicii*, C. de dol. malo. *Quibus autem conjecturis id fiat, reperies apud Bartol. & alios ad l. post contractum, D. de donat.*

Comme le retraiant peut faire entendre l'aquereur sur la forme du contrat & sur la vérité du prix, l'aquereur peut aussi réciproquement faire ouïr le retraiant si le retrait est pour tourner à son profit, & s'il ne prête point son nom : Il y en a une disposition expresse en la Coutume de Poitou, titre des Rertraits, article 5. & nonobstant le serment du retraiant, si l'aquereur découvre la fraude il sera recevable à la prouver : Suivant les Coutumes d'Anjou, du Mans & de Touraine, la fraude demeure constante lorsque dans l'an & jour le retraiant revend l'heritage à un autre; mais le retrait n'étant pas introduit seulement pour conserver l'heritage dans la famille, mais aussi afin que les lignagers puissent en tirer quelque profit, la revente faite dans l'an & jour à un autre qu'à l'acheteur, ne seroit pas une preuve de fraude en Normandie. *Et si post decisionem jurejurando controversiam nulla de perjurio quaestio esse solet, si tamen ex novis instrumentis evidens perjurium impromptu approbetur, boni judicis officio congruit, ne ex tam improbo delicto impium sibi lucrum querere victor possit; l. ult. C. de reb. cred. & jurejur.* Voyez le Président Fabri, *Cod. Fabr. l. 4. t. 1. de fin. 2.*

L'aquereur est recevable à prouver le retrait frauduleux.

En Normandie, la revente de l'heritage retiré, faite dans l'an & jour, ne seroit pas preuve de fraude.

CCCCLXVI.

Gage dénié emporte confiscation du prix.

Créditeur déniant le gage, confisque au Roi les deniers bailliez sur icelui.

Le crédeur qui contre vérité dénié ou méconnoît le gage, confisque au Roi les deniers qu'il a prêté sur icelui, & le gage doit être rendu à celui qui l'a baillé.

CCCCLXVII.

Transaction quand est clamable.

Transaction quand est retraitsable.

Le contrat de transaction n'est clamable, si le tenant n'est dépossédé de l'heritage contentieux par la transaction, combien qu'il ait baillé argent, si autres choses ne sont baillées au possesseur, dont il n'étoit jouissant lors de la transaction.

La Coutume d'Anjou, article 360. est conforme à la nôtre, & la plupart des Docteurs ont fait la distinction portée par cet article: Ce qui est imité de la loi *si pro fundo*, C. de transact. où le défendeur qui demeure par la transaction paisible possesseur du fonds pour lequel étoit le procès, ne peut rien prétendre, quoi que par après il souffre l'éviction de ce fonds, ce qui peut recevoir de la difficulté lorsque le possesseur baille de l'argent; car le demandeur reçoit de l'argent pour vendre le droit qu'il avoit à la chose, & le possesseur commence à posséder en partie *pro emptore*, & suivant la loi *1. D. pro empto. possessor qui litis estimationem obtulit, pro emptore incipit possidere*: Et par la loi *litis* du même titre, *litis estimatio similis emptioni*; & c'est le sentiment de Tiraqueau, que le contrat de transaction est retraitsable lorsqu'il y a eu de l'argent baillé; mais quoi que la cession de droits litigieux soit une espece de vente, cela ne suffit pas pour donner lieu au retrait lorsque le possesseur reste en possession de la chose contentieuse, le demandeur ne cedant qu'une simple prétention sur un fonds dont il n'étoit point en possession, les parens ne peuvent pas alléguer qu'il ait fait une réelle aliénation d'un fonds qui fût dans la famille.

Jean Chigovesnel s'étant absenté, deux ans après un de ses creanciers le fit apeler à ban, & contumacer ses heritiers en general : sur la saisie réelle qu'il fit de ses heritages, & lorsqu'on étoit prest de procéder à l'ajudication, Marguerite Chigovesnel sœur de cet absent, oposa & demanda distraction du tiers de sa legitime; ce qui lui fut accordé, & ensuite elle fit offre au decretant de le rembourser de sa dette & de ses frais : pour y parvenir, elle emprunta de l'argent de Jean de Lespinose Ecuier, sieur des Obeaux, auquel elle vendit depuis ces mêmes heritages, & le prix en fut entierement employé à l'aquit des dettes du frere : Jean Chigovesnel étant de retour, ratifia ce que Marguerite Chigovesnel avoit fait, moiennant quarante livres qui lui furent donnez par le sieur de Lespinose : Jeanne Chigovesnel clama ce contrat, & le Viconte de Baieux l'ayant reçue à son action, le Bailli en réformant la Sentence n'admit le retrait que pour les deux tiers : Sur l'apel, en plaidant pour le sieur de Lespinose, je me fondois sur cet article, suivant lequel le contrat de transaction n'est point retraitsable, si le tenant n'est dépossédé de l'heritage contentieux par la transaction, bien qu'il ait baillé de l'argent; que le sieur de Lespinose n'avoit point

Conditions nécessaires pour rendre le Contrat de transaction retraitsable.

été dépossédé, *nec nullum dominium translatum, nec novum jus, nec novus titulus adquisitus, sed sola liberatio controversia*; Molin. de feud. §. 33. n. 67. les lignagers ne pouvoient aléguer de fraude, le sieur de Lespinose aiant fait lire son contrat & possédé en conséquence par dix années. Chopin sur la Coutume d'Anjou, dit qu'il y auroit fraude si l'argent que le possesseur paieroit par la transaction, égaioit la valeur de la chose, *quia litis aestimatio pro emptione habetur, l. Litis, D. pro empto. l. Ejus rei, D. de rei vend. l. Sed & si, §. Si lis, de publ. act.* ce qui n'étoit pas en cette Cause, le sieur de Lespinose aiant seulement païé quarante livres; & sur ce que la retraiante objectoit que le contrat étoit nul, parce que la sœur qui avoit vendu, n'avoit rien à la chose, je répondois qu'en Droit *emptio rei alienae valet, l. 15. de usurp. & usucap.* Il est vrai que le contrat ne peut avoir son execution au préjudice du propriétaire, mais lorsqu'il remet son intérêt, & qu'il ratifie le contrat, il a son effet, *prout ex tunc, non prout ex nunc*, la ratification a un effet retroactif, *Novellâ nostrâ constitutione generaliter omnis ratihibitio retrahitur, l. ult. C. ad Senat. Consult. Maced.* Et en la l. *Donationes, C. de donat. inter vir. & uxor. Ratihibitiones rerum gestarum retrahuntur ad illa tempora, in quibus contracta sunt*: La raison est que *ratihibitio mandato equiparatur, & valet tanquam praeambulum mandatum;*

& la l. 5. §. 1. *de pignor.* contient une espèce pareille, *Si nesciente Domino res ejus hypotheca data sit, & postea ratum habuerit, dicendum est ex eo, quod postea ratum habuit, voluisse retrò currere ratihibitionem ad ea tempora de quibus convenit*; le droit du sieur de Lespinose étoit si favorable, que si le frere avoit demandé la résolution du contrat, il seroit déchû de son action, la sœur aiant traité utilement pour lui, aiant fait casser le decret par cette vente, ce qui auroit consumé le bien en frais: or pour avoir ménagé si avantageusement le bien de son frere, elle ne doit pas succomber en des intérêts d'éviction; *si affectione ductus, ne bona mea distraherentur, te rebus meis obtulisti, aequissimum est te solum de dolo teneri, l. 3. §. 9. de neg. gest.* Le Telier pour l'intimée, répondoit que le contrat fait avec le frere étoit le véritable titre de l'apelant, n'ayant pu aquerir aucune seigneurie en vertu de celui qu'il avoit fait avec la sœur, & l'on ne pouvoit le considerer comme une ratification; parce que la sœur n'avoit eu aucun pouvoir de son frere pour traiter avec l'apelant: Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 28 de Février 1657. on confirma la Sentence; & faisant droit sur l'apel incident de l'intimée de la Sentence du Bailli, qui ne recevoit le retrait que pour les deux tiers, elle fut cassée; & celle du Viconte confirmée.

CCCCLXVIII.

Ordre pour le retrait entre lignagers.

Les parens sont reçûs à retirer les heritages vendus, selon qu'ils sont plus prochains du vendeur.

Il est raisonnable que le plus proche parent ait la préférence sur celui qui est plus éloigné, lorsque l'heritage a été aquis par un étranger; mais il semble que quand l'heritage est aquis par un parent; ce contrat ne doit point être retraiable, d'autant que le retrait lignager n'étant que *jus conservatorium*, & non *acquisitorium*, il suffit que l'heritage vendu ne soit point mis hors de la famille; néanmoins puisque l'action en retrait se règle comme les successions qui sont toujours déferées aux plus proches parens, soit que l'aquereur soit parent ou non, le lignager le plus proche peut user de retrait; on a jugé néanmoins le contraire au Parlement de Paris, par Arrest du 18 de Février 1656. en la Coutume de Poitou, qui sontient une disposition pareille à cet article, & l'on tint que lorsqu'il y a concurrence entre plusieurs lignagers demandeurs en retrait, pour savoir à qui l'heritage demeureroit, lorsque la Coutume ne dit rien de contraire en une matière odieuse, il ne la faioit pas étendre au de-là de ses termes, & que quand l'aquereur n'étoit point une personne étrangere de la famille, il ne devoit pas être dépossédé par une action de cette qualité.

Nos maximes sont contraires, & parmi nous l'action en retrait n'est pas seulement pour conserver, mais aussi pour profiter, étant permis au lignager de retirer pour revendre avec profit, & ainsi le plus proche parent ne peut être privé de ce benefice; que si l'acheteur se trouvoit être le plus proche parent, il auroit droit de retention & de prélation.

En conséquence de cet article qui admet au retrait les parens, selon qu'ils sont plus prochains du vendeur, cette question s'ofrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 23 Janvier 1680. entre une mere & un fils touchant la préférence d'un retrait lignager; le fait étoit singulier: Demoiselle Anne Suhard femme de du Fayel Ecuier, sieur de Blé, avoit été aculée d'adultere par son mari en l'année 1652. & par une transaction qui fut faite à la priere & à la sollicitation de sa mere & de tous ses parens, elle fut privée de ses dot & douaire, & confinée dans un Monastere pour

y passer le reste de ses jours; après avoir demeuré vingt-cinq ans dans ce Monastere, elle presenta Requête à la Cour pour être renvoyée en la possession de son bien, & incidemment elle obtint des lettres de récision contre la transaction; mais avant que l'on eût fait droit sur cette Requête, il arriva que la terre d'Anferville qui avoit appartenu à son frere, fut saisie réellement, & ajugée à vil prix, ce qui fut cause que plusieurs personnes firent dessein de s'en rendre maîtres, & pour cet effet on eut recours à plusieurs parens; la Demoiselle de Blé prêta son nom à un particulier, & intenta action en retrait lignager; le fils du sieur de Blé & d'elle se presenta aussi pour la retirer: Et sur la préférence, la Cause aiant été portée en l'Audience, Bertheaume conclut pour ladite Dame de Blé, qu'elle devoit être renvoyée en la possession de son bien, & qu'en ce faisant elle étoit préférable à son fils pour le retrait de cette terre d'Anferville: Elle disoit pour sa justification que la transaction n'étoit point signée d'elle; qu'elle n'avoit été aculée que par le caprice & la jalousie de son mari; qu'il l'avoit oprimée par sa violence; qu'elle ne s'étoit mise dans ce Convent, que par le chagrin de voir incessamment devant ses yeux les débauches de son mari; qu'après tout, le tems avoit expié son crime; que les plus grans se prescrivoient par vingt ans; qu'il n'y avoit point eu d'Arrest qui l'eût condamnée; qu'il faloit necessairement qu'il fût intervenu un Jugement, autrement les informations étoient prescrites; & à l'égard de la préférence pour le retrait, elle ajoutoit que pour être confinée dans un Monastere, elle n'étoit pas morte civilement; qu'il faloit un Arrest pour lui arracher les droits du sang; qu'un adulte-re supposé ne lui ôtoit point un droit qu'elle tenoit de la nature; que son fils ne le pouvoit prétendre que par elle; qu'il en étoit bien plus indigne en faisant un si honteux reproche à sa mere, qu'elle ne le seroit elle-même quand elle seroit coupable des crimes dont on l'acusoit. Thibouville pour le sieur de Blé, répondoit sur la premiere question, qu'encore que la transaction ne fût point signée de la Dame de Blé,

Ordre de retrait se règle comme les successions.

Le lignager peut retirer pour revendre.

De la préférence du retrait lignager entre une mere & un fils.

Prescription des plus grands crimes par vingt ans.

Si d'être confiné dans un Monastere, cela emporte une mort civile?

c'étoit un jugement de famille qui avoit la même force qu'un jugement public; qu'il ne seroit pas juste que la douceur de ce jugement, ou plutôt cette indulgence du mari, la mit en droit de redemander sa dot & son dotiaire, parce que le mari n'avoit pas voulu publier un crime qui se jalloit sur lui; qu'elle étoit entièrement convaincue par les informations; que c'étoit un châtement inséparable de son crime qu'elle n'avoit pas pu prescrire; puisqu'elle avoit subi la peine, & exécuté la transaction pendant vingt-cinq ans. Basnage le jeune pour le fils, répondoit sur le retrait, qu'il ne venoit point faire de reproches à sa mere, mais qu'étant venue elle-même faire éclairer son crime, elle ne devoit pas trouver mauvais qu'il s'oposât au dessein qu'elle avoit de faire sortir de sa famille une Terre si considérable; qu'il n'avoit point été besoin d'un jugement public; que celui de la famille étoit souverain dans ce cas; que l'adultère étant un crime domestique, la loi laissoit à la parenté une autorité absolue pour le punir; un mari qui surprend sa femme dans le crime, peut se satisfaire lui-même; son pardon en est écrit dans la loi *Indulgetur justo dolori*; la raison est, que la loi ménagé la pudeur des hommes; elle ne veut pas les couvrir de honte & de confusion, en les obligeant à faire éclairer un crime, qui fait plus de honte à la famille, qu'à la femme accusée, qui n'en a plus après son adultère; que c'étoit pour épargner l'afront d'une famille qui se puniroit elle-même s'il falloit un jugement public, qu'ainsi étant confinée par un Arrest domestique pour le reste de ses jours, elle étoit morte civilement. Les Romains imposoient aux coupables une peine, qu'ils apeloient *deportationem in insulam*; ceux qui en étoient punis, perdoient le droit de cité & celui de succéder; & si *quid eis legaretur, tamquam pœna legatum censetur*; que la rélegation perpétuelle dans un Convent étoit la même chose que la peine de la déportation, qui operoit une exclusion des droits du sang; que c'étoit une prison perpétuelle, que l'on devoit mettre dans le même rang que la mort; que c'étoit un membre retranché de l'Etat; qu'elle n'avoit plus de part aux actions civiles; que toutes les siennes étoient mortes, & que sa propre vie même après la perte de sa liberté, faisoit une partie de son supplice; qu'étant confinée pour toute sa vie, elle étoit au nombre des coupables; & étant devenue esclave de la peine, elle n'avoit plus de part à ce qui se passoit dans le monde: il est vrai que *jura sanguinis nullo jure perimuntur*; mais le crime pouvoit bien ôter les effets civils, parce que la loi ne reconnoît point les coupables; qu'au reste si une petite formalité négligée pouvoit ôter le droit de clameur, la pureté des mœurs & du sang étoit bien plus nécessaire que ces formes scrupuleuses qui y sont établies; & que si dans les clameurs on suivoit toujours les traces du sang; celui de la Dame de Blé étoit trop corrompu pour reconnoître ses traces, & lui en accorder les privilèges; Enfin, que si le but des clameurs étoit de conserver les Terres dans les familles, *ut res remaneat in familia*; ce n'étoit point celui de la Dame

de Blé; puisqu'elle préferoit un étranger à son propre sang; qu'ainsi dans l'intérêt sensible que le fils avoit de remettre cette Terre dans sa famille, son opposition aux desseins de la Dame sa mere n'avoit rien de condamnable: Par l'Arrest elle fut deboutée de sa Requête, la transaction confirmée, & la clameur ajugée au fils.

Les biens d'un nommé le Grand étant saisis réellement, il fit production d'un contrat contenant le rachat de la rente pour laquelle on avoit saisi; ce contrat fut déclaré faux; & le Grand condamné aux Galeres; & ses biens confisqués; le decret fut cassé sur l'apel d'un créancier; mais ce poursuivant criées aiant fait une nouvelle saisie, après sommation faite au Seigneur confiscataire, on proceda à l'ajudication: un parent du Grand demanda à retirer les heritages; l'ajudicataire le soutint non recevable, disant que les retraits se réglent comme les successions: or le decreté aiant été confisqué, le decret n'avoit pas été fait sur lui, mais sur le Seigneur confiscataire; ce qui excluait les parens du confisqué: Par Arrest du 17 de Mai 1657. les parties sur la demande en retrait furent envoyées hors de Cour, plaidans Brouard & Coespel.

Quand le decreté a été confisqué, le decret se fait sur le Seigneur confiscataire.

Si un lignager ne peut être contraint de retirer que ce qui est de sa ligne, l'aquereur d'un fief qui a aquis dans l'an & jour de la lecture des heritages mouvans de ce fief-là, peut-il obliger le lignager retraiant à prendre les retraits féodaux & les acquêts qu'il a faits? L'aquereur allégué en sa faveur que les heritages sont réunis & incorporés au fief, qui ne peut être retiré qu'en son intégrité: le retraiant qui entre en son droit, est tenu de le rendre indemne, *Item veniunt 20. D. petit. hered. Ea qua hereditatis causa parata sunt a possessore, veniunt in petitionem hereditatis*: Le retraiant répond à ce raisonnement, que l'aquereur n'étant point propriétaire incommutable, il ne peut s'excuser de dol ou d'imprudenc, pour avoir fait ces retraits féodaux pour incommoder les lignagers; il n'a pu accroître le fief sans en être assuré; un aquereur pourroit supposer des ventes sous des noms empruntez, dont le prix excéderoit la valeur, pour détourner les lignagers. Ils ne sont tenus de retirer que ce qui a été vendu; si le possesseur d'un fonds qu'il fait bien ne lui appartenir point, y fait de grans bâtimens, le propriétaire n'est pas obligé de les rembourser, *Item fundo; ff. de rei vind.* un aquereur n'a pas plus de droit qu'un usufruitier. Or par l'art. CCII. les heritages retirez par l'usufruitier, sont réunis au fief, & après l'usufruit fini, le propriétaire peut les retenir en remboursant les héritiers de l'usufruitier du prix qu'il en a déboursé. C'est une faculté & un avantage que la Coutume donne au propriétaire, dont il peut se servir s'il le trouve à propos; mais elle ne dit pas que les héritiers de l'usufruitier pourront forcer les propriétaires à les prendre, comme je l'ai remarqué sur cet art. CCII. Ce qui me fait résoudre que le retraiant lignager n'est pas tenu de rembourser les retraits que le Seigneur féodal a faits dans l'an & jour du retrait.

Si le retraiant d'un fief est tenu de retirer les heritages aquis dans l'an de la lecture mouvans dudit fief?

Si la rélegation perpétuelle dans un Convent est égale à la déportation, qui operoit l'exclusion des droits du sang?

La règle paterna paternis a lieu dans les retraits lignagers.

Les paternels peuvent seulement retirer ce qui est du côté maternel.

Il est fort juste que les lignagers soient obligez de retirer toutes les choses vendues qui procedent de leur ligne, car en ce cas le retrait lignager est indivisible aussi bien que le conventionnel; & aparemment l'aquereur n'ayant contracté que dans l'espérance d'avoir le tout, il n'étoit pas raisonnable de le déposer en partie; c'est la disposition de la loi *Cum ejusdem*, & l. *Edil. aiant*, §. *ult. D. de Edil.* si quelqu'un avoit acheté plusieurs esclaves par un même prix, & que du nombre d'iceux il s'en trouvat de

CCCCLXX. LXXI X.

ce qui est du côté paternel, & les maternels

mal sains, que le vendeur fût obligé de reprendre, l'acheteur ne pouvoit pas être forcé de garder les autres; l'aquereur souffriroit trop d'incommodité par le retrait lignager, s'il étoit contraint de l'accepter pour une partie, & de partager ou de demeurer en communauté avec les lignagers; d'ailleurs, comme disent les Jurisconsultes, *non est tanta estimatio rei in parte respectu ipsius partis, quanta in toto respectu totius*. Si quis *aliam*, D. de solut.

Cependant comme le retrait lignager est un droit

Quand il y a
heritages de di-
verses lignes, si
l'aquereur peut
forcer le lignager
à retirer le tout ?

de famille, qui ne peut avoir de lieu que pour ce qui
procède de l'estoc & de la ligne du retraiant, lorsque
quelqu'un acquiert des heritages de diverses lignes, il
est contraint de souffrir la division de son contrat ;
mais en ce cas l'on a demandé si pour ne s'exposer
pas à cette incommodité, il peut forcer le lignager
à prendre toutes les choses vendues, ou si le lignager
peut retirer seulement les choses où il a droit de re-
trait ? Par la jurisprudence du Parlement de Paris,
lorsque l'aquereur veut délaisser le tout au deman-
deur en retrait, il est obligé de le prendre, quoi qu'il
ne soit point de son estoc & ligne ; Louët, l. R. n. 25.
les raisons sont que ce n'est qu'un seul contrat qui ne
se doit pas résoudre par parties ; que l'aquereur ne
peut être forcé de demeurer en communauté ; & que
le retrait étant odieux & contre la liberté de contrac-
ter, on ne doit le permettre qu'à condition que l'a-
quereur n'en souffre aucune perte & incommodité,
*indemnis discedere debet, l. Debet, in fine, D. de Edil.
Ed.* La Coutume d'Anjou, art. 368. a trouvé cela si
équitable, qu'elle dispose que si le demandeur en re-
trait n'est du lignage en toutes lignes, il peut demander
pour retrait la chose vendue, entant & pour autant
qu'il y en a en sa ligne, ou pour le tout si l'aquereur
le veut reconnoître ; car il sera au choix de l'aquereur
de lui reconnoître tout ledit contrat, ou de retirer ce qui
ne sera en la ligne du demandeur & lignager : il est
contre l'équité qu'ayant acquis le patrimoine d'un mê-
me homme par un seul contrat & par un même prix ;
on lui laisse ce que l'on croit incommode, & que
l'on prenne le meilleur marché, par la seule raison
de la différence d'un bien paternel & maternel, on ne
doit point s'arrêter à cette distinction, quand l'aque-
reur veut bien remettre le tout, & que les parens de
l'autre ligne abandonnent leur droit ; l'exemple du re-
trait féodal ne fait point de conséquence ; car l'aque-
reur auquel l'on a déclaré que les heritages étoient
tenus de divers Seigneurs, ne peut se plaindre, quand
un Seigneur ne retient que ce qui est de sa mouvance,
ce, n'ayant pu ignorer le droit commun ; mais ce se-
roit un étrange embarras à un aquereur, s'il étoit obli-
gé de savoir l'origine des biens qu'il achète, & de
quel estoc ils procèdent.

La Coutume en cet article n'a point prévu cette
difficulté, elle limite bien le droit du lignager à ce
qui est de son estoc & de sa ligne, & les parens pa-
ternels, dit cet article, peuvent seulement retirer ce qui
est du côté paternel, & les maternels, ce qui est du côté
maternel.

L'art. 113. du Règlement de 1666. n'en dit pas da-
vantage ; quand plusieurs heritages sont vendus par
un même contrat, le lignager clamant doit retirer
tous ceux auxquels il a droit de clameur. Cet article
du Règlement dans les termes où il est conçu, n'étoit
pas nécessaire, & la Coutume en disoit assez en ce
lieu ; car en ne permettant au lignager de retirer que
ce qui est de son côté & de sa ligne, on en peut aisé-
ment conclure qu'elle l'oblige à retirer toutes les
choses comprises en la vente où il avoit droit de re-
trait. Aussi c'est un droit general par toute la France,
qu'un lignager retraiant doit retirer tout ce qui est de
sa ligne : Il n'y a que deux Coutumes qui soient con-
traires ; Chaulni, art. 112. & Bretagne, art. 294. de
l'ancienne, & art. 308. & 309. de la nouvelle ; qui
n'obligent le retraiant à retirer l'heritage venant de
sa ligne, que pour autant qu'il a le moyen d'en rem-
bourser à l'aquereur ; & quoi que M^r d'Argentré eût
fort déclamé contre ces articles, & qu'il fit tous ses
efforts pour les faire abroger, il ne pût en venir à
bout.

Ce fut apparemment l'intention de la Cour de dé-
cider par ledit art. 113. du Règlement de 1666. que
le lignager n'étoit obligé de retirer que les choses
pour lesquelles il avoit droit de retrait, parce que ce
Règlement a été fait depuis l'Arrest qui avoit décidé
la question generale, dont voici l'espece. Les Reli-

gieuses Ursulines d'Andeli avoient acquis plusieurs
heritages qui appartenoient à leur vendeur à cause de
diverses lignes ; Gazin avoit été reçu à retirer ce
qui étoit de son estoc seulement, & les Religieuses
avoient été condamnées de faire lots pour être choi-
sis par Gazin : Sur l'appel des Religieuses, Barate leur
Avocat représenta que hors le retrait féodal & celui
de lettre-luce, le retrait est individu, & cette distinc-
tion de lignes n'est point considerable à l'égard de
l'aquereur, lequel *indemnis abire debet* ; que cela
avoit été jugé entre les sieurs de Civile, & que mê-
me dans la Coutume de Caux un puiné n'est point
recevable à retirer pour la part à laquelle il succede-
roit, parce que le droit de succéder ne fait rien pour
les aquereurs. Theroulde répondit que la condition
devoit être égale, & puisque le retraiant ne pouvoit
pas demander le tout, il ne pouvoit être forcé de le
prendre ; & contre cette objection que le puiné en
Caux n'étoit point reçu à retirer pour la part, il o-
poit l'Arrest de Pernois, rapporté par Berault sur l'art.
CCCCLXXII. La Cause aiant été appointée au Con-
seil, par Arrest du 20 de Juillet 1664. au rapport de M^r
du Houley, la Sentence fut confirmée. Sur cette mê-
me question, le 14 d'Octobre 1627. les Juges se trou-
vèrent partis en opinions. L'art. 113. du Règlement
de 1666. auroit été plus précis s'il avoit été conçu en
ces termes, que le lignager ne doit retirer que les he-
ritages auxquels il a droit de retrait. Par l'Arrest des
Chartreux que j'ai rapporté sur l'art. CCCCLII. le con-
traire a été jugé.

L'on peut dire pour concilier l'Arrest des Char-
treux avec celui des Ursulines, qu'il ne s'agissoit
pas dans l'espece de l'Arrest des Chartreux de re-
tirer des heritages de diverses lignes ; Les Chartreux
soutenoient que le retraiant devoit retirer tout ce
qui leur avoit été vendu, quoi que partie des heri-
tages eût été laissée sur des aquereurs qui étoient
propriétaires incommutables, qui véritablement
pouvoient retirer à droit de lettre-luce, mais qu'ils
n'avoient pas de cette faculté. Mais cette différen-
ce n'étoit pas considerable, puisqu'il étoit toujours
certain que le retraiant n'avoit point droit de le re-
tirer, & qu'il n'auroit pu forcer l'ajudicataire à lui
en faire remise contre son gré.

Puisque nous avons établi cette distinction de biens
paternels & maternels, on ne doit pas les faire passer
d'une ligne à l'autre, par cette seule raison qu'ils ont
été achetés confusément ; & Berault a fort bien dit sur
l'art. CCCCLXXII. que quand le retraiant & l'ajudi-
cataire y consentiroient, le Seigneur féodal pourroit re-
clamer ce qui seroit de sa mouvance : davantage un
parent peut bien avoir de quoi retirer ce qui est de sa
ligne, qu'il n'auroit pas les moyens de rembourser un
aquereur de tout le prix de son contrat, & souvent un
aquereur ne seroit l'ofte de délaisser tout ce qu'il au-
roit acquis, que par la connoissance qu'il auroit de
l'impuissance du retraiant, & par cette voie l'on
éluderoit le retrait lignager ; & l'on peut faire à l'a-
quereur la même objection que l'on fait pour le Sei-
gneur féodal, qu'il a pu prévoir qu'un homme pou-
voit avoir plusieurs patrimoines, & que par consé-
quent son contrat pourroit être divisé par le retrait
d'une partie de ce qu'il auroit acquis.

Il a été jugé au rapport de M^r de Vignerat, le 8
d'Août 1638. entre la Loupe & Hubert, que lorsqu'il
y a plusieurs contrats frauduleux, le retraiant n'est
point obligé de retirer le tout ; & bien que le re-
traiant ne puisse régulièrement diviser le contrat,
néanmoins il n'est tenu de prendre le tout que quand
l'aquereur a contracté de bonne foi, & non lorsqu'il
contracte frauduleusement.

Pour la vente faite par un même contrat de plu-
sieurs choses différentes, & par des prix séparés, il
semble que le retrait peut être fait d'une partie seu-
lement, parce que ce sont plusieurs & diverses ven-
tes, l. Cum ejusdem, & l. Si plura, D. de Edil. Ed.

Si hors le re-
trait féodal & ce-
lui de lettre-luce,
le retrait est in-
dividu ?

De la Cou-
tume de Bretagne,
pour le retrait
des heritages ve-
nans de la ligne
du retraiant.

Quand il y a
plusieurs con-
trats frauduleux,
le retraiant n'est
tenu de retirer le
tout.

Si par le mê-
me contrat il y a
plusieurs ventes,
& des prix sépa-
rés, le retraiant
doit retirer le
tout ?

Par

Par exemple, si l'on vendoit une maison par cent écus, & une terre par deux cens écus, la vente de ces choses étant faite distinctement, & par des prix séparés, le retraiant a droit de ne retirer que ce qui lui plaît, & l'aquereur ne peut l'empêcher, puisqu'il a bien voulu contracter de cette manière, & en ce cas il ne peut pas obliger le retraiant à prendre le tout. Et Tiraqueau, *de ret. gent.* §. 23. *gl. 1. n. 20.* est de ce sentiment, & il passe encore plus avant; car il estime qu'encore que la vente soit faite au commencement par un seul prix, mais dont depuis on a fait une répartition par le même contrat; comme par exemple, si l'on avoit acheté une terre & une maison par deux cens écus, & que l'on eût ajouté, à savoir la maison deux cens livres, & la terre quatre cens livres, ce seroient différentes ventes, & que ce seroit aussi la même chose si l'on avoit d'abord mis un prix sur chaque chose, comme si l'on avoit vendu la maison deux cens livres, & la terre quatre cens livres, & que l'on eût dit par après, toutes lesdites sommes revenant à six cens livres, que cela n'empêcherait pas que ce ne fussent deux ventes séparées. Il est vrai que cet Auteur veut que cela n'ait pas lieu en certains cas, & particulièrement s'il étoit constant que le vendeur & l'acheteur avoient eu dessein de vendre & d'acheter tout ensemble; car en ce cas bien que l'on eût mis un prix séparé sur chaque chose, cela ne seroit censé qu'une seule vente qui ne pourroit être rescindée en partie, *l. Cum ejusdem, §. Interdum, D. de Edil. Ed.* Mais, à mon avis, quoi que les prix aient été séparés, & qu'en conséquence ce soient en quelque manière de différentes ventes, néanmoins étant contenues dans un même contrat, on les doit réputer une seule vente à l'égard du retraiant, lorsque l'aquereur veut l'obliger à prendre le tout, parce que l'on doit présumer que l'aquereur n'a contracté que pour le tout, & qu'il n'auroit pas voulu acheter une partie seulement des choses qui lui ont été vendues; & il en est de même, comme si l'on avoit acheté une terre sur le pied de cent livres l'arpent, le retraiant ne seroit pas recevable à retirer les meilleurs arpens, & laisser les infertiles.

On a jugé au Parlement de Paris qu'en une licitation faite entre copropriétaires ou coheritiers, bien que de diverses lignes, l'action en retrait lignager de ce qui se trouve propre n'est point recevable, d'autant que celui des propriétaires qui se rend adjudicataire, est réputé avoir changé sa part, & son acquisition tient lieu de permutation, & non point de vente. Les Jurisconsultes appellent ce remède de droit une *consolidation nécessaire*, par le moyen de laquelle les particuliers sont obligés d'acheter ou de vendre contre leur gré; que si l'on pouvoit exercer le retrait lignager pour une portion ainsi vendue avec le tout, il faudroit dès le lendemain recommencer une licitation, & après cette licitation faite il y auroit tout de nouveau lieu au retrait, & ainsi on feroit un progrès qui iroit jusqu'à l'infini. J'ai parlé de cette matière sur les articles CCCCLII. CCCCLXXV. & CCCCLXXVI.

En explication de cet article, & pour savoir si un bien devoit être réputé paternel ou maternel à l'effet du retrait lignager, un procès fut mis sur ce fait. Godefroy Potier avoit deux filles, Marguerite mariée à François Beuzelin, & Marie à Richard Graverel: De Beuzelin qui épousa Marguerite Potier, naquit Jean Beuzelin qui épousa Marie Thirel, & de ce mariage sortit Nicolas Beuzelin: De Graverel & de Marie Potier naquit François Graverel qui épousa Marie Guerin: Et de François, M^e Jacques Graverel Huissier en la Cour. Jean Beuzelin avoit acquis quelques héritages qui furent vendus par Nicolas Beuzelin son fils & héritier, à M^e Jean Hecam Médecin au Pontaudemer; Graverel Huissier en la Cour voulut les retirer en qualité de cousin remué de germain de Nicolas Beuzelin vendeur; le sieur Hecam contesta le retrait, par cette raison que les héritages prove-

noient de l'acquisition de Jean Beuzelin, auquel Nicolas son fils aiant succédé, ils étoient devenus propres en sa personne, & avoient fait souche en la famille des Beuzelins, dont Graverel n'étant parent qu'à cause de Marie Potier son aieule, il n'étoit pas recevable à retirer ce qui étoit du propre & de la ligne des Beuzelins, n'étant pas leur parent paternel, mais maternel: Il fut répliqué par Graverel qu'encore qu'il ne fût parent de Jean Beuzelin vendeur qu'à cause de Marguerite Potier sa mere, néanmoins à l'égard de Nicolas son fils, ils étoient parens paternels, *cognati sunt agnati*, & sur ce fondement ils avoient été apelez aux tutelles des Beuzelins, & il falloit mettre de la différence entre le bien propre qui étoit propre à la famille des Beuzelins, & celui qui étoit propre aux deux familles de Beuzelin & de Graverel, & par cette raison il étoit inutile de dire que les biens vendus avoient fait souche & ligne en la personne de Nicolas Beuzelin; il s'enfuiroit bien que si quelqu'un de la famille se presentoit pour retirer il seroit préférable, mais ne s'en rencontrant point, son action en retrait étoit recevable, étant parent paternel du vendeur; & comme si Jean Beuzelin fût mort sans enfans, la ligne des Potier auroit pu avoir part à cet aqest en son ordre, suivant l'art. CCCXXVII. & auroit pu user de retrait s'il avoit été vendu: Comment pouvoit-on soutenir qu'ils sont déchus de leur droit pour avoir été fait propre à Nicolas Beuzelin? Ce seroit trop étendre les droits du fisc que de le faire succéder au propre des Beuzelins au préjudice des Graverel, auquel sa mere & lui succédoient lorsqu'ils étoient aqêts, & ils ont conservé ce même droit au préjudice du fisc lorsqu'ils sont devenus propres; c'est le sentiment d'un ancien Commentateur Anonyme de la Coutume, en ces termes, *quand le conquest a succédé il est fait propre de celui lequel y a succédé*, non pas indifféremment en la famille dont il porte le nom, mais en la famille soit paternelle ou maternelle de celui qui a fait le conquest, & au droit duquel celui qui y a succédé, est apelé à la succession, suivant un Arrest de 1517.

On aléguoit pour le sieur Hecam que plusieurs Coutumes ont fait différence entre le droit de succéder, & le droit de retirer à droit de sang, Niver. *tit. quelles choses sont censées propres*, Bourgog. *tit. des Succ.* §. 8. mais nôtre Coutume n'a point fait de différence entre succéder & clamer: Celui qui est capable de succéder l'est aussi d'user du retrait lignager, & plutôt que de permettre le passage des biens paternels en la ligne des maternels, elle les donne aux Seigneurs féodaux.

Dans les Coutumes qui admettent des propres naissans, la Cause de Graverel seroit la meilleure, parce qu'elles en font différence avec les anciens propres *qua auctor generationis generi suo destinavit*; en ces biens-là l'on garde exactement la règle *paterna paternis*, & les propres ne commencent à faire souche & à prendre nature de propre qu'en la personne de celui *de cujus successione agitur*. Mais nôtre Coutume ne connoît point de propre naissant, & si l'on admettoit des propres communs entre deux familles, il faudroit faire distinction entre les anciens, les nouveaux & les naissans; & en ce faisant on tomberoit dans une involution que la Coutume a sagement évitée; car posé qu'un cinquième aieul eût fait des aqêts qui seroient échus à un quatrième aieul, & que ce quatrième aieul eût aussi fait des aqêts qui fussent pareillement échus à un troisième, & ainsi des autres, tous ces biens-là seroient propres à plusieurs familles, ce qui causeroit une grande confusion; ainsi les propres de Nicolas Beuzelin, soit que l'on considère d'où ils ont procédé par aqest, ou en quelle famille ils sont entrez, sont devenus propres en sa personne, & nôtre Coutume n'en connoît point d'autres.

Les successions ne se confondent point, les Graverel demeurent toujours capables de succéder aux

La Coutume de Normandie ne fait point de différence entre succéder & clamer.

Elle ne connoît point de propre naissant.

Question pour savoir si un héritage doit être réputé paternel ou maternel, à l'effet du retrait lignager?

propres des Potier & à la dot de Marguerite Potier, & non aux propres des Beuzelin ; & quoi qu'ils eussent pu succéder à cet heritage lorsqu'il étoit encore un aqest, néanmoins suivant le sentiment de Chopin sur la Coutume de Paris, l. 2. r. 5. il faut avoir égard au dernier possesseur des biens ; & non des autres qui sont au dessus : par le changement de la personne, la condition & la qualité des choses hereditaires est changée, & la succession étant acceptée, elle devient le propre de l'heritier ; l. *Per procuratorem in fine, D. de adquir. hered. Cum mutatione personarum mutetur rerum qualitas* ; Tiraq. de ret. gent. §. 14. gl. 1. Les capacités passées ne sont plus considérées non plus que celles qui sont à venir.

Cette question est décidée par les art. CCXLV. & CCXLVI. Après avoir dit que les heritages pater-

nels retournent aux parens du côté paternel, elle ajoute en l'article suivant, que cela doit s'entendre non seulement des biens qui sont venus du côté de pere & de mere, mais aussi des autres parens, pourvu, &c. & c'est pourquoi pour exclure Gravel, il suffit que les biens fussent propres à Nicolas Beuzelin. Il est vrai que le Commentateur Anonime est d'avis contraire, mais sans en alléguer aucune raison ; l'Arrest qu'il cite ne se trouve point au Registre, & Terrien, l. 6. tit. des Success. en cite un autre du même jour donné dans une espèce bien différente.

Cette question fut fort discutée ; & enfin par Arrest, au rapport de M^r de Touffreville-le-Roux, du 20 de Decembre 1655. on confirma la Sentence du Viconte du Pontaudemer, qui deboutoit Gravel de sa clameur.

Extension de la regle paterna paterna.

CCCCLXX.

Retrait des aquêts & conquêts.

Les aquêts & conquêts immeubles peuvent être retirez, tant par les parens paternels que maternels ; & y sont reçus selon qu'ils sont plus prochains du vendeur, soit qu'ils soient paternels ou maternels.

La raison de cet article est aparente, les aquêts revendus par celui qui les a faits n'ayant point fait souche, ils ne peuvent être réputez paternels ni ma-

ternels ; & c'est pourquoi ils peuvent être retirez par les parens de l'un & de l'autre côté, selon les degrez de proximité.

CCCCLXXI.

Retrait à droit de lettre lûë.

Le propriétaire aiant possédé par an & jour l'heritage, qui puis après soit decreté pour dettes aînées de son acquisition, il peut s'en clamer à titre de lettre lûë, & en remboursant le prix & loiaux coûts dans l'an & jour.

Voici une espèce singuliere de retrait introduite par la Coutume en faveur de l'aquereur qui est dépossédé ; mais pour pouvoir exercer ce droit de lettre lûë, il faut avoir possédé par an & jour depuis la lecture du contrat, autrement si avant l'an & jour de la lecture l'heritage est saisi réellement, l'aquereur n'aura pas cette prerogative, parce que le decret dépossède ; *Oppositio interposita impedit appropriamenti effectum, & retentionem ad tempus contractus inhibet, ut medium inhabile per quod fieri non potest transitus aliquis in aliquod extremum* ; Argent. art. 265. c. 7. & la dépossession par la saisie réelle est si absolue, que l'aquereur *nedum civiliter possidet*. Chartier aiant aquis un heritage ne fit point lire son contrat que trois ans après la vente, incontinent après la lecture l'heritage fut saisi réellement ; les parens du decreté formerent l'action en retrait, l'aquereur perdant prétendoit la preference à droit de lettre lûë ; il obtint Sentence à son profit : Caruë pour les lignagers apelans, disoit qu'on ne doutoit point que le retrait à droit de lettre lûë ne fût préférable ; mais il falloit sçavoir à quelles personnes la Coutume donnoit ce privilege : Par cet article le propriétaire aiant joui par an & jour peut clamer, & l'art. CCCCLXXIII. l'expliquant plus clairement, porte que les parens de l'aquereur perdant pourront retirer l'heritage dont il avoit joui par an & jour, pourvu qu'il fût propriétaire incommutable ; la Coutume ne dit pas simplement le possesseur ou l'aquereur, mais le propriétaire incommutable qui a joui par an & jour : or l'aquereur aiant été dépossédé avant ce terme par la saisie réelle, il n'a jamais été propriétaire incommutable : Par Arrest du 23 de Septembre 1643. en la Chambre de l'Edit, les lignagers furent préferrez, plaidant Caruë pour les Valois lignagers, & Lyout pour Chartier.

Berault sur cet article cite un Arrest, par lequel un aquereur fut admis à la clameur de lettre lûë, bien qu'il n'eût fait lire son contrat qu'après la saisie réelle, & par consequent depuis la dépossession ; mais

cet Arrest seroit entièrement contraire aux articles CCCCLXXI. & CCCCLXXIII. & lui-même sur l'art. CCCCLXXIII. est d'une opinion contraire.

Autre Arrest sur ce fait. En 1639. le Marié vendit à Reux une maison située en la ville de Caën, & reuint une condition de dix années : En 1643. le Marié vendit cette condition à Heute, qui ne l'exerça qu'en 1649. mais alors cette maison avoit été saisie réellement deux ans auparavant, & néanmoins Reux, quoi qu'il n'en fût plus en possession, en fit le delais à Heute, & Sarrafin s'en étant rendu adjudicataire au decret, aussi-tôt Heute céda son droit de lettre lûë à Dupont qui fit condamner Sarrafin à lui faire remise de la maison : Herouët pour Sarrafin apelant, disoit que Heute ne pouvoit retirer à droit de lettre lûë, puisque bien loin d'être propriétaire incommutable, il n'étoit jamais entré en jouissance, la maison étant déjà saisie réellement lorsqu'il avoit fait signifier la vente de la condition. Lyout pour Dupont, & de Lépiney pour Heute, répondoient que véritablement Heute n'avoit point possédé, mais qu'il venoit au droit de Reux, qui l'avoit subrogé à tous ses droits par la remise qu'il lui avoit faite ; la Cause fut apointée au Conseil : Si Heute n'avoit eu que le droit de la condition qui lui avoit été vendue, il n'auroit pu retirer à droit de lettre lûë ; car en retrait conventionnel, le retraiant en vertu de la condition vient au droit du vendeur, & non de l'aquereur, dont il résoud & aneantit le contrat ; & au contraire, au retrait lignager le retraiant se met en la place de l'aquereur : Depuis par Arrest le retraiant fut reçu au retrait, & la Cour se fonda sur ce que Reux lui avoit cédé ses droits, lequel étant propriétaire incommutable, il pouvoit retirer à droit de lettre lûë, & cette espèce de retrait est cessible.

Le retrait à droit de lettre lûë est cessible.

Si le mari étant dépossédé par decret d'aquêts en bourgage, & étant mort durant

Aquêts & conquêts immeubles peuvent être retirez par les parens paternels & maternels.

Retrait à droit de lettre lûë.

Le retrait à droit de lettre lûë est introduit en faveur de l'aquereur.

Conditions requises pour exercer le retrait à droit de lettre lûë.

propres des Potier & à la dot de Marguerite Potier, & non aux propres des Beuzelin ; & quoi qu'ils eussent pu succéder à cet heritage lorsqu'il étoit encore un aqest, néanmoins suivant le sentiment de Chopin sur la Coutume de Paris, l. 2. r. 5. il faut avoir égard au dernier possesseur des biens ; & non des autres qui sont au dessus : par le changement de la personne, la condition & la qualité des choses hereditaires est changée, & la succession étant acceptée, elle devient le propre de l'heritier ; l. *Per procuratorem in fine, D. de adquir. hered. Cum mutatione personarum mutetur rerum qualitas* ; Tiraq. de ret. gent. §. 14. gl. 1. Les capacités passées ne sont plus considérées non plus que celles qui sont à venir.

Cette question est décidée par les art. CCXLV. & CCXLVI. Après avoir dit que les heritages pater-

nels retournent aux parens du côté paternel, elle ajoute en l'article suivant, que cela doit s'entendre non seulement des biens qui sont venus du côté de pere & de mere, mais aussi des autres parens, pourvu, &c. & c'est pourquoi pour exclure Graverel, il suffit que les biens fussent propres à Nicolas Beuzelin. Il est vrai que le Commentateur Anonime est d'avis contraire, mais sans en alléguer aucune raison ; l'Arrest qu'il cite ne se trouve point au Registre, & Terrien, l. 6. tit. des Success. en cite un autre du même jour donné dans une espèce bien différente.

Cette question fut fort discutée ; & enfin par Arrest, au rapport de M^r de Touffreville-le-Roux, du 20 de Decembre 1655. on confirma la Sentence du Viconte du Pontaudemer, qui deboutoit Graverel de la clameur.

Extension de la regle paterna paterna.

CCCCLXX.

Retrait des aquêts & conquêts.

Les aquêts & conquêts immeubles peuvent être retirez, tant par les parens paternels que maternels ; & y sont reçus selon qu'ils sont plus prochains du vendeur, soit qu'ils soient paternels ou maternels.

La raison de cet article est aparente, les aquêts revendus par celui qui les a faits n'ayant point fait souche, ils ne peuvent être réputez paternels ni ma-

ternels ; & c'est pourquoi ils peuvent être retirez par les parens de l'un & de l'autre côté, selon les degrez de proximité.

CCCCLXXI.

Retrait à droit de lettre lûë.

Le propriétaire aiant possédé par an & jour l'heritage, qui puis après soit decreté pour dettes aînées de son acquisition, il peut s'en clamer à titre de lettre lûë, & en remboursant le prix & loiaux coûts dans l'an & jour.

Voici une espèce singuliere de retrait introduite par la Coutume en faveur de l'aquereur qui est dépossédé ; mais pour pouvoir exercer ce droit de lettre lûë, il faut avoir possédé par an & jour depuis la lecture du contrat, autrement si avant l'an & jour de la lecture l'heritage est saisi réellement, l'aquereur n'aura pas cette prerogative, parce que le decret dépossède ; *Oppositio interposita impedit appropriamenti effectum, & retentionem ad tempus contractus inhibet, ut medium inhabile per quod fieri non potest transitus aliquis in aliquod extremum* ; Argent. art. 265. c. 7. & la dépossession par la saisie réelle est si absolue, que l'aquereur *nedum civiliter possidet*. Chartier aiant aquis un heritage ne fit point lire son contrat que trois ans après la vente, incontinent après la lecture l'heritage fut saisi réellement ; les parens du decreté formerent l'action en retrait, l'aquereur perdant prétendoit la preference à droit de lettre lûë ; il obtint Sentence à son profit : Caruë pour les lignagers apelans, disoit qu'on ne doutoit point que le retrait à droit de lettre lûë ne fût préférable ; mais il falloit sçavoir à quelles personnes la Coutume donnoit ce privilege : Par cet article le propriétaire aiant joui par an & jour peut clamer, & l'art. CCCCLXXIII. l'expliquant plus clairement, porte que les parens de l'aquereur perdant pourront retirer l'heritage dont il avoit joui par an & jour, pourvu qu'il fût propriétaire incommutable ; la Coutume ne dit pas simplement le possesseur ou l'aquereur, mais le propriétaire incommutable qui a joui par an & jour : or l'aquereur aiant été dépossédé avant ce terme par la saisie réelle, il n'a jamais été propriétaire incommutable : Par Arrest du 23 de Septembre 1643. en la Chambre de l'Edit, les lignagers furent préferrez, plaidant Caruë pour les Valois lignagers, & Lyout pour Chartier.

Berault sur cet article cite un Arrest, par lequel un aquereur fut admis à la clameur de lettre lûë, bien qu'il n'eût fait lire son contrat qu'après la saisie réelle, & par consequent depuis la dépossession ; mais

cet Arrest seroit entièrement contraire aux articles CCCCLXXI. & CCCCLXXIII. & lui-même sur l'art. CCCCLXXIII. est d'une opinion contraire.

Autre Arrest sur ce fait. En 1639. le Marié vendit à Reux une maison située en la ville de Caën, & reuint une condition de dix années : En 1643. le Marié vendit cette condition à Heute, qui ne l'exerça qu'en 1649. mais alors cette maison avoit été saisie réellement deux ans auparavant, & néanmoins Reux, quoi qu'il n'en fût plus en possession, en fit le delais à Heute, & Sarrafin s'en étant rendu adjudicataire au decret, aussi-tôt Heute céda son droit de lettre lûë à Dupont qui fit condamner Sarrafin à lui faire remise de la maison : Herouët pour Sarrafin apelant, disoit que Heute ne pouvoit retirer à droit de lettre lûë, puisque bien loin d'être propriétaire incommutable, il n'étoit jamais entré en jouissance, la maison étant déjà saisie réellement lorsqu'il avoit fait signifier la vente de la condition. Lyout pour Dupont, & de Lépiney pour Heute, répondoient que véritablement Heute n'avoit point possédé, mais qu'il venoit au droit de Reux, qui l'avoit subrogé à tous ses droits par la remise qu'il lui avoit faite ; la Cause fut apointée au Conseil : Si Heute n'avoit eu que le droit de la condition qui lui avoit été vendue, il n'auroit pu retirer à droit de lettre lûë ; car en retrait conventionnel, le retraiant en vertu de la condition vient au droit du vendeur, & non de l'aquereur, dont il résoud & aneantit le contrat ; & au contraire, au retrait lignager le retraiant se met en la place de l'aquereur : Depuis par Arrest le retraiant fut reçu au retrait, & la Cour se fonda sur ce que Reux lui avoit cédé ses droits, lequel étant propriétaire incommutable, il pouvoit retirer à droit de lettre lûë, & cette espèce de retrait est cessible.

Le retrait à droit de lettre lûë est cessible.

Si le mari étant dépossédé par decret d'aquêts en bourgage, & étant mort durant

Aquêts & conquêts immeubles peuvent être retirez par les parens paternels & maternels.

Retrait à droit de lettre lûë.

Le retrait à droit de lettre lûë est introduit en faveur de l'aquereur.

Conditions requises pour exercer le retrait à droit de lettre lûë.

icelui, sa femme peut retirer à droit de lettre lûë la part qu'elle y auroit eue ?

retirer à droit de lettre lûë la part que la femme auroit eue en ses conquêts-là cessant la dépossession du mari ? Poyer avoit aquis quelques maisons situées en la ville de Rouën, dont il devint propriétaire incommutable ; depuis elles furent saisies & ajugées pour les dettes de son vendeur, & il mourut avant l'ajudication ; les lignagers de cet aquereur perdant voulurent retirer le tiers à droit de lettre lûë, Chedeville qui representoit la femme, laquelle avoit survécu à son mari, en demandoit la moitié, parce que le mari en étoit devenu propriétaire incommutable, & qu'elle y auroit eu la moitié s'il n'avoit pas été dépossédé ; mais puisque son mari avoit ce droit de lettre lûë, elle devoit y avoir la même part qu'à la chose même : Au contraire le Gros lignager de l'aquereur perdant, soutenoit que la femme n'avoit aucun droit aux conquêts du mari que par sa mort ; car auparavant il en est le maître, & la femme n'y acquiert aucun droit de communauté : or le mari au tems de sa mort étoit dépossédé, & cet aques ne se trouvant plus en sa succession, le droit qu'il y avoit étoit anéanti ; & comme elle ne pouvoit plus rien demander à la chose, elle avoit encore moins de droit d'user de ce privilege que la Coutume donne à l'aquereur perdant : La Cause aiant été appointée au Conseil, elle fut depuis jugée, au raport de M^r Roger, le 14 de Juillet 1615. & par l'Arrest on confirma la Sentence qui avoit reçu le Gros lignager de l'aquereur à retirer le tout.

Cela, à mon avis, reçoit beaucoup de difficulté ; car encore que l'aques ne se trouvât plus entre les biens du mari, néanmoins ce droit de lettre lûë lui appartenoit, & se pouvoit compter entre ses biens, où par conséquent la femme avoit part comme à un droit réel. Berault sur l'art. CCCXXIX. & sur l'article CCCLXVIII. fait mention d'un Arrest, par lequel nonobstant la renonciation de la femme à la succession de son mari, ses parens avoient été reçus à retirer la part qu'elle auroit eue à ses aquêts ; mais il n'y a pas d'apparence que l'Arrest ait été donné de la sorte, car la femme en conséquence de sa renonciation n'avoit jamais eu aucun droit aux aquêts de son mari : elle n'y prend part que quand elle se déclare son heritiere ; il seroit donc étrange que l'on reçût ses parens à retirer un bien où elle n'avoit jamais eu de part : il n'en est pas de même dans l'autre espece où la femme étoit heritiere de son mari, & le droit de lettre lûë étant quelque chose de réel, puisque l'action pour retirer un immeuble est réputée immobiliere,

La femme ne peut prendre part aux conquêts, que quand elle est heritiere de son mari.

L'action en retrait est immobiliere.

Le retraiant à droit de lettre lûë, n'est tenu de prendre toute l'ajudication.

La répartition des encheres au profit particulier, doit se faire dans l'Audience.

Et combien que l'heritage soit ajugé par un seul prix avec d'autres, il ne peut être contraint prendre le tout, & ne paiera que la juste valeur de son heritage, eu égard au total du prix de l'enchere.

Suivant cet article, bien que l'heritage soit ajugé par un seul prix avec d'autres, l'aquereur perdant ne peut être contraint de prendre le tout, & il ne doit paier que la juste valeur de son heritage, à proportion du prix total de l'enchere : Comme il arrivoit souvent que les encherisseurs pour empêcher le retrait, faisoient la répartition de leur enchere au profit particulier après l'ajudication, & chargeoient les heritages qu'ils prévoioient pouvoir être retirez ; pour prévenir cet abus, par plusieurs Arrêts raportez sur l'art. DLXXXIV. il a été jugé que l'ajudicataire devoit faire la répartition de son enchere au profit particulier dans l'Audience. Geneviève de Bierville veuve du feu sieur de Valfemé, aiant aquis des nommez Goffe des heritages dont elle fut depuis dépossédée, Charles Lambert qui les avoit encheris neuf jours après, fit la répartition de son enchere au profit particulier ; & lorsque cette Demoiselle se presenta à l'ordre & distribution des deniers pour retirer son aques, cet adjudicataire demanda le remboursement

Tome II.

on ne pouvoit la priver de profiter de ce droit de lettre lûë : Aussi Berault n'estimoit pas que cet Arrest qui admettoit les heritiers de la femme à retirer la part qu'elle auroit eue si elle n'avoit renoncé, fût raisonnable. Godefroy au contraire aprouvoit l'Arrest, mais la jurisprudence a changé sur cette matiere.

Cet article doit-il être étendu aux contrats d'échange & de fief ? Guyon Duval avoit trois fils, Michel, Guyon & Jean, & une fille qui fut mariée à Jean Roger ; le pere aiant fait un avancement de son bien à ses enfans, Jean échangea quelque portion de son partage avec Roger son beau-frere, qui lui bailla en contr'échange d'autres heritages : le même jour Duval pere & ses enfans vendirent un heritage que Roger leur avoit baillé en contr'échange à M^e Jean Nicole ; & comme il ne tenoit pas lesdits Duval solvables, il fit intervenir Roger au contrat : six mois après Roger fut dépossédé de son échange ; tous les biens desdits Duval aiant été saisis réellement, Nicole s'en rendit adjudicataire : Michel Duval au nom de ses enfans clama ce qui avoit été vendu par Jean Duval son frere : Roger retira aussi à droit de lettre lûë. Duval opoisoit à Roger qu'il ne pouvoit retirer à droit de lettre lûë, n'ayant point joui par an & jour : Roger expliquoit cet article en cette maniere, que l'an & jour n'étoit nécessaire que pour ceux qui achètent, parce qu'avant ce tems-là ils ne deviennent point propriétaires ; mais l'échange le rendant propriétaire dès le premier jour, on ne pouvoit lui refuser le benefice de la lettre lûë, & son action étoit très-favorable, ne pouvant rentrer en son heritage pour être intervenu caution de la vente que lesdits Duval en avoient fait à Nicole : La Cause aiant été plaidée par Lyout & par moi, & appointée au Conseil, par Arrest au raport de M^e de Touffreville-le-Roux, du 8 de Mars 1656. on confirma les Sentences qui avoient reçu Roger à retirer à droit de lettre lûë.

On avoit jugé le contraire par un ancien Arrest du 30 de Juin 1547. par cette raison que le permutant dans la verité n'est point perdant, parce qu'il peut rentrer en son contr'échange ; mais il peut y avoir de la perte, lorsqu'il a beaucoup melioré l'heritage : Depuis la Cour en a fait un Règlement tant pour les contrats d'échange que de fief, art. 99. du Règlement de 1666. suivant lequel celui qui a aquis par échange ou par fief, ne peut clamer à droit de lettre lûë.

suivant sa répartition ; ce qu'aiant fait ordonner par le Viconte, & par le Bailli de Rouën au Siège du Pont-leveque, sur l'apel de ladite de Bierville, je conclus pour elle qu'il avoit été mal jugé, & qu'elle n'étoit obligée de rembourser qu'à proportion du prix total de l'enchere, faite par l'ajudicataire d'avoir fait la répartition de son enchere dans l'Audience. Il ne se trouva point d'Avocat pour soutenir le jugé, de sorte qu'il fut dit par Arrest du 18 de Decembre 1671. en réformant les Sentences, que la retraiante ne rembourseroit qu'à proportion du prix total de l'enchere.

Le Seigneur feodal a cette même prerogative de ne retirer que ce qui est mouvant de son fief, & quoi que les autres heritages vendus ou decretez fussent tenus d'autres fiefs dont il seroit aussi propriétaire, il a cette faculté de n'user de son droit que pour un fief s'il ne lui plaît ; mais en ce cas il est obligé de prendre tout ce qui en dépend, suivant l'Arrest remarqué par Berault sur cet article.

Si le retrait à droit de lettre lûë a lieu dans les contrats d'échange & de fief ?

Le Seigneur feodal peut n'user de son droit que pour un fief, quoi que les heritages vendus & decretez soient mouvans d'autres fiefs à lui appartenans.

Qq ij

CCCCLXXIII.

Clameur appartenant aux parens de l'aquiseur perdant propriétaire incommutable.

Parens de l'aquereur perdant recevables au retrait à droit de lettre lûë.

Les parens de l'aquiseur perdant sont recevables à se clamer de l'heritage dont il auroit jouï par an & jour à titre de lettre lûë, & ne seront les parens de celui pour les dettes duquel l'heritage est decreté, reçûs à se clamer, si le possesseur perdant étoit propriétaire incommutable.

Cet article étoit nécessaire, autrement on auroit pu croire que ce droit de retirer à droit de lettre lûë étoit un privilege personnel en faveur de l'aquereur perdant, pour le récompenser de la perte qu'il avoit soufferte. Il y avoit de la justice à donner cette même action aux parens de l'aquereur, quand il étoit devenu propriétaire incommutable, puisque l'on admet le retrait pour les acquêts, quand ils sont revendus par celui qui les avoit faits. Ce retrait à droit de lettre lûë de la

part des parens est une espèce de retrait lignager, & par cette raison il a été jugé qu'il suffisoit au retraiant d'offrir le remboursement dans l'an & jour, & qu'il n'étoit pas nécessaire de consigner dans le tems fatal comme au retrait conventionnel: Arrest en l'Audience, du 16 de Juillet 1630. pour de Laigle premier Huissier au Bailliage, il fut dit qu'il avoit satisfait à la Coutume, en offrant le remboursement dans l'an & jour, bien qu'il n'eût pas consigné ses deniers.

Les parens de l'aquereur perdant retraians à droit de lettre lûë, ne sont tenus de consigner.

CCCCLXXIV.

Préférence des lignagers, quand il y a plusieurs ventes & divers clamans.

En pluralité de ventes, les parens des vendeurs sont reçûs au retrait chacun en leur ordre.

Si l'heritage est vendu plusieurs fois à diverses personnes, dans l'an & jour de la première vendition, les parens des vendeurs sont reçûs à eux clamer chacun en leur ordre, & sont préferrez les parens du premier vendeur à ceux du second, & ainsi subsécutivement des autres.

Si le retrait lignager cesse, quand la vente est faite à quelqu'un de la famille?

Comme la cause & la fin du retrait lignager tend à conserver le bien dans la famille, il semble que cette action doit cesser lorsque la vente est faite à quelqu'un de la famille; car il n'est pas nécessaire que l'heritage vendu soit toujours possédé par le plus proche parent du vendeur, c'est assez que l'heritage soit conservé dans la famille, quoi que l'aquereur ne soit pas dans le degré de consanguinité le plus proche; & puisque la Coutume, art. CCCCLII. ne dispose pas que l'heritage vendu sera retiré par le parent plus proche, & qu'au contraire il peut l'être par tous lignagers, pourvu seulement qu'ils soient dans le septième degré, il ne doit pas y avoir ouverture au retrait lorsque la vente est faite à un lignager, puisqu'il est vrai de dire qu'il n'est jamais sorti de la famille; la cause donc du retrait cessant en cette rencontre, l'effet en doit cesser pareillement. Il faut expliquer l'intention de la Coutume, comme l'on feroit celle d'un testateur qui auroit ordonné que quelque terre seroit baillée à quelqu'un de sa ligne, l'heritier peut en choisir un éloigné, sans que le plus proche parent s'en puisse plaindre, *l. Unum ex famil. §. 1. de legat. 2.* Plusieurs Coutumes de France l'ordonnent de la sorte; elles sont citées par Tiraqueau, du Retrait lignager, §. 11. *glos. 6. n. 13.* ce qui n'est point contraire à l'article suivant, par lequel en concurrence de clameur le plus proche parent du vendeur est préféré; cela est véritable lorsque la vente a été faite à un étranger, en ce cas dans la concurrence de deux retraians il est juste que le plus proche ait l'avantage; mais en cette espece il n'y a point de concurrence de clameur, au contraire le parent plus éloigné qui a aquis ne se défend que par cette raison, qu'il n'y a point d'ouverture au retrait lignager.

L'opinion contraire est néanmoins la plus véritable, cet ancien Praticien Joannes Faber l'a suivie; *Instit. §. ita tamen, de hered. qual. & diff.* Et Tiraqueau, *n. 19. ibid.* rapporte plusieurs Coutumes lesquelles y sont conformes; & c'est aussi la disposition de la nôtre, qui donne la préférence aux plus proches, sans distinguer si la vente a été faite à un étranger ou à un parent; on peut en rendre cette raison, que toutefois que quelque chose est accordée à une famille, cela s'entend toujours de ceux qui sont aux premiers degrez, lorsque l'on ne s'est point expliqué en

faveur des plus éloignés, *l. Peto, §. Fratres, D. de legat. 2.*

M^e Jacques Godefroy propose une question comme fort douteuse, qui ne le doit pas être, à savoir si l'heritage aiant été revendu dans l'an & jour à un parent du premier vendeur, les parens de l'aquereur auroient droit de clamer cette vente? Il fait consister la difficulté en ce que cette revente doit équipoler à une remise que le premier aquereur auroit faite au parent du premier vendeur, mais les contrats ne peuvent valoir que selon qu'ils sont conçûs; de sorte que le premier aquereur aiant revendu volontairement sans faire aucune mention du retrait, on ne doit considérer ce contrat que comme une pure vente sujete au retrait de la part des parens du premier aquereur, au préjudice des parens du premier vendeur & de ce second aquereur, qui ont laissé perdre le droit qui leur appartenoit, & qui ne peuvent s'aider de cet article qui reçoit les parens des vendeurs à clamer chacun selon leur ordre; car cet article ne peut avoir de lieu que quand ils sont en état de clamer, & non lorsque les tems fataux sont expirez.

Les parens des vendeurs sont reçûs à clamer chacun selon leur ordre, & sont préferrez les parens du premier vendeur à ceux du second, & ainsi successivement des autres. On peut douter si les parens des seconds aquereurs ont droit de retrait, lorsqu'ils ne sont point propriétaires incommutables? car en l'article précédent, la Coutume ne donne le droit de lettre lûë à l'aquereur perdant, que quand le possesseur étoit propriétaire incommutable, & l'on ne doit pas réputer un bien patrimonial & de la famille celui dont l'aquereur s'est dessaisi aussi-tôt après l'avoir aquis, & un aquereur perdant n'est pas moins favorable que le lignager d'un aquereur qui n'a jouï que durant peu de mois, & cependant il n'a le droit de lettre lûë qu'après être devenu propriétaire incommutable. Néanmoins puisque la Coutume, art. CCCCLII. accorde le droit de retrait, tant pour les propres que pour les acquêts toutesfois & quantes qu'il y a une vente, les parens de l'aquereur peuvent retirer, quoi qu'il ne fût pas propriétaire incommutable; aussi la Coutume en admet la clameur indistinctement aux parens des vendeurs chacun selon leur ordre.

Si l'heritage revendu à un des parens du premier vendeur, peut être retiré par ceux du premier aquereur?

Si les parens des seconds aquereurs ont droit de retrait, quand ils ne sont propriétaires incommutables?

Cas où les parens dans les premiers degrez doivent jouir seuls des prérogatives accordées à la famille.

En concurrence de clamans lignagers, le plus prochain parent du vendeur & plus habile à lui succéder est préféré, encore que delais eût été fait à autre du lignage.

En concurrence de retraians lignagers les plus proches sont préférables en Normandie.

A Paris c'est le plus diligent.

Le retraiant éloigné étant clamé par un plus proche, ne peut demander ses frais.

L'aquereur doit faire delais au retraiant en quelque degré qu'il soit.

Cet article ne dit guères davantage que l'article CCCCLXVIII. Les Coûtumes de Paris, d'Anjou & du Maine sont contraires, le parent le plus diligent, & qui est le premier demandeur en retrait, l'emporte au préjudice des autres parens, quoi que plus proches.

Il n'en est point de même en Normandie, la prévention est inutile, & le plus proche parent est toujours préféré, pourvu qu'il se présente dans le tems fatal. Le retrait lignager est un droit qui est donné à toute la famille, *non in solidum*, mais par degré & par ordre de distribution, de sorte que pendant le tems de la grace les premiers sont toujours préférés aux plus éloignés; d'où il s'ensuit que lorsque les plus éloignés se sont précipités, ils ne peuvent pas demander récompense des frais qu'ils ont faits à ceux qui rendent leur prévention inutile; parce qu'ils ne doivent pas recevoir de préjudice par la précipitation inconsidérée de ceux qui pouvoient prévoir que leur diligence ne leur serviroit point; cependant l'aquereur refuseroit mal à propos de faire delais à un lignager, sur ce prétexte que le retraiant ne seroit pas le plus proche parent.

Comme les mâles & les descendants des mâles excluent les filles & leurs descendants, la fille sortie du fils a été préférée; mais on forma cette difficulté, si l'héritage que l'on vouloit retirer étoit un aqûet, & par l'art. CCCCLXX. en retrait d'aqûets, les parens paternels & maternels sont reçus à retirer selon leur proximité avec le vendeur; la fille concluoit de là que comme plus proche elle étoit préférable: Mais cet art. CCCCLXX. est fondé sur ce qu'en succession d'aqûets, les maternels peuvent succéder comme les paternels, & par conséquent ils sont admissibles au retrait; mais en succession directe la distinction d'aqûets n'y vient point, ainsi le descendant du fils étant plus habile à succéder que la fille, il l'exclut du retrait.

Dans les Coûtumes qui reçoivent au retrait les plus proches parens seulement, celui qui se trouve le plus éloigné d'un degré ne peut concurrencer, quoi qu'il représente son pere; car la priorité du degré est tellement considérée, que le frere exclut le neveu fils du frere, suivant le sentiment de Grimaudet, l. 2. c. 25. La Coûtume pareillement en cet article n'admet pas seulement au retrait le plus proche, elle ajoute ces autres paroles, & le plus habile à succéder, de sorte que celui qui est également habile à succéder, est également admissible à retirer, encore qu'il ne soit pas également proche: Cette question s'offrit, si pour le retrait lignager il y a représentation comme pour les successions, si les enfans d'une nièce sont admissibles en concurrence de retrait avec la nièce du vendeur? Le sieur du Jardin avoit deux freres, Joachim & André; la Demoiselle du Thuit-Romé étoit fille de Joachim; la Demoiselle femme de M^r de Miromesnil étoit fille d'André; la Demoiselle femme de M^r Deshommets étoit fille du sieur du Thuit-Romé, & de ladite Demoiselle du Jardin: En l'année 1615. le sieur du Jardin avoit vendu audit sieur Deshommets Secretaire une maison qui étoit de son propre, parce qu'il paroissoit qu'en l'année 1582. il l'avoit retirée à droit de sang & de lignage. M^r de Miromesnil clama cette vente au nom de la Demoiselle sa femme, nièce du sieur du Jardin vendeur; le sieur Deshommets se rendit pareillement demandeur en retrait au nom de la Demoiselle Romé sa femme: Il fut ordonné par Sentence des Requêtes du Palais, que les retraians concurrenceroient en leur clameur, en remboursant chacun par moitié au sieur Deshommets le principal & les loiaux coûts. M^r de Miromesnil fondoit son apel sur ce que c'est une règle ge-

nerale, non seulement en Normandie, mais aussi dans les autres Coûtumes, que le droit de retirer se règle comme celui de succéder; de sorte que pour régler la préférence, on regarde celui qui est le plus habile à succéder; que si les retraians sont habiles également, ils concurrencent pour le retrait comme ils feroient pour la succession: si dans l'affaire dont il s'agissoit on considéroit les degrés des retraians dans l'ordre qu'ils pouvoient succéder, étant question d'un propre vendu, la Demoiselle Deshommets à la représentation de la Demoiselle sa mere, seroit aussi habile à succéder que la Demoiselle de Miromesnil; si les enfans mâles du sieur du Thuit-Romé renonçoient à la succession du sieur du Jardin, le sieur Deshommets au nom de sa femme seroit capable de succéder, mais ne renonçans point, les filles ne sont point habiles à succéder: Par les art. CCCCLXXV. & CCCCLXXV en concurrence de clameur, le plus proche parent vendeur & le plus habile à lui succéder est préféré si les retraians sont en pareil degré, ils sont reçus à la clameur selon l'ordre que les successions sont déferées par la Coûtume: On répondoit pour l'intimé qu'en examinant bien ces articles ils étoient à son avantage; dans les degrés où il y a représentation, elle rapproche celui qui étoit éloigné, & le remet dans le degré de la personne représentée; en succession de propre, les enfans de la nièce succèdent avec l'autre nièce à la représentation de leur mere: Ils peuvent donc à la représentation de leur mere concurrencer avec la nièce, puisque la représentation les remet au degré de leur mere: La Coûtume a décidé la question par ces paroles, *au plus prochain & plus habile à succéder*, car si elle avoit entendu donner la préférence au plus prochain du lignage, & en exclure celui qui étoit plus éloigné d'un degré, quoi qu'il fût également habile à succéder, elle n'auroit pas ajouté ces paroles, & plus habile à succéder: Comme les loix ne doivent point avoir de mots superflus, la Coûtume se seroit expliquée par ces seules paroles, *plus prochain*: Mais par ces termes elle montre que celui qui n'exclut point de la succession, n'exclut point aussi du retrait ni de la concurrence, suivant la maxime que l'on a posée, que les clameurs se règlent comme les successions: Or la Demoiselle de Miromesnil ne pouvant exclure de la succession la Demoiselle Deshommets, & n'y aiant que les enfans mâles du sieur du Thuit qui le pussent faire, puisqu'ils ne clamoient point, c'est avec raison que l'on a jugé la concurrence: Par Arrest du 15 de Juillet 1616. en réformant la Sentence des Requêtes, le sieur de Miromesnil au nom de la Dame sa femme fut reçu seul au retrait de ladite maison: mais la Cour se fonda sur ce que la maison étoit indivisible, & qu'en ce cas il étoit plus juste de donner la préférence à la mere au préjudice de l'arrière-nièce; ce que Berault n'ayant pas remarqué, il a eu raison de dire que cet Arrest ne doit pas être tiré en conséquence; cette circonstance ne s'y rencontrant pas, il n'y avoit pas de lieu d'exclure l'arrière-nièce; car quoi qu'elle eût des freres, comme il ne s'agissoit pas de succession, mais de droit de retrait, elle en étoit capable, puisque ses freres ne vouloient point exercer leur droit; & comme s'ils avoient renoncé à la succession, les sœurs auroient pu la prendre, aussi n'usans point du droit de retrait, les sœurs pouvoient l'exercer en leur place: c'est une règle certaine, que le plus éloigné n'est pas exclus par le plus proche, quand il est admis avec lui à la succession; & c'est aussi le sentiment de Berault sur l'article suivant.

Berault cite un Arrest donné en l'Audience, le 22 de Mars 1616. par lequel le delais fait à un clamant

Les loix exemptes de mots superflus.

Cas où le plus éloigné n'est pas exclus par le plus proche, en fait de succession.

Si pour le retrait lignager il y a représentation, comme pour les successions?

Delais fait à un clamant dans l'an & jour d'un contrat non lû, n'est révoqué par un plus proche né dans les trente ans.

dans l'an & jour d'un contrat qui n'avoit point été lû, n'étoit point révoqué par un plus proche parent né dans les trente ans. On avoit jugé le contraire quelques mois auparavant : sur ce fait, on avoit déguisé un contrat de vente sous le nom de fief; un lignager fit preuve de la fraude, & l'aquereur lui fit delais de l'heritage : long-tems depuis un lignager qui n'étoit point né ni conçu lors du contrat de fief, forma une action pour retirer ce même heritage; le premier retraiant qui en étoit en paisible possession depuis plusieurs années, lui oposa qu'il n'étoit point admissible, n'étant pas né ni conçu au tems du contrat; qu'il avoit découvert la fraude, & qu'il avoit eu la peine d'en faire la preuve; qu'il en devoit être de même comme des successions, où ceux qui ne sont pas nez ni conçus lorsqu'elles échéent, ne sont point admissibles. Le second lignager aléguoit pour défense que le contrat aiant été fait en fraude des lignagers, il avoit trente ans pour clamer; que la prévention d'un autre lignager ne lui pouvoit ôter son droit; que si un lignager plus éloigné retire dans l'an & jour de la lecture, quoi que l'aquereur lui ait fait remise, un plus proche parent n'est pas exclus quand il vient dans le tems fatal : Il en doit être de même en cas de fraude, l'action en durant trente ans, on ne peut acourcir ce terme : Il fut ordonné par Sentence que le premier retraiant feroit remise au dernier, ce qui fut confirmé par Arrest du 13 Aoust 1615. *Victores pariunt victoriam non sibi, sed aliis, cum non jure agunt, ut in l. 6. posthumus, §. si quis, D. de inoffic. testament. Si quis ex his personis qua ad successionem non admittuntur, de inofficioso ageret, & obtinuerit, non ei proficit victoria, sed iis qui habent ab intestato successionem, l. pater filium 14. de inoffic. testament.* les Parties étoient Guillaume le Clerc & Pierre Questeville. Cet Arrest fut alégué dans la plaidoirie de l'Arrest du Mire & Hasteville, pour montrer qu'on ne le pouvoit tirer en conséquence contre lui, qui soutenoit que celui qui n'étoit pas conçu au tems du contrat, ne pouvoit être reçu à clamer après que l'action en retrait a été consommée, & il y remarquoit cette différence, qu'il avoit été donné en conséquence de la fraude qui avoit été reconnue dans le contrat, & que cette action duroit jusqu'à trente ans : Cette différence neanmoins n'étoit pas considérable, car l'action en retrait à faute de lecture est aussi prorogée

jusqu'à trente ans, & par conséquent la prévention en ce cas ne devoit point nuire non plus qu'en l'autre Arrest, quoi que nous ne suivions pas l'usage de Paris, qui permet la prévention en faveur du plus diligent, il me semble qu'il n'est point juste de donner cette prérogative à celui qui n'est point né ni conçu lorsque le lignager a exercé l'action en retrait, & qu'elle a été pleinement consommée : quand un lignager précipite son action au préjudice d'un autre parent dont il n'ignore point le droit ni la qualité, il n'est pas raisonnable que son action prématurée lui fasse préjudice; mais quand celui qui étoit le plus proche & le plus habile à succéder au tems de l'action, s'en est prévalu & a consommé son droit, il n'en doit pas décheoir par la conception ou par la naissance postérieure d'un autre parent, auquel on ne peut dire qu'il ait fait tort, puisqu'alors il n'étoit point *in rerum natura*. Néanmoins puisque celui qui est conçu & né dans l'an & jour du retrait est admissible, l'on peut en inferer qu'il le doit être pareillement, lorsque pour la fraude ou pour le défaut de lecture il y a ouverture au retrait dans les trente années; mais il y a cette différence qu'il ne seroit pas juste qu'un parent qui auroit usé du retrait dans l'an & jour, pût être dépossédé par un autre qui ne seroit peut-être venu au monde que trente ans après; l'on n'accorde trente ans pour clamer qu'en haine de l'aquereur qui a usé de fraude, mais cela ne doit point nuire à un lignager qui a usé de son droit.

Il semble que pour donner lieu à la concurrence deux conditions sont nécessaires, que l'on soit également proche, & également habile à succéder, de sorte qu'encore que l'on fût également proche, si toutefois l'on n'étoit pas également habile à succéder, on ne pouvoit prétendre de concourir en matière de retrait; cela pouvoit arriver lorsqu'un aîné a pris préciput, & a laissé les rotures à ses puînez : Il est certain que l'un des puînez décédant sans enfans, l'aîné ne prendroit point de part à ces rotures, & par conséquent il ne seroit point admissible au retrait de ces mêmes rotures, si elles avoient été vendues, puisqu'il ne pouvoit pas y succéder; mais l'on prétend que cette sorte d'incapacité est singulière & limitée aux rotures seulement, & qu'il suffit que l'on ne soit pas incapable de succéder en d'autres choses, comme on le verra par l'Arrest de Labbé sur l'article suivant.

En concurrence de retraians deux conditions requises pour la préférence.

CCCCLXXVI.

Des retraians en pareil degré, lesquels sont préférables.

Et où les clamans seroient en semblable degré, ils sont reçus à la clameur selon l'ordre que les successions sont déferées par la Coutume.

J'ai remarqué sur l'article précédent qu'en concurrence de retraians lignagers, pour obtenir la préférence deux conditions sont nécessaires, la proximité & la capacité de succéder. Ainsi ce n'est pas assez d'être le plus prochain pour donner l'exclusion, il faut être le plus habile à succéder; car par le moien de la représentation la personne réapprochée devenant également habile à succéder avec le plus proche, elle devient en même tems capable de concourir pour le retrait.

Les retraians en pareil degré sont reçus au retrait selon l'ordre des successions.

Nous aprenons par cet article qu'encore que les retraians soient en semblable degré, toutefois ils ne sont reçus au retrait que selon l'ordre que les successions leur sont déferées par la Coutume : c'est-à-dire que si le retrait étoit fait d'un fief auquel l'aîné auroit succédé seul au vendeur, les autres retraians seroient exclus du retrait; & dans la Coutume de Caux si l'aîné eût succédé seul au vendeur comme à une ancienne succession, les puînez ou les autres parens qui ne pouvoient partager n'y seroient point admis, quoi qu'ils fussent aussi proches parens que leur frere aîné, ainsi il ne suffit pas d'être en pareil degré, il faut être habile à succéder à l'heritage.

Berault n'a pas rapporté l'Arrest de Labbé dans sa véritable espece, & il n'a pas connu la difficulté qui fut décidée par cet Arrest, qui porte date du troisième d'Aoust 1555. Berault propose cette question, comme si la contestation eût tombé sur la proximité, à savoir si l'oncle étant plus proche que son neveu pouvoit l'exclure : Ce n'étoit pas la question. Jacques Labbé avoit aquis des heritages de N. Labbé son frere puîné : Guillaume qui étoit l'aîné voulant les retirer, le tuteur des enfans de Jacques Labbé aquereur soutint qu'il n'y étoit pas recevable, parce qu'il avoit pris un fief par préciput, & qu'il ne pouvoit par conséquent succéder aux rotures qu'il avoit abandonnées à ses freres puînez, & il s'aidoit de l'article CCCCLXXVI. suivant lequel il falloit être plus proche & plus habile à succéder : Guillaume Labbé prétendoit que *jure sanguinis retractus competit*, & que la seule proximité aqueroit un droit : Par l'Arrest on reçut Guillaume à concourir pour la moitié.

Cet Arrest paroît contraire non seulement à la règle generale, que les clamateurs sont réglées comme les successions, mais aussi à l'art. CCCCLXXV. & à celui-ci : dans le précédent il faut être le plus proche & le

Si le choix d'un fief par préciput emporte une privation de retirer les rotures auxquelles on n'auroit pû succéder?

DES RETRAITS ET CLAMEUR, ART. CCCCLXXVII. &c. 311

plus habile pour exclure ou pour empêcher la concurrence : dans l'espèce de l'Arrest Guillaume Labbé n'étoit pas le plus habile, au contraire il eût été exclus de la succession du vendeur par l'art. CCCXLI. il est encore contraire à cet article, qui porte que les retrais étans en semblable degré, ils sont reçus au retrait selon l'ordre que les successions sont déferées: or Jacques eût exclus son aîné de prendre part aux rotures, l'on pouroit dire que c'est un droit de sang qui ne peut se perdre, & qu'il n'est pas toujours

nécessaire d'avoir ces deux conditions, d'être toujours le plus proche, & le plus habile à succéder, c'est assez d'être le plus proche ou également proche; & lorsque la Coûtume ajoute, & le plus habile à succéder, cela s'entend d'une capacité naturelle, & non de cette incapacité que la Coûtume a introduite, lorsque l'aîné a pris son préciput: mais cette distinction étant contraire à la disposition expresse de cet article, il n'y a pas d'apparence de la recevoir.

CCCCLXXVII.

Partage de retrais en pareil degré, en quels cas sont reçus.

Si les freres, sœurs ou autres étans parens du vendeur en pareil degré, se clament, le plus aîné des clamans préférera les autres, si c'est un fief, & si c'est heritage partable, ils partageront également.

Cet article sert d'explication au précédent, & confirme ce que j'ai dit, que l'on ne peut retirer que pour la part en laquelle on succède à la cho-

se vendue, comme il paroît par l'Arrest du sieur de Pretot, rapporté sur cet article par Maître Josias Berault.

CCCCLXXVIII.

Trente ans de clameur en cas de fraude.

Le retrait devenu frauduleux peut être recherché dans trente ans.

Où l'un des clamans aura laissé la suite à l'autre, il peut néanmoins poursuivre l'effet de sa clameur dans trente ans, si celui qui a la suite cède par fraude l'heritage à l'aquereur, ou à un autre pour lui.

La Coûtume a fort bien ordonné que si l'un des retrais cède la suite de son action à l'autre, il peut néanmoins en poursuivre l'effet dans trente ans, si celui qui avoit eu la suite du retrait, cède par fraude l'heritage à l'aquereur. Mais il faut prendre garde que pour avoir cette action dans les trente ans, il est nécessaire que celui qui la veut poursuivre, ait formé la demande en retrait lignager dans l'an & jour de la lecture; car s'il avoit laissé écouler l'an & jour sans former d'action, il est hors d'intérêt & non admissible, parce qu'il ne peut dire que l'on ait cédé le retrait à son préjudice. Cette action de trente ans ne peut donc être exercée que par ceux qui étoient demandeurs en retrait, & en fraude desquels un plus proche parent a formé une action pour les exclure, & pour s'accommoder ensuite avec l'aquereur: en ce cas il n'étoit pas juste que celui qui avoit voulu user de son droit, en fût exclus par la fraude & par l'intelligence d'un autre parent avec l'aquereur.

1633. Adrien le Marchand sieur de la Marque & François Mansel vendirent par autorité de Justice neuf acres de terre à Jean le Blanc, moyennant deux cens livres l'acre; cette terre appartenoit à la femme, le contrat fut lu le 30 Octobre 1633. & le 27 Octobre 1634. Adrien le Vilain parent de la femme forma action devant le Bailli de Longueville aux fins du retrait, & donna ajournement au 10 de Novembre ensuivant: Avant l'échéance de l'ajournement, le 28 Octobre, Adrien le Marchand comme tuteur naturel & légitime d'Antoine le Marchand son fils mineur, avoit aussi fait signifier une clameur lignagere, & le troisième de Novembre le Blanc lui avoit fait remise au moien du remboursement qu'il confessoit lui avoir été fait: Il paroïsoit néanmoins par une contrepromesse qu'il n'avoit rien païé, & qu'il lui avoit donné tems de six mois de lui paier deux mille deux cens livres, pendant lequel tems l'aquereur demuroit en jouissance, & qu'à faute de faire le remboursement dans ce terme, cette remise demuroit nulle. Le Vilain aiant représenté ses deniers au jour de l'échéance de l'assignation, il conclut que sans avoir égard à cette remise collusoire, l'aquereur devoit lui quitter la possession de l'heritage; on ordonna seulement que le Vilain auroit son regard en cas de fraude: Le Vilain se plaignoit de cette Sentence, disant que par l'art. CCCCLXXVIII. lorsqu'en concurrence de lignagers retrais la suite en est laissée à l'un d'iceux en fraude de l'autre, il peut y revenir dans trente ans: or il étoit aparent que la premiere action en retrait étoit en faveur de l'aquereur, étant toujours demeuré en possession, & la contrepromesse faisoit la preuve de la fraude; car ce lignager n'ayant point d'argent, il ne devoit pas s'engager à faire ce retrait, & à son défaut le plus proche lignager y doit être reçu: le retrait & la remise étoient des actes simulez, car après les six mois la remise devoit de nul effet, & l'aquereur demuroit en possession; le retrais avoit bien reconnu son impuissance, aiant en sa qualité de tuteur constitué les deux mille deux cens livres en cent cinquante-sept livres de rente, qui seroit un mauvais ménage pour le mineur; & pour montrer qu'il n'avoit d'autre dessein que de conserver l'heritage en la famille, il offroit de le remettre au mineur après sa majorité, s'il le vouloit, ou qu'il eût la commodité

Par qui peut être exercé l'action de trente ans pour le retrait frauduleux.

Conditions requises pour faire juger le retrait frauduleux.

C'est une maxime certaine que pour faire juger un retrait frauduleux deux conditions sont requises, le conseil & l'événement: la fraude n'est point présumée, si le dessein n'en est executé: *Nemo enim cogitationis poenam patitur*, quand on auroit formé le dessein d'une fraude, en changeant de volonté il ne reste plus de prétexte pour s'en plaindre: Un lignager avoit promis par écrit à l'aquereur que s'il étoit clamé, il se presenteroit & feroit debouter le retrais de son action, cela fut executé; le retrais que l'on avoit exclus aiant eu depuis connoissance de cette pactio, il soutint qu'il étoit préférable, l'action de l'autre parent étant frauduleuse, & la fraude étant justifiée par écrit. Il fut répondu que ce n'étoit pas assez que d'avoir eu le dessein de faire une fraude, il en falloit prouver l'execution & l'événement: or il ne paroïsoit pas que l'on eût fait remise de l'heritage à l'aquereur, le retrais aiant apelé à déni de Justice, & demandé l'évocation du principal, la Cour mit sur l'apel & principal les parties hors de Cour, l'onzième de Juillet 1653. plaidans Maurry & Lyout.

Si l'aquereur peut donner au retrais un tems pour le rembourser, & en constituer le prix du remboursement.

On a formé procès sur cette question, si un aquereur pouvoit donner sans fraude tems de six mois, ou un autre delai à un retrais de le rembourser pour exclure les autres lignagers, & ensuite constituer en rente le prix du remboursement: Au mois d'Aoust

Cas où la remise de l'heritage clamé, devient nulle après six mois.

de le faire : L'intimé combattoit toutes ces présomptions de fraude par cette raison ; que la remise étoit faite au profit d'un mineur ; & que sa qualité faisoit cesser toutes les présomptions de fraude ; parce que l'on ne pouvoit plus disposer de l'heritage à son préjudice ; que l'aquereur avoit pû faire crédit au retraiant ; & lui donner un tems pour le rembourser ou constituer l'argent en rente ; qu'il y avoit du profit pour le mineur, l'heritage étant vendu à vil prix : Par Arrest du 23 de Novembre 1635. la Cour mit sur l'apel les parties hors de Cour.

Autre Arrest sur ce fait. Les heritages du Vautier aiant été saisis & ajugez, Joachim Lescaley Ecuier fit signifier à Longuet adjudicataire qu'il les retiroit à droit de sang ; il fit réponse que le lendemain huit heures de matin il consentoit de lui en faire remise : Le même jour Fillâtre autre gendre du decreté, se rendit aussi demandeur en retrait lignager, & en l'absence du sieur Lescaley Longuet lui fit un delais : Par le contrat de remboursement il étoit porté que les deniers avoient été prêtez par le Vafnier, auquel on en céda la jouissance pour l'intérêt de ses deniers, & en cas qu'il n'en fût remboursé dans un an, Fillâtre lui en quitoit la propriété : Le même jour le sieur Lescaley aiant sommé Longuet de se transporter au Tabellionage pour recevoir son remboursement, il fit réponse qu'il avoit fait remise à Fillâtre, cette réponse donna lieu de faire ajourner Fillâtre ; la Cause aiant été portée en la Cour sur des récusations, je soutenois pour le sieur Lescaley que l'action de Fillâtre étoit en fraude, prêtant son nom à Vafnier ; que la preuve en étoit constante par le contrat, Fillâtre aiant cédé & la jouissance & la propriété des heritages retirez sans en tirer aucun profit ; on pouvoit bien retirer & revendre quand le lignager y gagnoit quelque chose, mais que quand dans le même instant du retrait on dispoit de l'heritage sans aucune utilité, cela ne devoit être considéré que comme une accommodation de nom ; que la condition d'un an qu'il avoit retenue n'étoit, qu'une illusion, & dans la seule vûe de frustrer les lignagers. De Cahagnes pour Fillâtre, répondoit qu'aiant retenu une condition d'un an, on ne pouvoit faire passer cela

pour une fraude avant que l'an fût expiré ; que cette condition étoit un profit qu'il pouvoit faire en la vendant : Par Arrest de l'onzième d'Aoust 1672. le retrait ne fut ajugé que pour une moitié au sieur Lescaley, & l'autre moitié à Fillâtre ; comme étant beau-frere. On se fonda sur cette raison que cette condition étoit quelque chose, que Lescaley pouvoit la retirer, & il devoit attendre après l'an, & qu'en cas que Fillâtre ne disposât pas de la condition, qu'il y auroit de la fraude au contrat ; & c'est pourquoi il fut prononcé que Lescaley étoit debouté quant à présent de son action pour une moitié, & sauf son regard.

Une femme nommée le Seigneur, avec Jean, Remy, Jacques & Thomas ses enfans, aiant vendu un heritage à du Houlé, il fut retiré par Remy au nom de ses enfans, mais il se desista de son action moyennant soixante livres ; Jean-Thomas avoit signé comme témoin à ce desistement, & depuis il clama au nom de ses enfans ; l'aquereur ofroit prouver que le retrait étoit en fraude ; que Morel avoit prêté les deniers sous cette paction que l'heritage lui seroit cédé, le Juge aiant permis la preuve : Theroulde pour le lignager disoit que le dessein de fraude sans l'événement n'étoit point considéré ; que la paction aléguée pouvoit être véritable, mais qu'il pouvoit arriver aussi qu'elle n'auroit point d'effet, ainsi la preuve étoit inutile, *l. ait prator, ff. que in fraud.* Par Arrest du neuvième de Janvier 1657. l'aquereur fut déclaré non recevable à sa preuve.

L'Ordonnance de Moulins n'admet point la preuve par témoins de ce qui excède cent livres, non plus que de ce qui est contre la teneur d'un contrat, mais il faut distinguer les personnes ; si c'est entre les mêmes personnes qui ont fait le contrat, & que l'on demande à justifier contre la teneur d'icelui, la preuve par témoins n'est pas reçue ; mais lorsqu'un tiers alégué que le contrat est frauduleux & fait pour le tromper, il est recevable à faire preuve de la fraude ; & suivant cette distinction un Seigneur féodal fut reçu à faire preuve qu'une échange faite par un vassal étoit frauduleuse, ou à dessein de lui faire perdre ses droits : Journal des Audiences, seconde partie, l. 2. c. 21.

Si l'on est reçu à faire preuve par témoins d'un contrat frauduleux.

C C C C L X X I X.

L'aquereur aiant fait delais au retraiant, peut revenir dans les trente ans en cas de fraude.

L'aquereur encore qu'il ait fait delais & obéi à la clameur, peut dans trente ans demander l'heritage à lui vendu, si fraude a été commise en la clameur.

Le retraiant peut revendre l'heritage cinq jours après le delais à celui qui a prêté les deniers.

L'article précédent a parlé de la fraude commise par le lignager en faveur de l'aquereur, & en celui-ci il est parlé de la fraude & de l'intelligence pratiquée contre l'aquereur.

Berault a remarqué un Arrest, par lequel il a été jugé que ce n'est point une fraude que de revendre l'heritage retiré cinq jours après le delais, à celui dont on avoit emprunté les deniers.

On a demandé ensuite si c'est un moyen de fraude pour avoir vendu l'heritage avant même que l'action en retrait eût été formée : Josias Bertheaume Tabellion avoit pris par échange une prairie du sieur Malherbe, & en contr'échange il avoit baillé quelques heritages, avec trois petites parties de rente qu'il auroit être foncieres, & lesquelles neanmoins n'étoient que des rentes constituées, & deux ans après il paia au sieur Malherbe quatre cens livres au lieu de ces rentes : vingt-cinq ans après Pierre & Claude Malherbe ses enfans vendirent l'heritage que leur pere avoit baillé en échange à Bertheaume, & quelques jours après ils se rendirent demandeurs en retrait lignager, pour retirer cet heritage comme d'un contrat frauduleux ; Pierre & Eustache Bertheaume donnerent les mains à cette demande, mais depuis aiant découvert que les sieurs Malherbe avoient disposé de cet heritage avant le delais, ils se pourvurent

de lettres d'apel & de restitution, dont ils furent deboutez par le Viconte & par le Bailli d'Alençon au Siege de Trun ; dont aiant apelé, Bertheaume leur Avocat employoit cet article pour moïens d'apel. Je défendis pour les sieurs Malherbe, & dis que comme la Coutume avoit donné trente ans aux lignagers pour découvrir la fraude commise à leur préjudice, elle avoit acordé le même tems à l'aquereur pour s'instruire si le retrait avoit été demandé en fraude : mais cet article étoit en la faveur d'un aquereur de bonne foi, qui avoit contracté sans déguisement & sans fraude, & non pour celui qui avoit tâché de le surprendre. Pour juger si le contrat est frauduleux, il faut connoître ce que c'est que fraude, & en quoi elle consiste. Le retrait est frauduleux lorsque le lignager prête son nom à l'effet de remettre l'heritage à un autre sans en profiter ; ce n'est donc point une fraude quand après le retrait on revend avec un profit considérable, car ce retrait lignager est reçu en Normandie à deux fins. 1. Pour conserver les terres dans la famille, & pour donner moien aux parens de gagner quelque chose, quand l'heritage est donné à trop bon marché ; d'où il s'ensuit que ce n'est pas une fraude pour avoir simplement vendu avant le retrait : La Cour aiant décidé qu'il n'y en avoit point pour avoir revendu cinq jours après le delais, à celui même qui

Les lignagers ont trente ans pour découvrir le retrait frauduleux.

Ce que c'est que la fraude au retrait, & en quoi elle consiste.

S'il y a lieu à la fraude, quand l'heritage est vendu avant le retrait ?

DES RETRAITS ET CLAMEUR, ART. CCCCLXXX. 312

qui avoit prêté les deniers, il y en a beaucoup moins quand on vend avant le retrait, lorsque l'on ne rapporte point d'autres moïens de fraude: Le profit que les intimés avoient fait par cette revente, justifioit que leur pere avoit été trompé plus que de moitié de juste prix, outre la faculté de remere qu'ils avoient retenuë; & après tout la voie du retrait ne leur étoit pas nécessaire, paroissant que l'on avoit baillé des rentes constituées pour des rentes foncieres, ce qui pouvoit donner lieu à la résolution du contrat: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 24 de Mai 1672. la Sentence fut confirmée.

Le retraiant lignager est tenu de jurer sur le fait de fraude.

C'est une maxime certaine en matiere de retrait, que le lignager retraiant est obligé de jurer & de se purger par serment sur le fait de fraude & d'accommodation de nom prétenduë par l'aquereur de l'heritage sujet à retrait; Tiraq. *gl. 1. n. 1. & 6. cum & Patronus teneatur jurare*; Molin. *de feud. §. 13. gl. 1. n. 31.* ce qui est aussi décidé par quelques Coûtumes, & particulièrement par celle de Poitou, article 324. Valois, article 143. & Bretagne, article 310. Mais on a demandé si ce serment pouvoit être fait par procuration, la partie étant absente, ou si l'on est obligé de prêter le serment en personne.

Si le serment à quoi est tenu le lignager, se peut faire par procurations?

La raison de douter est que par l'Ordonnance de Louïs XII. il est dit qu'*au cas que les parties ne seroient au lieu où se traite le procès, il suffira d'envoyer procuration pour répondre par serment*, & que par la disposition du Droit en la loi *in pecuniariis, C. de procur.* il est permis *in pecuniariis controversiis*, de répondre par Procureur. On allégué au contraire, que par la loi *Generaliter, §. de rebus presentib. C. de reb. cred.* en ces mots, *neesse est vel ipsam principalem personam datis*

certis indicis ad judicem venire, ut ea qua de sacramentis statuta sunt, suppleat, à quoi se rapporte l'Ordonnance de François I. de l'an 1539. articles 36, 37. & 38. & celle de Charles IX. de l'année 1563. article 6. & c'est aussi le sentiment de Faber, *in suo Cod. l. 4. c. 1. defin. 31.* & de Guenois sur les Institutes foren. d'Imbert, *l. 1. c. 38.* ce qui peut être soutenu par cette raison, que l'on pense mieux à foi lorsque l'on jure en personne, que l'on ne feroit pas si l'on étoit reçu à faire une simple affirmation par procuration, & c'est peut-être par cette raison qu'en la loi 7. *ff. de in lit. jur.* Papinien résoud *alium non posse jurare quam eum qui litem contestatus est*; & un autre Jurisconsulte en la loi 4. du même titre rend cette autre raison, *grave videtur ignorantes sub alieni emolumentum compendio etiam perjurium anceps subire*. Suivant cela il se donna Arrest en l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, du 30 Mai 1650. par lequel il fut jugé contre un retraiant étant lors en Auvergne à la suite d'un grand Seigneur, contre lequel l'aquereur avoit soutenu qu'il y avoit fraude, & que ce n'étoit point pour lui qu'il vouloit retirer l'heritage, & qu'il s'en rapportoit à son serment; il avoit envoyé sa procuration, contenant son affirmation, sans avoir égard à laquelle le premier Juge en lui ajugeant le retrait, avoit ordonné qu'il feroit son affirmation en personne dans la quinzaine: Sur son apel, il representoit l'impossibilité dans laquelle il étoit de quitter son maître, & de venir en Champagne faire cette affirmation, laquelle n'étant point désirée par la Coûtume du lieu pouvoit être faite par procuration, qu'en tout cas il ofroit de la faire en personne au pais où il étoit, nonobstant ses défenses la Sentence fut confirmée.

Raison pour soutenir que le serment doit être fait en personne.

CCCCLXXX.

Interest contre le vendeur aiant promis faire cesser les clameurs.

A quoi est tenu le vendeur qui a promis faire cesser les clameurs.

Si le vendeur promet faire cesser les clameurs lignageres, & l'aquereur est dépossédé, le vendeur est tenu seulement aux intérêts du prix, à raison du denier dix, sur ce déduit les fruits de l'heritage qu'il aura percus.

Si le vendeur qui a promis faire cesser les clameurs, peut retirer en qualité de tuteur,

Au procès d'entre Louïs Liegard & Pierre de la Lande, on traita cette question, si le vendeur qui avoit promis de faire cesser les clameurs, étoit recevable à retirer en qualité de pere & tuteur de ses enfans?

Le pere remontoit que le droit de retrait lignager appartenoit à ses enfans, & qu'en qualité de leur tuteur il pouvoit le poursuivre pour eux; qu'en éfet la peine pour l'inexécution de la promesse par lui faite à l'aquereur de faire cesser les clameurs, se terminoit suivant cet article à l'intérêt des deniers; mais pour le retrait *alieno jure utitur, & divisa sunt jura, quamvis plura in eandem personam devenerint*; le tuteur qui accuse le testament d'inosciosité, bien qu'il perde la cause, n'est pas privé de demander le legs qui lui a été fait, *officii enim necessitas eum excusat*, l'heritage qu'il retirera encore même qu'il eût prêté les deniers à ses enfans, leur est tellement aquis qu'il ne pouroit plus en disposer à leur préjudice.

L'aquereur répondoit que par l'art. CCCCLXXXII. l'heritage retiré par le pere au nom de l'un de ses enfans doit être remis en partage, si l'enfant n'a des biens suffisans pour faire le remboursement; que le pere n'ayant point de deniers appartenans à ses enfans, & formant cette action de son mouvement, contre sa foi & sa promesse, il n'y étoit pas recevable; *non debet adversus factum suum controversiam movere, l. post mortem, D. de adopt.* que cet article qui réduit la promesse en intérêt, doit être entendu quand le retrait est demandé par une tierce personne, & qu'il n'est point en la puissance du vendeur de faire cesser son action, & de maintenir l'aquereur; mais quand il

le peut faire, ou quand lui-même contrevient à sa promesse, il est sans excuse, & l'intérêt des enfans ne couvre point cette mauvaise foi. Il est vrai que *alieni facti promissio non obligat, qui autem se obligat habere licere, obligatur etiam ne heres suus faciat quominus habere liceat, l. stipulatio est, ff. De verb. oblig.* Celui qui pour se décharger des loix & du fideicommiss, *omissa causa testamenti alio jure possidet hereditatem*, est néanmoins obligé aux charges du testament; ainsi celui qui veut *alio jure*, faire fraude & éluder sa promesse, doit être condamné à l'entretenir: Par Arrest du 30 de Janvier 1636. en confirmant la Sentence du Bailli au Siege de saint-Lo, on confirma celle du Viconte qui avoit reçu le pere à sa clameur, plaidans Deschamps & Gior. Godefroi a traité cette question, & il ne jugeoit pas raisonnable de recevoir le pere à cette action, lorsque les enfans étoient sous la puissance de leur pere, parce que c'étoit lui-même, qui contrevenoit à sa parole; mais quoi qu'au fond il y ait de la mauvaise foi du pere, l'on a jugé qu'il n'étoit pas raisonnable que les enfans fussent privez du profit qu'il pouvoit faire par ce retrait, & l'action du pere pouvoit être excusable, lorsque la nécessité de ses affaires l'avoit contraint de vendre à vil prix.

Cet interest où le vendeur est tenu lorsque suivant sa promesse il ne fait point cesser les clameurs, n'est plus dû qu'au denier quatorze: on le paioit au denier dix autrefois, parce qu'au tems de la réformation de la Coûtume l'interest se paioit au denier dix, & par la même raison il ne se paioit qu'au denier dix-huit.

L'interest à quoi est tenu le vendeur qui ne fait cesser les clameurs, se règle au prix du Roi.

CCCCLXXXI.

Recours du pupille contre le tuteur aiant colludé à la clameur.

Si par la fraude ou collusion du tuteur le mineur est évincé de sa clameur, le pupille aura recours contre son tuteur pour les dommages & intérêts, dans l'an de sa majorité.

Le mineur évincé de la clameur par la faute de son tuteur, a recours contre lui.

Quand le mineur a laissé tomber en peremption l'action formée contre son tuteur, s'il peut en être restitué ?

Il paroît par cet article que les prescriptions statutaires courent contre les mineurs comme contre les majeurs, & qu'en ces rencontres le tuteur peut faire préjudice à son mineur.

Cet article parle du mineur lequel a un tuteur ; que si le mineur avoit formé l'action, & que par après il la laissât tomber en peremption, pourroit-il être restitué contre la peremption ? Mais puisque la Coutume dispose que l'an & jour court contre le mineur, cela doit avoir lieu pareillement contre lui, bien qu'il ait demandé le retrait dans l'an & jour, lorsqu'il ne poursuit pas son action ; car aiant été assez prudent & habile pour former son action dans le tems fatal, il a dû apporter la même précaution pour la continuer, aiant pu juger que la Coutume ne la feroit pas moins rigoureuse après l'instance formée, qu'elle étoit auparavant.

De quel tems commence la majorité du mineur, pour former cette action contre son tuteur.

Les dernières paroles de cet article, dans l'an de la majorité, ont été diversement expliquées par Berault & par Godefroi : Ce dernier estimoit qu'en cet endroit la majorité se devoit prendre, non du jour que le mineur avoit atteint l'âge de vingt ans, mais du jour qu'il étoit sorti de dessous la charge de son tuteur, & que par Justice il avoit été envoyé en la possession de son bien. Berault étoit de contraire opinion, & que l'intention de la Coutume étoit de ne réputer le mineur majeur qu'après les vingt ans accomplis, ce qui me paroît plus véritable ; car quoi que le mineur soit passé âgé en vertu de Lettres du Prince avant que d'avoir vingt ans accomplis, on ne doit pas en inférer que la Coutume ait entendu parler de cette sorte de majorité, qui n'a souvent d'autre effet que de donner à l'impétrant du benefice d'âge la jouissance de son bien, mais d'une majorité ordinaire & parfaite, qui est celle de vingt ans accomplis.

Ces deux Auteurs sont encore contraires sur cette

question, à savoir si cette action que la Coutume donne au mineur contre son tuteur, doit être formée dans l'an de la majorité, ou si l'année ne doit courir que du jour que le tuteur a rendu son compte. Berault est d'avis que comme l'action en retrait contre l'aquereur est annale, aussi cette action contre le tuteur doit être annale, & par conséquent qu'elle doit être intentée dans l'an de la majorité, sans attendre que le tuteur ait rendu son compte ; la Coutume vraisemblablement n'aient pas voulu que l'action subsidiaire durât plus que la principale : Godefroi se fonde sur ces raisons, qu'il est plus à propos de ne commencer l'année que du jour que le tuteur a rendu son compte, parce que le mineur ne peut connoître la fraude ou la négligence que par la discussion de son compte. En effet comme le tuteur n'est pas condamnable pour n'avoir pas clamé, s'il n'avoit point de deniers en ses mains appartenans au mineur, & que cela ne se peut connoître que par l'examen du compte, la Coutume donneroit une action inutile au mineur, s'il étoit indispensablement obligé de se plaindre dans l'an de sa majorité, & avant que d'avoir vu son compte ; & puisqu'à l'égard du tuteur pour toutes les actions qui dépendent de la tutelle, le mineur est toujours censé être en tutelle jusqu'à ce que le tuteur lui ait présenté un compte, l'on peut dire que l'an de la majorité ne commence à courir que de ce jour-là, puisque l'action qu'il intenteroit ne pourroit être jugée qu'après la rendition du compte, le tuteur ne pouvant être condamné qu'après qu'il ne demeure constant qu'il avoit de quoi rembourser l'heritage vendu, s'il avoit usé du droit de retrait.

Si cette action qu'a le mineur contre son tuteur, doit être formée dans l'an de sa majorité ?

Le tuteur n'a pas besoin d'une deliberation de parens pour former l'action en retrait, mais s'il l'intente mal à propos & sans en avoir pris l'avis des parens, il doit porter le mauvais événement du procès.

Le tuteur est responsable de l'action en retrait qu'il a mal intentée sans l'avis des parens.

CCCCLXXXII.

Heritage retiré au nom des enfans, quand remis à partage.

L'heritage retiré par le pere ou la mere au nom de l'un de ses enfans, doit être remis à partage, si d'ailleurs l'enfant n'a biens suffisans pour paier le prix de la clameur.

Heritage retiré par le pere au nom de ses enfans, quand doit être remis en partage.

Suivant l'usage de Paris, le pere n'a point la qualité de tuteur, c'est pourquoi le pere qui prétend retirer au nom de ses enfans sans procuration, n'y est point recevable, & ne se peut dire tuteur naturel ; & la ratification faite par le pere après l'an & jour ne valeroit pas l'action : Ricard, article 130. de la Coutume de Paris.

Avant le Règlement fait par la Cour pour les tutelles, le pere n'étoit point réputé tuteur naturel & légitime, qu'à l'effet seulement de pouvoir retirer au nom de ses enfans.

L'heritage retiré & aquis par le pere au nom d'un de ses enfans, doit être remis en partage entre les freres, si l'enfant n'avoit lors biens pour paier le prix du retrait.

L'article 101. du Règlement de 1666. n'a pas seulement décidé suivant cet article, que l'heritage retiré par pere, mere ou autres ascendans, au nom de l'un de ses enfans, doit être remis en partage, si l'enfant n'avoit d'ailleurs biens suffisans pour paier le prix de la clameur ; mais il contient aussi que l'heritage aquis par le pere ou mere au nom de l'un de ses enfans, doit être remis en partage.

Il est sans doute que ces paroles, remis en partage, s'entendent du partage que les freres sont obligez de faire entr'eux de tous les avantages que leur pere

leur peut avoir faits.

Cela est sans doute à l'égard des enfans qui viennent à la succession du pere ; mais l'on peut révoquer en doute si le pere avoit retiré un heritage au nom de son fils, & que ce fils decédât n'ayant alors que des sœurs, savoir si les fils nés depuis du même mariage ou d'un autre, pourroient exclure les sœurs en la succession de cet heritage, ou si au contraire les sœurs excludroient leurs freres nés depuis ? C'est une règle incontestable que le mort fait le vif, & j'ai remarqué que les sœurs ont la succession d'un frere, au préjudice des freres qui seroient nés depuis la succession ouverte : or si l'heritage retiré par le pere au nom du fils appartient à ce fils, & s'il en est si véritablement le seigneur & le propriétaire, que le pere ne le peut vendre ni en disposer à son préjudice, il s'ensuit qu'il doit appartenir à ses sœurs, puisqu'au tems du décès de leur frere elles étoient seules capables de lui succéder, & qu'elles en ont été saisies de plein droit & sans aucun ministère de fait ; & on ne peut tirer avantage de ces paroles, que l'heritage retiré par le pere au nom de l'un de ses enfans, doit être remis en partage ;

Quand le fils au nom duquel le pere a retiré un heritage, decède n'ayant que des sœurs, si elles excluent leurs freres nés depuis ?

cela veut dire seulement que les enfans étant obligez de rapporter tous les avantages qui leur ont été faits, celui au nom duquel l'heritage a été retiré par le pere ne le peut retenir & prendre part au surplus, qu'en remettant cet heritage en partage : mais ce raisonnement ne détruit point les droits des sœurs, car le fils mort avant son pere ne peut partager, & les sœurs ne peuvent avoir des partages, & par conséquent elles ne sont point sujettes à rapporter, le raport ne se faisant qu'entre coheritiers, & elles n'ont pas cette qualité.

Il faut dire en faveur des freres que ce que le pere a fait en retirant un heritage au nom de ses enfans, doit être considéré en deux égards : pour le pere on présume favorablement de son affection envers ses enfans ; que quand il retire l'heritage en leur nom sans se réserver la répétition des deniers qu'il paie pour cet effet, il a eu la volonté de leur donner les deniers & de leur aquerir la propriété de l'heritage ; & c'est pourquoi comme la donation parfaite ne se révoque point par un simple changement de volonté, le pere ne peut plus ôter à ses enfans ce qu'il leur a donné.

Mais à l'égard des enfans entr'eux l'heritage est toujours réputé faire partie de la succession paternelle, parce que ne pouvant avantager l'un de ses enfans plus que l'autre, ce qui est retiré par le pere au nom de l'un de ses enfans, est toujours censé être son bien à l'effet de garder l'égalité entr'eux ; de sorte que quand il s'agit de partager, il faut considérer l'état des choses au tems de la succession, & comme si ce frere vivoit, quoi qu'au tems du retrait il n'eût point d'autres freres, & que par conséquent on pût dire que le pere pouvoit lui donner ces deniers - là ; néanmoins d'autres fils étant nés il seroit obligé de rapporter, les sœurs qui n'ont point plus de droit que lui, ne peuvent rien demander à ce titre-là : Et qu'enfin cet article a décidé en termes generaux que l'heritage retiré par le pere au nom de l'un de ses enfans, doit être remis à partage ; ce qui montre évidemment qu'à l'égard des enfans le pere n'aquiert aucun avantage à celui de ses enfans, du nom duquel il se sert, & que c'est toujours un bien paternel, qui doit faire partie des biens de la succession au tems qu'elle est ouverte.

Si le pere avoit retiré au nom d'une fille, & que depuis il l'eût mariée, on a demandé si elle pouvoit prétendre cet heritage, au préjudice de ses freres nés & conçus depuis le retrait ? Cette question s'offrit en l'Audience de la Cour, le 17 de Decembre 1632. entre Maille, Halet, & Catherine Maille sa femme.

La fille apuioit sa prétention par ces raisons, que l'heritage lui étoit aquis par le retrait ; qu'ayant été aliéné il ne pouvoit rentrer dans la famille si elle n'eût été au monde, le pere ne pouvant retirer qu'au nom de sa fille ; ses freres n'étant pas seulement conçus au tems du retrait, ils n'avoient droit ni capacité de retirer ; que leur naissance ne pouvoit lui ôter un droit qui lui étoit aquis : le pere est censé lui avoir donné les deniers, puisqu'il n'a déclaré par aucun acte les vouloir répéter, & d'ailleurs il avoit en ses mains la dot de sa mere dont il avoit pû faire le remboursement, & à cette dot ses freres sortis d'un second mariage n'avoient point de part ; que par cet article l'heritage retiré au nom de l'un des enfans lui appartient, quand il a biens suffisans pour paier le prix du retrait ; le pere lui ayant donné trois cens livres pour la part qu'elle pouvoit prétendre en sa succession, & ayant stipulé qu'il demeureroit quite de la dot de sa mere, il n'avoit pû par cette stipulation lui faire préjudice pour la propriété de cet heritage qui lui étoit aquis.

Les freres répondoient que le pere s'est servi du nom de sa fille pour remettre l'heritage en sa famille, qu'il n'en avoit remboursé que le vin, & par ce moien il avoit remis les choses en l'état qu'elles étoient auparavant ; que la fille n'avoit point de biens suffisans, la dot ayant été reçûe par le pere qui l'avoit consti-

tuée sur ses biens, & dont l'usufruit lui appartenoit ; qu'elle avoit renoncé à la succession de son pere, *dote contenta*, ce qui la rendoit non recevable à rien demander : Par l'Arrest les freres furent maintenus en la propriété de l'heritage retiré.

Cet article de la Coutume ni l'article 101. du Règlement de 1666. n'ont point décidé ces difficultés, si le pere peut aliéner l'heritage qu'il a retiré de ses propres deniers au nom de ses enfans ; & si cesheritages retirez ou aquis par le pere au nom de ses enfans, peuvent être remis en partage entre les enfans, au préjudice de la femme, du filc & des creanciers ?

On ne doute point au Palais, suivant les Arrêts remarquez par Berault, que l'heritage retiré par le pere au nom de ses enfans ne leur appartienne, & qu'il ne peut plus l'aliéner à leur préjudice, quoi qu'il en ait fourni les deniers ; cela fut encore jugé par un Arrest du 10 de Decembre 1644. au raport de M^r Fermanel.

Il est vrai que par un Arrest du 15 de Novembre 1635. en l'Audience de la Grand'Chambre, entre Olivier & le sieur de Banville, il fut jugé que l'heritage aquis par le pere sous le nom seul de l'un de ses enfans, & dont le prix étoit païé au nom de l'enfant, sans aucune stipulation de la part du pere de le répéter, mais dont il avoit toujours conservé la jouissance, fut présumé appartenir au pere, & que les deniers avoient été fournis par lui pour son enfant qui étoit mineur, & par ce moien sans avoir égard à la vente que le fils en avoit faite, le pere fut maintenu en la jouissance de l'heritage.

Mais cet Arrest ne fait point de consequence, la Cour jugea que l'heritage retiré par le pere au nom de ses enfans, & dont il avoit païé le prix, étoit comme en sequestre durant la vie du pere & du fils, & qu'il ne pouvoit être aliéné ni par l'un ni par l'autre, & que le fils mauvais ménager ne pouvoit en ôter la jouissance au pere : Il seroit rigoureux de priver le pere de cet usufruit, c'est assés que le fils soit assuré de la propriété.

Pour la femme il semble que l'on doit faire différence entre ce qui est retiré à droit de sang par le pere au nom de ses enfans, & ce qui est aquis par lui à leur nom : à l'égard de la femme la Coutume en l'article suivant les déclare propres & non aquis, ce qui exclut la femme d'y prendre part en essence : en effet le retrait ne s'étant pû faire que *jure agnationis*, & pour remettre l'heritage en la famille, ce seroit contrevenir à l'intention de la loi de l'en faire sortir, comme il arriveroit si la femme y prenoit part ; mais en tout cas on demande si elle doit avoir part aux deniers, lorsque l'heritage retiré est situé en bourgage. Car on peut dire en sa faveur que sa condition est beaucoup plus favorable que celle des creanciers, parce qu'elle a contribué par son bon ménage à l'augmentation du bien de son mari, & qu'il seroit injuste qu'elle fût excluse de cette récompense par ses propres enfans, & on ne doit point tirer de consequence contre elle de l'article CCCCLXXXIII. qui déclare propre l'heritage retiré à droit de sang, ce qui la prive d'y prendre part comme à un aquis ; car l'heritage n'étant rentré dans la famille que par le moien de l'agnation, il n'y avoit pas d'apparence d'y donner part à la femme qui étoit étrangere de cette famille ; mais cette raison cessant pour les deniers qui ont été paiez par le mari, il n'y a nul inconvenient à lui en conserver sa part, sur tout quand le pere n'en a point fait de donation expresse à ses enfans ; la conjecture de la pieté paternelle ne pouvant valoir en cette rencontre contre la femme, de sorte qu'il y a raison d'obliger les enfans à rapporter.

Mais on répond pour les enfans, qu'il n'y a point de difficulté à exclure la femme de sa demande pour la moitié des deniers, parce que c'est un meuble dont il a pû les avancer, & qu'il pouvoit perdre & dissiper au préjudice de la femme ; que la déclaration du pere

Le pere ne peut aliéner l'heritage qu'il a retiré au nom de ses enfans.

Quand l'heritage retiré par le pere au nom de ses enfans est situé en bourgage, si la femme doit avoir part aux deniers ?

La donation parfaite ne se révoque point par le simple changement de volonté.

Si l'heritage retiré par le pere au nom de sa fille, qu'il a depuis mariée, lui appartient au préjudice de ses freres nés depuis le retrait ?

qu'il donnoit les deniers n'est point nécessaire, parce que la donation est naturellement présumée, quand le pere ne s'en est point réservé la répétition; & si la Coûtume a trouvé juste que la femme n'eût point de part en l'heritage retiré, il y a moins de difficulté à la priver de prendre part aux deniers qui ne sont qu'un meuble.

Si l'heritage acquis par le pere au nom de ses enfans peut être remis en partage au préjudice de la femme ?

Pour les acquisitions que le pere fait au nom de ses enfans, la question paroît plus douteuse; car les enfans ne contribuent rien de leur part aux acquisitions, & ce n'est pas la même chose comme pour le retrait lignager, où pour y parvenir le nom & le droit des enfans étoit nécessaire; mais pour les acquisitions le pere les fait de son chef, & de telle sorte de bien qu'il lui plaît; or puisque la Coûtume donne part aux conquêtes à la femme, il n'est pas au pouvoir du mari de l'en frustrer, par des déclarations faites en faveur de ses enfans. Il est vrai qu'il pouvoit dissiper ces deniers - là; il est encore vrai qu'il pouvoit n'aquerir pas, ou en tout cas n'aquerir que dans un lieu où la femme n'auroit eu qu'un tiers par usufruit, & c'est enfin une maxime certaine qu'il auroit pu revendre ce qu'il auroit aquis; mais quand il a bien voulu aquerir en un lieu où la Coûtume donne une part en propriété à la femme, & que cet aquesit se trouve en la succession, il n'est pas au pouvoir du mari de changer l'ordre établi par la loi, *quia pactis privatorum jus publicum immutari non potest*. La Cour l'a jugé de cette sorte dans une espèce beaucoup moins favorable, dont j'ai rapporté l'Arrest sur l'article CCCXXIX. Des meubles procédans d'une succession collaterale échûe à un mari, il en avoit acheté un heritage situé en bourgage, & il avoit expressément déclaré que les deniers qu'il paioit, procédoient des meubles de la succession collaterale qui lui étoit échûe, ce qu'il déclaroit pour rendre cet heritage propre à ses enfans: il sembloit que ce dessein & cette déclaration du pere fussent légitimes, parce que le droit d'aquêt n'étoit accordé à la femme qu'en considération de ses peines & de son travail pour augmenter son bien, mais quand elle n'y a point contribué par ses soins, & que c'étoient *bona profectitia*, il n'étoit point juste de lui en faire part; la prévoiance étoit légitime, *prospexit liberis*, leur conservant un bien qui venoit de leurs parens: Nonobstant ces raisons & la déclaration du pere, la femme eut la moitié à cet aquêt, parce que le droit de succéder dépend de la loi, & non de la volonté des parties, *l. pater, D. de suis & leg.* Si donc nonobstant la déclaration du pere, & sans considérer que les deniers n'avoient point été pris dans la communauté, la femme a été reçûe à partager l'aquêt fait par le pere au nom de ses enfans, il y a plus de justice & de raison à lui conserver ses droits, quand les deniers dont on a fait l'aquêt procedent de leur commune collaboration.

Sentimens des deux derniers Commentateurs de la Coûtume de Normandie, touchant la part prétendue par la femme sur l'aquêt fait par le pere au nom de ses enfans,

Les deux Commentateurs de la Coûtume ont proposé cette question: Godefroi sur l'article CCCXXX. est de ce sentiment, que l'on devoit considérer si les enfans avoient de quoi faire cette acquisition, & qu'autrement on ne pouvoit ôter à la femme la part qui lui est réglée par la Coûtume; au contraire Berault sur l'art. CCCXXIX. a repris Godefroi, & soutenu que le pere pouvoit aquerir au nom de ses enfans au préjudice des droits de la femme; ce qu'il apuie par deux Arrêts qu'il a remarquez sur les articles CCCXXXVII. & CCCCLXXXII. Mais ces Arrêts ne sont pas donnez sur la même espèce; celui qu'il a cité sur l'article CCCXXXVII. entre Robert le Couteux & Thomas le Roi, fut rendu entre des enfans naturels, sous le nom desquels la mere avoit aquis quelques heritages, & le frere heritier de la mere prétendoit les avoir à leur préjudice: le second Arrest entre Belard & la Mare fut donné entre les enfans & les creanciers du pere; ce qui regarde la dernière question dont je parlerai dans la suite: on ne peut donc se fonder sur ces deux Arrêts, puisqu'ils n'ont aucunement décidé la question, & au contraire, celui dont je viens de parler

la décide en des termes plus forts. Cependant l'opinion la plus commune est, que le mari peut faire ce préjudice à sa femme, parce qu'il est le maître de ses meubles, & qu'il peut disposer de son bien à sa volonté. On replique que cela est vrai quand le mari en a disposé de telle maniere, que le bien ne se trouve plus en la succession; mais quand le bien a été employé en aquêts qui se trouvent en la succession, la femme ne doit point être excluse de son droit, par cette raison, que le mari s'est servi du nom de ses enfans; mais la faveur des enfans l'emporte sur ces raisons, quand il ne s'agit que de l'interest de leur mere ou d'une seconde femme.

Pour le fisc la question en fut décidée le 19 de Janvier 1630. entre le Vicomte & Sermentot, & il fut jugé qu'une terre aquis par le pere sous le nom d'un troisième frere, qui depuis avoit été confisqué sans avoir jû de la terre, mais bien le pere qui l'avoit aquis, & auquel néanmoins le fils n'en avoit point fait de remise, étoit réputée comme de la succession paternelle, & qu'elle appartenoit au puîné comme roture, vû que l'ainé avoit pris préciput, quoi qu'il prétendît qu'elle faisoit partie de la succession du frere décédé, plaidans Carue & le Reverend.

Pour les creanciers la jurisprudence a changé plusieurs fois: par les deux Arrêts rapportez par Berault, on a jugé que les heritages retirez par le pere au nom de ses enfans, leur appartenoient au préjudice des creanciers du pere; le contraire fut jugé peu de tems après le dernier Arrest. Un pere retira au nom de ses enfans l'heritage qu'il avoit vendu; & il paroïssoit que le même jour du retrait il avoit fait une obligation pour la même somme qu'il falloit paier pour parvenir au retrait, laquelle fut reconnûe quelques mois après, avec cette condition de rendre la somme dans un tems préfix, à faute de quoi l'heritage lui demeureroit: quelque tems après cet heritage lui fut revendu, & le pere stipula que son fils le pouvoit retirer dans l'an de sa majorité: ce fils par une loi aparente troubla l'aquereur, qui se défendit par cette raison, que le fils n'ayant point eu de deniers pour aquerir, il ne pouvoit être dit propriétaire de l'heritage, mais en tout cas on lui devoit rembourser les deniers du retrait, vû qu'ils étoient provenus de lui, comme aussi tous les autres deniers qu'il avoit paieez à cause de son aquêt: on ne doutoit point que la loi aparente ne fût bien obtenûe, l'heritage aiant été fait propre au fils par le retrait, & le pere par conséquent n'avoit pu l'aliener; car cet article ne donne pas au pere la propriété de l'heritage qu'il a retiré au nom de ses enfans, il a lieu seulement pour empêcher qu'il ne fasse un avancement à l'un au préjudice de l'autre, hors lequel cas le contrat a son plein effet au profit des enfans: Toute la difficulté du procès fut en ce point, si le fils devoit rembourser le prix du retrait, étant offert de prouver que les deniers avoient été prêtez par cet aquereur: il fut jugé que le fils le rembourseroit: la raison de douter fut que le contrat de retrait ne portoit pas que les deniers provinssent de cet aquereur, & partant on ne pouvoit le réputer un creancier privilégié; & néanmoins vû qu'il étoit constant que l'heritage étoit retiré de ses deniers, on ne trouva pas juste que le fils s'enrichît à ses dépens, *cum illius damno locupletior fieret*: Arrest du 10 de Decembre 1621. au raport de M^r de Galentine.

Cet Arrest ne decidoit point la question generale, parce que les deniers paieez pour le retrait avoient été fournis par l'aquereur, & bien que le contrat n'en fit pas mention, cela paroïssoit par les circonstances du fait; de sorte que quand cet aquereur n'auroit pas eu l'hipoteque speciale & privilégiée, il avoit toujours la generale.

Aussi la même question s'étant présentée en la Chambre des Enquêtes, le mois de Decembre 1633.

Si l'heritage aquis par le pere au nom de son fils, depuis confisqué, peut être remis en partage au préjudice du fisc ?

Si l'heritage retiré par le pere au nom de ses enfans, leur appartient au préjudice des creanciers ?

Le pere ne peut avoir la propriété de l'heritage qu'il a retiré au nom de ses enfans.

Si les enfans devenans véritables propriétaires de l'heritage retiré en leur nom, restent debiteurs aux creanciers des deniers empruntez pour cette acquisition ?

Contre de Mouchy sieur d'Auberville & autres, il fut jugé que le pere aiant aquis un heritage au nom de son fils, & le fils aiant renoncé à sa succession, pouvoit revendiquer cet heritage, sans que les creanciers pussent en arrêter les fruits : Il faut néanmoins avouer que c'est un moien fort aisé de tromper les creanciers, en faisant passer tout son bien sous le nom de ses enfans, & c'est le sentiment de quelques-uns, que les enfans sont véritablement propriétaires de l'heritage retiré en leur nom, mais qu'ils sont debiteurs envers les creanciers des deniers employez en cette acquisition, & cette opinion a prévalu par le dernier Arrest dont je parlerai : D'autres estiment que les creanciers sont obligez d'agir contre les enfans comme contre un tiers détenteur par l'action hypothécaire, & non point par l'action personnelle ; mais par cet Arrest on s'attache à cette raison generale, que le debiteur étoit maître de son bien, & qu'il a pû en disposer à sa volonté, & qu'il peut donner à ses enfans, pourvu qu'il ne donne point à l'un plus qu'à l'autre, & que les meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la main de leur debiteur ; qu'il n'y a rien d'injuste en cela, que les enfans profitent des meubles de leur pere, qu'il pouvoit dissiper & donner à d'autres, les creanciers ont dû veiller à leur sûreté.

Autre Arrest aux Enquêtes, du 10 de Decembre 1644. au raport de M^r de la Place, par lequel François le Percher fils d'Isaac le Percher étant demeuré adjudicataire d'un heritage par trois mille cinq cens livres, & les deniers qui furent distribuez aiant été paieez par le pere qui avoit toujours jû de l'heritage après la mort de François, Nicolas son frere lui aiant succédé & renoncé depuis à la succession de son pere, sur le blâme apporté par les creanciers contre les lots qu'il leur avoit presentez, sans y comprendre l'heritage dont l'ajudication avoit été faite sous le nom de François, mais dont les deniers avoient été paieez par le pere, ce qui étoit justifié par ces deux moiens, que le pere peu de jours auparavant avoit reçu le remboursement d'une pareille somme, & que François quoi que majeur n'avoit d'autres biens d'ailleurs : ils furent deboutez de leurs blâmes, nonobstant qu'ils se fussent arrêtez à demander les deniers.

Autre Arrest sur ce fait. François Leguillon mari de Madeleine Collemont, avoit retiré au nom de ses enfans les heritages de Pierre Collemont, vendus par autorité de Justice, & il déclara depuis qu'il donnoit à ses enfans les deniers qu'il avoit paieez pour ce retrait : Nicolas Leguillon l'un de ses enfans qui n'étoit pas heritier de son pere, les bailla en échange à Madeleine, Anne & Marie Leguillon ; Michel Pierre creancier de François Leguillon, saisit réellement les maisons qu'il avoit retirées au nom de ses enfans ; les dites Leguillon aiant été refusées de la distraction qu'elles en avoient demandée par Sentence du Viconte de Roüen ; sur leur apel, elles concluoient qu'il avoit été mal jugé, par cette raison, que ces maisons n'avoient jamais appartenu à François Leguillon, les aiant retirées au nom de ses enfans, & n'ayant pû en devenir le propriétaire, parce que c'étoit un bien qui procedoit du côté de sa femme ; il est vrai que le pere avoit paieé les deniers, mais les enfans n'étoient pas obligez de les restituer, vû la donation qu'il leur en avoit faite ; que la Cour avoit décidé cette question par un Arrest au raport de M^r Deshommets, du 28 de Février 1665, entre Nicole Poulain veuve de Jean de

la Noë apelante, & Jean Grosse intimé ; car dans l'espece de cet Arrest le pere n'avoit point déclaré qu'il donnoit les deniers, & néanmoins parce que le pere ne s'étoit point réservé à les répéter on présuma favorablement pour les enfans qu'il leur en avoit fait don : Il fut répondu par le creancier que le pere n'avoit fait ce don qu'aux charges de droit ; mais il fut repliqué que cela ne s'entendoit que des charges réelles : Par Arrest au raport de M^r de Brinon, du 17 de Mars 1666. en réformant la Sentence, distraction fut accordée aux apelantes des maisons retirées par leur pere ; entre Nicolas Leguillon apelant, & M^e Michel Pierre Procureur en la Cour des Aides, intimé, & autres parties.

Suivant tous ces Arrêts on avoit tenu pour maxime que les enfans ne sont point obligez au remboursement des deniers paieez par leur pere pour le retrait fait en leur nom ; mais par un dernier Arrest en la Grand' Chambre, du 25 de Mai 1674. on a changé cette jurisprudence. Bradefer avoit fait plusieurs acquisitions au nom de ses enfans, qui renoncèrent à sa succession. Jean Simon qui avoit prêté de l'argent à leur pere aiant saisi les fermages de ces heritages, les enfans en obtinrent main-levée, dont Simon aiant apelé, il concluoit que leur pere qui étoit leur tuteur naturel aiant aquis pour eux, & ne leur aiant point donné les deniers, les creanciers comme subrogez à ses droits avoient une action pour les répéter ; que c'étoit une fraude aparente de la part du pere pour tromper les creanciers, empruntant de l'argent pour acquérir au nom de ses enfans : Le Nouvel pour les enfans s'aider de la raison generale, que c'étoit un meuble, & que le pere étoit présumé les avoir donnez quand il ne s'étoit point réservé à les répéter : M^r le Guerrois Avocat General aiant conclu pour l'apelant, la Cour cassa la Sentence, & l'on n'estima pas qu'il fût juste que le pere trompât les creanciers en acquérant au nom de ses enfans : Cette raison qui a servi de fondement aux Arrêts précédens, que c'est un meuble que le pere peut donner, & qui n'a point de suite par hypothèque, peut être considerable lorsque ce meuble est hors de la main du pere ; mais quand il est encore en la possession du pere par l'achat d'un fonds, c'est faire une illusion à la Justice de dire que ce meuble & cet heritage ne soient plus à lui, quoi qu'il en jouisse, parce qu'il en aura mis l'acquisition sous le nom de ses enfans, & il faut faire différence entre ce qui est aquis ou retiré à droit de sang par le pere au nom de ses enfans ; car pour le retrait les enfans y contribuent leur droit d'agnation, sans lequel l'heritage ne pouroit revenir entre les mains du pere, de sorte que le pere ne fournissant que les deniers, il est présumé les leur donner, parce qu'autrement il n'auroit pas retiré un heritage dont il n'auroit point la propriété ; mais quand il acquiert au nom de ses enfans, ces enfans n'y apportent rien du leur ; & c'est pourquoi ces heritages appartenans entièrement au pere, il y a quelque justice de ne les laisser aux enfans qu'en payant les dettes de leur pere ; cependant jusqu'à present la faveur des enfans avoit paru plus grande que celle des creanciers qui se devoient imputer de n'avoir pas stipulé l'emploi de leurs deniers ; mais sur tout la Cause des enfans doit prévaloir, lorsque les creanciers sont posterieurs à l'acquisition ; car en ce cas ils ne peuvent dire que l'on ait contracté pour les frauder.

Si les enfans aiant renoncé à la succession de leur pere, peuvent jouir des heritages qu'il auroit aquis en leur nom, au préjudice de ses creanciers ?

Cas où les enfans doivent être préférables aux creanciers.

CCCCLXXXIII.

Heritage retiré à droit de lignage réputé propre.

L'heritage retiré par clameur de bourse à droit de lignage, tient nature de propre & non d'aquêt.

Heritage retiré à droit lignager tient nature de propre.

Ratio hujus articuli, quia causa immediata acquisitionis est à sanguine & gente alterius & jure patrimo-

nialis personalissimè affixo persona retrahentis, cui sic competit, & non alii, & privativè ad alterum, Argent. art. 418. gl. 2. n. 8.

Cet article ne devoit pas être conçu de la sorte ; on pouroit en induire qu'il n'y a que l'heritage retiré à droit de lignage, qui soit propre & non aquest, suivant cette règle *inclusio unius est exclusio alterius* : car la Coûtume ne declarant propre que ce qui est retiré à droit de lignage, il s'ensuivroit que ce qui est retiré à droit feodal ou à droit de lettre lûe, seroit aquest & non propre : Cependant en cette Province on ne révoque point en doute que l'heritage retiré à droit feodal ne tiennè la même nature que le fief, & afin que l'on n'en doutât plus la Cour en a fait un Règlement, art. 108. du Règlement de 1666. suivant lequel l'heritage réuni au fief est propre si le fief tenoit nature de propre, dont il s'ensuit au contraire que quand ce fief tient nature d'aquest, ce qui y est réuni est de la même qualité : Ce qui se fait encore plus naturellement que dans le retrait lignager, lesheritages relevans d'un fief en étant émanez & alienez à cette condition tacite du retrait feodal, & de tous les autres droits reversibles, le Seigneur feodal retient toujours la Seigneurie directe, quoi que l'utile en soit transférée à d'autres ; mais au retrait lignager, lesheritages n'ont jamais appartenu au retraiant, pour les avoir il faut qu'il en rembourse le prix à l'aquereur, & comme il en devient plus riche, c'est à parler proprement un véritable aquest ; mais on admet cette fiction, qu'ayant appartenu à un de la famille, & étant retirez à droit de sang, on présume que cessant la vente ils seroient échûs à droit successif au retraiant, & que la Coûtume leur donnant le pouvoir par le moien du retrait d'aneantir la vente, ils demeurent au retraiant en la même nature qu'il y auroit succédé cessant cette vente ; jusques-là même qu'en conséquence de cette fiction ils deviennent propres en la personne du retraiant, bien qu'ils fussent aquêts en la personne du vendeur, par cette raison, que s'il les avoit eus à droit successif ils fussent devenus propres en sa personne. Berault a tenu cette opinion contre Godefroy, & elle doit être suivie en conséquence de cet article, qui déclare propre tout ce qui est retiré à droit de lignage, sans distinguer s'il étoit propre ou aquest en la personne du vendeur.

Quand l'heritage retiré à droit de lettre lûe, tient nature de propre ?

Pour l'heritage retiré à droit de lettre lûe, la question en a été décidée au rapport de M^r le Roux-Cambremont, le 3 de Mars 1645. en la Chambre de l'Edit, entre Despiney, Carré, le Coq & Noël : Il fut jugé contre le sentiment de Berault qu'un heritage retiré par l'aquereur perdant à droit de lettre lûe, tient nature de propre, quand cet heritage vient de succession ; car étant propre au retraiant à droit de lettre lûe, il rentre en sa main avec cette même qualité. Il y auroit plus de difficulté si un pere étant dépossédé par la saisie réelle d'un heritage qu'il auroit possédé par an & jour, & venant à mourir dans l'an & jour du retrait, les enfans retiroient l'heritage à droit de lettre lûe ; car ne leur aiant pas été transmis à droit hereditaire, & ne l'ayant point trouvé entre les biens de leur pere, c'est un pur aquest qu'ils en font : Il est vrai que ce droit de retrait appartenoit à leur pere, & qu'il leur vient de lui, parce qu'il l'avoit en conséquence de sa possession annale par le privilege que la Coûtume donne aux aquereurs perdans ; mais on peut dire qu'il n'avoit pas *jus in re*, & qu'ayant été dessaisi de la possession & de la propriété par le decret, il n'avoit rien en la chose ; mais un simple droit pour pouvoir la retirer, c'est pourquoi étant retiré par les enfans, il ne peut tenir nature de propre, encore qu'il soit retiré en vertu d'un droit qui leur est

échû à droit successif ; mais il faut dire la même chose pour les enfans de l'aquereur perdant, quand ils retirent à droit de lettre lûe, que pour les lignagers, la fiction doit operer pour la vente comme pour le decret ; & puisque les enfans retirans l'aquest revendu par le pere, cet heritage est réputé propre, parce qu'on feint qu'il leur seroit échû à droit successif, & que par ce moien il fût devenu propre, il faut faire valoir la même fiction pour le decret, cessant lequel les enfans y auroient succédé.

Nôtre usage sur cette matiere est fort opposé à celui de Paris ; par l'art. 139. de la Coûtume de Paris, l'heritage retiré par retrait lignager appartient à l'heritier au propre, & non à l'heritier aux aquêts ; en rendant toutefois dans l'an & jour aux heritiers dedit aquêts le prix de l'heritage : l'heritier au propre n'est point tenu à cette restitution, & cet article ne l'y oblige point, & c'est un usage certain que l'heritier au propre ne doit aucun remboursement à l'heritier aux aquêts. M^e Marie Ricard sur cet art. 139. de la Coûtume, dit qu'il en va autrement desheritages retirez à droit feodal qui ne sont pas réputez propres, mais ils demeurent entre les aquêts.

On a revoqué en doute si la femme a droit de douaire ou de conquest sur lesheritages retirez à droit de lignage ou à droit feodal, vû qu'ils sont declarez propres par cet article & par l'art. 108. du Règlement de 1666. On peut dire que cette espee de propre a quelque chose d'irregulier aussi - bien que ce qui est porté par l'art. CCCXCVI. quand le mari décharge les propres des rentes auxquelles ils étoient sujets. Si ces sortes de biens sont réputez propres, la femme n'y peut avoir aucune chose à droit de douaire ou de conquest, il doit aussi s'ensuivre de là que les enfans n'y peuvent avoir de tiers, leur pere n'en étant point saisi lors de son mariage ; ils ne sont donc réputez propres qu'à l'effet de faire avantage à l'heritier au propre au préjudice de l'heritier aux aquêts, & c'est pourquoi s'ils étoient revendus, le remploi pouroit en être demandé à l'heritier aux aquêts. Berault traite cette question sur l'art. CCCLXVII. dans l'espee desheritages qui sont réunis au fief par confiscation ou deshérance, mais en ce cas la réunion se fait sans en coûter rien au mari : la même difficulté se rencontre pour lesheritages retirez à droit de lettre lûe, ou en vertu d'une faculté de remere.

Pour la resolution de cette question, il faut, à mon avis, distinguer toutes ces especes : A l'égard de ce qui est retiré à droit de sang & par retrait feodal, que la femme n'y peut demander douaire ni droit de conquest : Pour l'heritage retiré à droit de lettre lûe, elle ne peut rien avoir en la propriété, mais seulement la moitié des deniers si l'heritage retiré est situé en bourgage, suivant l'Arrest de de Caux rapporté sur l'art. CCCXXIX. Et pour l'heritage retiré en vertu d'une faculté de remere, la femme n'y peut rien avoir, *quia non esset novi temporis acquisitio, sed ex veteri causa & jure in priorem causam potius rediisse quam esse innovatam ; Argent. art. 418. gl. 3. n. 10.* C'est aussi le sentiment de M^r Tiraqueau, de *ret. gent. §. 19. gl. 2. n. 4. Non est censenda nova acquisitio, neque ex nova causa facta, sed redit in suam ipsius primam & propriam naturam.*

La raison de difference entre cette espee & celle à droit de lettre lûe, peut être que ce qui avoit été vendu par le mari à faculté de remere avant son mariage, étoit toujours un bien propre à l'égard de la femme qu'il remettoit en sa main par le retrait à droit de lettre lûe ; c'étoit un aquest que le mari avoit perdu, & le retrait qu'il en faisoit quand il étoit aquest en sa personne, auparavant étoit un nouvel aquest.

Si la femme a douaire ou conquest sur lesheritages retirez à droit lignager ou feodal ?

Quand l'heritage retiré à droit de lettre lûe est en bourgage, la femme a la moitié des deniers.

Quand commence le retrait, & en doit écheoir l'assignation.

Il suffit que l'exploit de clameur soit fait dans l'an & jour de la publication, encore que l'assignation échée après.

Il suffit que la clameur soit prise & signifiée à l'acheteur dans l'an & jour de la lecture & publication faite du contrat de vendue, encore que le jour de l'assignation pour venir voir compter deniers & exhiber le contrat, échée après l'an & jour, pourvu que l'assignation soit aux prochains Pleds ou Assises du jour de ladite signification.

La Coutume de Paris, art. 130. est contraire; & néanmoins le Parlement de Paris a trouvé la disposition de cet article si raisonnable, que hors les Coutumes qui sont expressees au contraire, il juge conformément à cet article: Loüet, l. A. n. 10. C'étoit l'ancienne pratique du Droit François, comme l'Auteur du grand Coutumier nous l'apprend, l. 2. t. 34. Il suffit que l'ajournement soit signifié dans l'an & jour, & bien que l'ajournée échée dehors l'an, non nocet. Les Coutumes d'Auxerre, art. 157. Vermandois, art. 239. & Rheims, art. 97. sont conformes à la disposition de cet article; la raison est que l'ajournement sert d'interruption, & que l'an & jour étant donné pour retirer, le retraiant peut signifier la demande en retrait dans le dernier moment.

Les contestations en matiere de retrait tombent ordinairement sur ces deux points, la competence du Juge, & la validité de l'exploit. Je parlerai du premier sur l'article suivant.

Formalités des exploits de clameur,

L'exploit pour être valable doit être signé du Sergent & de deux Records, & les Sergens sont tenus d'enregistrer leurs exploits: Mais depuis l'Edit du Contrôle, l'on peut douter si pour la validité d'un exploit de clameur, la présence de deux témoins est nécessaire? L'on a jugé pour les diligences d'un decret, qu'en tous les actes où la Coutume desire la présence & la signature d'un certain nombre de témoins, on doit encore aujourd'hui les y faire signer, & qu'en ce cas l'Edit du Contrôle des exploits n'y a point dérogé; mais comme la Coutume n'a pas ordonné cette formalité pour les exploits de clameur, & qu'elle est seulement établie sur les anciennes Ordonnances & sur les Arrêts auxquels l'Edit du Contrôle des exploits a dérogé, il n'y a plus de difficulté; & comme cette question est indécise, c'est le plus sûr de faire signer des témoins: Suivant la jurisprudence du Parlement de Paris les exploits faits de nuit sont nuls, & ils se doivent faire depuis le Soleil levé jusques au Soleil couché. Tronçon, art. 129. de la Coutume de Paris; M^r d'Argentré, art. 20. C. 2. l. 1. & 2. de fer. convient qu'il y a des actes qui ne se peuvent faire de nuit; & qu'il y en a d'autres qui peuvent y être faits; *Si quidem dies aut conventionalis, aut legalis cuiusquam actus gerendi exitura sit, ut si forte refundendi aut representandi pretii ex retractus causa, aut instantia peritura, aut quid simile.* Ce qui est raisonnable, la Coutume donnant l'an & jour pour exercer cette action, le tems doit courir jusques au dernier moment: Le Droit Romain a fait naître cette difficulté, on ne pouvoit faire aucun acte de Justice après le Soleil couché, suivant la loi des douze Tables, *Solis occasus suprema tempestas esto;* & par l'art. 20. de la Coutume de Bretagne, les Juges ne doivent tenir leurs Jurisdictions, & ne faire exploits de Justice de nuit: M^r d'Argentré dit que cet article ne doit pas être observé si rigoureusement, que dans une nécessité pressante le Juge ne puisse faire un acte de Justice. C'est par ce même principe que l'on a jugé que pour les actions qui perissent dans un tems fatal, on peut même donner un ajournement aux jours des Fêtes les plus solennelles.

Cas où l'on peut donner un ajournement à jour de Fête solennelle.

Si la présence de l'ajourné dans le tems fatal, peut reparer le défaut d'un exploit de clameur?

Mais nonobstant les nullités qui peuvent être en un exploit, si l'ajourné se presente, & que le jour de l'assignation tombe dans le tems fatal; la présence couvre tous les défauts qu'il pouvoit proposer; la raison est que la demande en retrait peut être faite

judiciairement quand l'aquereur y est present, comme il a été jugé par l'Arrest rapporté par Berault; l'ajourné ne peut dire que l'exploit n'est point valable, quand il en a connoissance, & qu'il se presente au jour qui lui a été désigné; mais si l'ajournement tombe après l'an & jour, en ce cas l'ajourné seroit recevable à proposer les nullités de l'exploit.

Cette question fut jugée le 16 de Mars 1662. entre Jean le Bret apelant du Bailli de Gisors, & Goutard intimé, & du Mercier Sergent. Des trois témoins dénommez dans l'exploit un seul avoit signé, mais sur cet ajournement qui tomboit dans l'an & jour, l'aquereur avoit comparu, & consenti l'effet de l'action: depuis aiant reconnu la nullité de l'exploit, il voulut s'en défendre, le Juge aiant reçu le retraiant à son action; sur l'apel, la Sentence fut confirmée; par ces deux raisons, que le jour de l'ajournement tomboit dans le tems fatal, & la seconde, qu'il avoit consenti la demande du retraiant; plaidans Maurry, le Canu, le Bouvier, & Theroulde.

Autre Arrest en l'Audience de la Grand'Chambre, le 23 de Janvier 1665. entre Pierre le Bon apelant du Bailli de Caux au Neufchâtel, & Pierre Cossart intimé, & en la présence de Louis Sadot Sergent: Cossart étoit demandeur pour retirer l'heritage aquis par ledit le Bon, par exploit du 14 de Juin 1664. L'an & jour du retrait expiroit le 24. du même mois: L'exploit qui fut baillé à l'aquereur par le Sergent n'étoit point signé de lui, il étoit seulement de deux témoins: le Bon ne laissa point de se presenter le 17 de Juin, auquel jour l'ajournement tomboit; alors il protesta de nullité, & demanda son renvoi aux Pleds, & après l'an & jour expiré il conclut que l'exploit devoit être déclaré nul, & en consequence le retraiant déchû de son action; le Viconte & le Bailli n'avoient point eu d'égard à sa fin de non recevoir: Sur l'apel, Herotiet son Avocat remontrait que son exploit étoit visiblement nul, & que sa comparution en Jugement n'avoit pu éfacer cette nullité; & d'ailleurs, il desavoüoit même d'avoir comparu: Theroulde pour Cossart, convenoit que si le retraiant n'avoit point comparu dans l'an & jour, son exploit étoit nul, & que par conséquent il ne seroit point recevable à son action; mais l'ajournement aiant été donné dans l'an & jour, & aiant comparu sur icelui, sa présence avoit réparé la nullité de l'exploit: La Cour, après que l'apelant juré de dire verité eût reconnu qu'il avoit comparu au jour de l'assignation, confirma la Sentence. La distinction qu'il faut apporter pour concilier cet Arrest avec celui de la Roque remarqué par Berault, est que dans l'espece de l'Arrest de la Roque, le jour de l'assignation tomboit après l'an & jour, & en ce cas comme le retraiant ne seroit plus reçu à former sa demande en Jugement, la comparution de l'ajourné ne le prive point de proposer ses exceptions; & dans les deux Arrêts dont je viens de parler, le jour de l'assignation tomboit dans l'an & jour, & partant dans un tems où le retraiant pouvoit tout de nouveau faire sa demande.

Ces paroles, pourvu que l'assignation soit aux prochains Pleds, ont fait naître cette difficulté: Un lignager fit signifier un retrait le dernier jour de l'an, & comme alors les Jurisdictions étoient cessées à cause de la Messon, on donna l'assignation à un certain jour de Pleds extraordinaires, & qui devoient se tenir; l'aquereur prétendoit que cette assignation

Si l'exploit de clameur portant ajournement par anticipation à des Pleds extraordinaires, est valable?

étoit nulle, & qu'elle étoit contre la Coûtume, n'ayant pu donner l'ajournement qu'aux prochains Pleds ordinaires; le Viconte & le Bailli debouterent le retraiant de sa demande: Par Arrest du 27 de Juin 1653. en reformant les Sentences, l'aquereur fut condamné à faire la remise. Le sens de ces paroles, *aux prochains Pleds*, est que pour le plus tard on doit y donner l'ajournement, mais on peut anticiper ce terme.

L'exploit de clameur doit être fait à personne & domicile.

Quand il n'y a qu'un mineur, si l'ajournement fait à sa personne est valable?

Il est encore nécessaire pour la validité de l'exploit qu'il soit fait à personne ou domicile; mais si l'acheteur est décédé, & n'a laissé qu'un mineur, l'offre de remboursement ou l'ajournement fait à sa personne seroit-il valable? Cette question a paru si douteuse à Tiraqueau, *de retr. gent. §. 1. glos. 13. n. 19.* qu'il n'a pas osé la résoudre, renvoyant le Lecteur consulter les Docteurs qui ont traité cette question; mais cette difficulté peut être décidée en Normandie par l'article suivant, car la Coûtume permettant au retraiant de s'adresser au détenteur de l'heritage, lorsque l'acheteur est resté hors la Viconté, on peut dire que le mineur qui n'a point de tuteur, doit toujours être réputé absent, à l'effet que l'ajournement puisse être fait au détenteur de l'heritage; c'est un remède que l'on doit permettre au retraiant, par cette raison que l'action en retrait est *in rem scripta*, & par conséquent l'ajournement peut être fait au détenteur de l'heritage, comme je l'expliquerai sur l'article suivant.

Mais cessant la disposition particuliere de cet article, l'offre de remboursement ou l'ajournement fait

à un mineur, ne peut valoir au défaut d'un tuteur auquel il se puisse adresser: pour ne laisser pas écouler le tems du retrait, il doit en demander un acte au Juge du lieu, en attendant qu'il ait fait instituer un tuteur au mineur.

Suivant l'opinion commune des Docteurs, l'ajournement qui est nul, n'interrupt & ne perpétue point l'action, *citatio invalida non interrupt*; Tiraq. *de retr. gent. §. 8. glos. 2. n. 3.* mais quoi que le premier ajournement soit nul, & même que le retraiant ait été debouté de son action par Sentence, il n'est pas exclus de la recommencer si le tems fatal n'est point expiré, & en ce cas l'exception des choses jugées ne lui fait point de préjudice, *l. Si mater, §. Eodem, D. de except. rei judic. l. Grege, §. Si sub conditione, D. de pign.* ce qui a lieu particulièrement lorsque la nullité procedé du défaut en la forme.

Ce n'est pas assez que l'exploit soit en bonne forme, le Sergent qui le fait doit avoir qualité; c'est le Sergent de la Querelle qu'il faut employer, ou au moins un autre Sergent qui ait pouvoir d'exercer sur les lieux; mais il est toujours plus avantageux pour éviter toutes contestations de se servir du Sergent de la Querelle, & lorsqu'il est suspect ou absent, on peut en faire autoriser un autre par le Juge. Par Arrest du 11 Mars 1681. l'on confirma un exploit de clameur fait par un Huissier-Audienier; l'Arrest fondé sur ce qu'un Sergent Roial peut exploiter par tout, & que le Sergent ordinaire avoit droit seulement de repeter les émolumens, plaidans Greard, & Basnage le jeune.

L'ajournement nul n'interrupt point l'action en retrait, si le tems fatal dure encore.

Capacité du Sergent pour exploiter dans les retraits.

CCCCLXXXV.

Signification de clameur au détenteur de l'heritage, est valable.

A qui doit être signifiée la clameur, quand l'acheteur demeure hors la Viconté?

Et où l'acheteur seroit demeurant hors la Viconté où sont assis lesdits heritages, il suffira de la signifier aux détenteurs desdits heritages, soit Fermier, Receveur, ou autre.

La Coûtume d'Orleans, art. 368. est conforme à cet article. Il étoit juste d'ordonner que quand l'aquereur n'est point domicilié sur les lieux, ni dans la Viconté où les choses que l'on veut retirer sont assises, le retraiant ne fût pas obligé de l'ajourner à son domicile, mais qu'il pût signifier le retrait au détenteur de l'heritage; car si le retraiant étoit tenu d'ajourner l'aquereur en son domicile, il seroit quelquefois obligé d'aller plaider si loin, qu'il lui seroit plus avantageux de renoncer à son action, ou même le tems fatal du retrait se pourroit écouler: Pour éviter ces inconveniens, la Coûtume en faveur du retrait lignager & feodal, & contre la règle ordinaire, que tout ajournement pour être valable doit être fait à personne ou domicile; permet au retraiant de s'adresser au détenteur de l'heritage, lorsque l'aquereur n'est point resté dans la Viconté, & l'aquereur n'est point recevable à demander son renvoi devant le Juge de son domicile, comme il fut jugé sur ce fait en l'Audience de la Grand'Chambre, le 10 de Janvier 1653. Vautier Bourgeois de Roüen avoit aquis quelques heritages situez au Boucachard, qui est dans le détroit de la Viconté du Ponteaudemer. Olivier Cabut voulant retirer ces heritages, signifia le retrait au détenteur d'iceux, & le fit ajourner devant le Juge du Boucachard; Vautier se pourvût à la Cour en régleme de Juges, & concluoit par Heulé son Avocat, que la Cause devoit être renvoyée devant le Viconte de Roüen son Juge naturel, suivant la maxime que *actor sequitur forum rei*: Je répondois pour Cabut, que la Coûtume en cet article avoit dérogré à la règle ordinaire, en permettant au retraiant de s'adresser au détenteur de l'heritage, lorsque l'aquereur étoit resté hors la Viconté; & même quand la Coûtume ne l'auroit pas expressement décidé, que l'action en retrait étant plus réelle que personnelle, il en faudroit plaider devant le Juge du territoire:

La clameur peut être signifiée au détenteur de l'heritage, quand l'aquereur demeure hors la Viconté.

Par l'Arrest les parties furent renvoyées devant le Juge du Boucachard.

Il a même été jugé par un Arrest rapporté par Berault, donné entre Puchot & Bauquemare, que l'aquereur pouvoit refuser de plaider devant le Juge de son domicile, & demander le renvoi devant le Juge des lieux où l'heritage étoit situé.

Il eût été fort à propos que nos Reformateurs se fussent étendus davantage, pour assurer la validité des ajournemens à l'égard de la compétence des Juges; car ils ont laissé dans l'incertitude, si lorsqu'il n'y a point de détenteur de l'heritage, l'aquereur qui n'est point resté dans la Viconté, peut être ajourné devant le Juge de la chose, ou s'il faut le poursuivre devant le Juge de son domicile; ou bien si lorsqu'il est resté dans la Viconté, il le faut ajourner devant le Juge de la personne ou devant celui de la chose; c'est-à-dire, s'il doit être apelé devant le Bailli quand il est de condition noble, ou si le Viconte en est compétent, quand il s'agit d'une terre roturiere?

La décision de ces difficultés dépend de cette question, si l'action en retrait est personnelle ou réelle? Si on la répute personnelle, l'aquereur ne pourra être ajourné que devant le Juge de son domicile & de sa personne; si au contraire on la tient réelle, l'action sera poursuivie devant le Juge de la chose.

Nos Auteurs ne s'accordent pas sur ce sujet, les raisons de l'une & de l'autre opinion sont rapportées par le Commentateur de M^r Louët, *l. R. n. 52.* Quelques-uns estiment que l'ajournement doit être fait à l'aquereur en son domicile, d'où l'on induit que cette action est plus personnelle que réelle; d'autres assurent que c'est une règle generale en France, qu'il est au choix du retraiant de faire ajourner l'aquereur devant le Juge de la personne ou de la situation de la chose vendue, parce que l'action en retrait est une action mixte en laquelle la personne comme étant plus

Quand il n'y a point de détenteur d'heritage, pardevant quel Juge doit être fait l'ajournement?

Si l'action en retrait est personnelle ou réelle?

Messieurs des
Requêtes du Pa-
lais-competens
des actions en re-
trait.

plus noble atire régulièrement la chose, & de-là vient que M^{rs} des Requêtes du Palais en sont competens. Par la Coutume d'Anjou, art. 382. *tout retrait se doit intenter en la Jurisdiction où la chose est située.* Grimaudet, du Retrait lignager, l. 1. c. 4. pour prouver que l'action est réelle, dit qu'elle descend de la Coutume, & qu'elle regarde la chose vendue; qu'elle peut être poursuivie non seulement contre le premier acquereur, mais aussi contre tous seconds acquereurs & autres possesseurs, & que partant il convient de la juger réelle, ou plutôt de la qualité de celle que l'on appelle en Droit, *in rem scripta*: C'est aussi le sentiment de Tiraqueau, §. 8. gl. 5. & de nos deux Commentateurs, Berault & Godefroy, sur les art. CCCCLXXXIV. & CCCCLXXXV.

Cet article rend encore la question plus problématique; car la Coutume approuvant l'ajournement fait au détenteur de l'heritage que l'on prétend retirer, elle semble incliner davantage à la réalité, & les Arrêts l'ont expliquée de cette maniere; car en la Cause du sieur le Bruman, Lieutenant du Bailli de Caux au Neufchâtel, il fut dit par Arrêt du 20 de Juillet 1635. qu'il avoit été bien jugé en refusant la retention d'une action en retrait lignager, & l'ayant renvoyée devant le Juge de la Ferté, dans le détroit duquel les heritages vendus étoient situés, comme cette action étant plus réelle que personnelle; & par l'Arrêt de Puchot & de Bauquemare dont je viens de parler, on tint l'action tellement réelle, que le possesseur de l'heritage vendu, quoi qu'il eût été ajourné à son domicile par le retraiant, se fit néanmoins renvoyer devant le Juge de la chose, la Cour ayant trouvé que le Juge du défendeur n'en étoit pas compétent. Et par un autre Arrêt du 10 de Décembre 1658. entre la Demoiselle Baillard retraiante à droit de sang, & Bouchard défendeur, il fut jugé que le lignager du premier vendeur peut valablement signifier le retrait au second acquereur qui est en possession, quoi que le premier acquereur dont le contrat donnoit ouverture au retrait, fût resseant dans la Viconté: l'on disoit que la Coutume permettoit bien de signifier le retrait au détenteur de l'heritage vendu, lorsque l'acquereur ne demouroit pas dans la Viconté, d'où il s'ensuivoit à *contrario*, qu'il ne le pouvoit pas quand l'acquereur avoit son domicile dans la même Viconté. La Demoiselle Baillard soutenoit qu'en consequence de cet article, elle avoit pu s'adresser au second acquereur qui n'étoit qu'un simple détenteur, comme un fermier ou un receveur, *sed sibi possidebat*, & que l'action en retrait étoit plus réelle que personnelle: le Viconte avoit ajugé à la Demoiselle Baillard les fins de son action, & le Bailli ayant jugé le contraire; sur l'appel de la Demoiselle Baillard, la Sentence du Viconte fut confirmée, plaidans de Lépiney & Lyout.

Cependant si l'on examine les paroles de cet article, l'on ne peut pas en induire que l'action en retrait soit réelle, au contraire les termes marquent qu'elle ne l'est pas, & où l'acheteur seroit resseant, &c. Il s'ensuit donc que quand l'acheteur n'est point resseant hors la Viconté, il ne peut être ajourné qu'à son domicile ou à sa personne, la Coutume ne permettant de faire l'ajournement au détenteur qu'en cas que l'acheteur n'ait point son domicile dans la Viconté de la situation des choses; que si l'ajournement doit être fait à la personne ou au domicile, il faut que le demandeur suive la Jurisdiction du défendeur, ce qui montre que l'action est personnelle; car si elle étoit réelle, non seulement il seroit toujours en la liberté du retraiant de s'adresser au détenteur du fonds; mais aussi en quelque lieu que l'acquereur eût son domicile, & de quelque qualité qu'il pût être, il seroit tenu de plaider devant le Juge de la chose; & cependant suivant cet article, le retraiant n'a la faculté de s'adresser au détenteur: que quand l'acquereur est resseant hors la Viconté, ce qui n'est point contraire à la

jurisprudence des Arrêts. Celui de Cabut étoit dans les termes exprés de cet article; l'heritage vendu étoit situé au Boucachard, qui est un Siege de la Viconté du Ponteaudemer, & Vautier acquereur étoit un Bourgeois de Roüen. Ainsi l'ajournement fait au détenteur étoit valable, suivant cet article, dont le sens est, que quand l'acquereur est resseant hors la Viconté, on peut s'adresser au détenteur; mais quand l'acquereur y est domicilié, on doit l'ajourner à son domicile, & devant son Juge: Car cet article n'est à proprement parler qu'une exception à la règle, que tout ajournement doit être fait à personne ou à domicile: Or la Coutume n'exceptant que ce seul cas, elle confirme la règle pour tous les autres; & l'on a remarqué ci-dessus que cette exception portée par cet article, a pour fondement qu'il seroit rigoureux d'aller chercher bien loin un acquereur pour le faire ajourner, & que puisque l'action en retrait ne tend que pour avoir un heritage, on peut s'adresser à celui qui en est détenteur; & bien que l'Arrêt de la Demoiselle Baillard paroisse contraire à cette explication, néanmoins il ne le détruit point. Car il y avoit cela de particulier, que l'on ne considéra pas le second acquereur comme un fermier, ou comme un simple détenteur, mais comme le véritable propriétaire, & que par conséquent c'étoit une partie capable de contester ou de consentir l'effet du retrait; c'étoit à lui à recevoir le remboursement, & il eût été inutile de s'adresser au premier acquereur, puisqu'il n'avoit plus d'intérêt en la chose.

Si l'on considère cet article comme une exception à la règle générale, que tout ajournement doit être fait à personne ou domicile, il s'ensuivra que la Coutume répute cette action personnelle, autrement cet article seroit inutile; car si l'action est réelle, l'ajournement peut toujours être fait au détenteur de la chose, soit que l'acquereur soit resseant dans la Viconté, ou qu'il ait son domicile ailleurs, *l. ult. C. ubi in rem act. & l. 1. C. ubi de hered. agi oportet.*

Et néanmoins l'action ne peut être personnelle, puisque l'acquereur & le retraiant n'ont fait aucun contrat ni aucun acte entr'eux qui produise aucune action personnelle l'un contre l'autre; & si elle étoit purement de cette qualité, l'on ne pourroit agir ni contre le tiers possesseur, ni contre le successeur singulier de l'acheteur; car presque toutes les Coutumes de France appellent une action personnelle celle qui suit la personne, & non la chose, ni le successeur singulier, *l. cum cui, C. de act. & oblig.* & cependant la plupart de ces Coutumes disposent que l'action en retrait lignager doit être traitée devant le Juge de la chose. Bourbonnois, art. 427. Maine, 392. Anjou, 382. & que l'ajournement peut être fait aux possesseurs.

Pour concilier cette difficulté on a réputé cette action mixte, & comme il y avoit quelque chose de personnel & quelque chose de réel, on a composé cette action que l'on appelle *actionem personalem in rem scriptam, quæ datur contra tertium possessorem, & in consequens*, elle peut être formée devant le Juge de l'acquereur & de la chose, *uterque judex adiri potest & rei vendita & emptoris, qui convenitur, prout actor elegerit*; Tiraq. de retr. gent. §. 8. gl. 5. n. 9.

Et toutefois lorsque les lignagers veulent retirer, ou que les acquereurs veulent s'approprier pour exclure les lignagers, il faut garder ce qui est prescrit par les Coutumes de la situation des choses; *Ubi enim est questio Juris manantis à re immobili; aut circa ipsam rem competentis, observanda sunt statuta loci in quo res sita est, l. Si sine herede, §. Lucius, D. de administ. tut.*

Il est fort important de former l'action en retrait devant le Juge qui en est compétent, & de ne s'y tromper pas; car c'est une question douteuse, si l'ajournement donné devant un Juge incompetent, proroge l'action & interrompt la prescription? Par

De l'action personnelle suivant les Coutumes de France.

Si l'action en retrait est mixte?

Si l'ajournement fait devant un Juge incompetent pour l'action en retrait, interrompt la prescription?

22 DES RETRAITS ET CLAMEUR, ART. CCCCLXXXVI.

La loi *accusaturus*, *D. ad leg. Jul. de adult.* l'on ne peut corriger son erreur, lorsque le tems fatal est expiré; *accusaturus adulterii, si quid circa inscriptionem erraverit, si tempora largiantur, emendare non prohibetur ne causa aboleatur.* D'où il s'ensuit que si les tems sont passez, on ne peut plus recouvrer l'action. La Glose sur la loi *Sipater, C. ne de stat. de feud.* dit la même chose, *contestatio non jure facta, pro non facta habetur, & talis contestatio etiam ad interruptionem non prodest.*

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, entre M^e Guillaume Durand Ecuier, sieur de Bondeville, Lieutenant General au Bailliage de Caux, Bernard de la Croix, & M^e Gommé Avocat: De la Croix étoit demandeur en retrait lignager contre Gommé adjudicataire des heritages aiant appartenu au beaupere dudit de la Croix, & il l'avoit ajourné devant le Juge de Cany qui n'en étoit pas competent. Gommé n'y aiant point comparu, de la Croix obtint les fins de son action, par Sentence donnée par contumace, le 18 de Novembre 1675. Dans cet intervalle le sieur de Bondeville fit signifier un retrait feodal pour une partie desdits heritages, à quoi Gommé fit réponse que de la Croix les avoit retirez à droit de sang, & que la Cour étoit saisie sur son apel; ce qui donna lieu à renvoyer les parties en la Cour. Gommé ne conclut point à son apel: Et de Cahagnes pour le sieur de Bondeville, soutint que l'action en retrait lignager de de la Croix étoit frauduleuse, & qu'en tout cas elle étoit nulle par deux moiens; le premier, parce que l'ajournement étoit nul, aiant été donné devant un Juge incompetent; le second, que de la Croix n'avoit point consigné dans les vingt-quatre heures après la Sentence qu'il avoit obtenuë, ce qu'il étoit tenu de faire. Maurry répondoit que l'incompétence du Juge ne rendoit point l'action nulle, & qu'elle avoit l'effet d'interrompre la prescription; que le défaut de consignation dans les vingt-quatre heures ne pouvoit être objecté; elle n'est nécessaire que quand l'aquereur lors de l'ajournement consent de faire la remise, & de recevoir son argent; mais quand il ne fait point de réponse, son silence passe pour un refus, & en ce cas il faut suivre la disposition de l'art. CCCXCII. qui contient que s'il y a eu refus, & depuis obéissance, le garnissement doit être fait dans les prochains Pleds, si c'est une roture, ou dans les prochaines Assises si c'est une terre noble: Or il n'avoit pu faire la consignation dans les prochains Pleds,

à cause de l'apel que Gommé lui avoit fait signifier avant les Pleds: Par Arrest du 2 de Juillet 1676. il fut dit à bonne cause l'action en retrait feodal du sieur de Bondeville: il passa à l'avis des Juges, qui estimoient que l'incompétence du Juge rendoit l'action nulle, & qu'elle n'interrompoit point la prescription; car pour l'autre moien touchant le défaut de consignation, on ne s'y arrêta point; ceux qui étoient de l'opinion contraire à l'Arrest, disoient que quand l'ajournement ne seroit pas valable, la signification du retrait interrompoit la prescription, & n'étoit pas anéantie par l'incompétence du Juge, & sur cela l'on citoit un Arrest donné au Parlement de Dijon entre M^r le President de Grémonville & le sieur Busquet. Le fief de Grémonville est mouvant de la Comté d'Eu; M^r de Grémonville avoit signifié un retrait feodal pour quelques heritages vendus par le sieur Busquet, & donna l'ajournement devant le Juge de Grémonville; mais le sieur Busquet étant aussi retraiant au nom de ses enfans, il fit ajourner aux Requêtes du Palais M^r de Grémonville qui n'y comparut point; mais sur le réajournement qui lui fut donné après l'an & jour, il objecta au sieur Busquet que son exploit étoit nul, n'ayant pu évoquer aux Requêtes du Palais de Rouën une Cause qui étoit du ressort du Parlement de Paris, & que par conséquent le second ajournement n'ayant été fait qu'après l'an & jour, il n'étoit plus recevable à son action: L'affaire aiant été renvoyée au Parlement de Dijon, le sieur Busquet obtint Arrest à son profit. Il y a un Arrest conforme dans la premiere partie du Journal des Audiences, l. 1. c. 126. de l'impression de 1652. par lequel un demandeur en retrait lignager qui avoit fait ajourner l'aquereur pardevant un Juge incompetent, fut reçu à retirer, quoi que durant la contestation sur l'incompétence l'an & jour fût expiré, & le motif de l'Arrest fut que l'ajournement étant libellé, il avoit interrompu la prescription annale, & prorogé l'action à un an du jour de l'interruption, & que tel est l'usage de France, que *citatio libellata impedit prescriptionem etiam coram judice incompetente facta*, suivant un ancien Arrest du Parlement de Paris rapporté au Stile de proceder, où du Moulin l'a noté exprés en marge, *verbo (servir d'interruption:)* En effet, quoi qu'un acte ne puisse produire aucun effet, néanmoins la demande libellée portée par un exploit, est quelque chose de distinct & séparé qui peut bien subsister, encore que l'ajournement ne soit pas valable.

L'incompétence du Juge rend l'action nulle, & n'interrompt point la prescription.

Distinction entre la demande libellée dans un exploit, & la validité de l'ajournement porté par icelui, à l'égard des effets de l'acte.

CCCCLXXXVI.

Fruits de quel jour sont aquis?

Les fruits sont aquis au retraiant du jour de l'ajournement, débours ou garnissement qu'il aura fait des deniers du prix principal du contrat, & loiaux coûts.

Fruits de quel jour sont aquis au retraiant?

La Coûtume après avoir marqué les choses qui sont retraiables, & les personnes qui peuvent user du retrait, elle commence maintenant à prescrire au retraiant ce qu'il doit faire pour obtenir l'effet du retrait.

Les fruits ne sont dûs au retraiant que quand l'aquereur a refusé de gager le retrait.

Cet article n'a lieu que lorsque l'aquereur a refusé de gager le retrait; car en ce cas il ne doit pas profiter de son retardement, & nonobstant sa refuite, le retraiant gagne les fruits, en faisant ce qui lui est ordonné par cet article.

A quoi est tenu le retraiant pour gagner les fruits?

Quelques-uns ont pensé que lors de l'ajournement en retrait lignager, il ne suffit pas pour gagner les fruits d'offrir les deniers, & qu'il les faut déboursier ou garnir, ce qui peut être fondé sur les termes de cet article qui paroissent assez exprés: D'autres estiment que la consignation n'est nécessaire que pour le retrait conventionnel, & qu'il suffit d'offrir les deniers. Par la Coûtume de Paris, art. 134. la consignation n'est point nécessaire, parce qu'il faut que

l'aquereur tienne toujours son argent prest. Dans les Coûtumes qui chargent les lignagers d'offrir, ce terme d'*offrir* n'emporte pas la nécessité de consigner, s'il n'est expressément dit qu'il faut consigner; mais cessant cette disposition, l'offre faite par le lignager a son effet sans consignation: Grimaudet, du Retrait lignager, l. 7. c. 16. & les Coûtumes du Maine & d'Anjou ne requierent aussi aucune consignation; & c'est une maxime presque universelle, qu'en retrait lignager il suffit d'offrir sans consigner, & si le retraiant avoit consigné ses deniers, il pourroit les retirer sans faire de préjudice à son action & au gain des fruits.

C'est l'usage en cette Province, & conformément à l'Arrest de Cingal rapporté par Berault sur l'article suivant, il a été jugé qu'il suffit au retraiant de faire offre & exhibition de ses deniers pour gagner les fruits, & que la consignation n'en est point nécessaire: la Cause étoit entre le Chevalier retraiant

Quand le re-
traiant a offert les
deniers à l'ache-
teur, lequel doit
porter la diminu-
tion arrivée sur
l'argent.

& Vetier ; la question ne tomboit pas sur le gain des fruits, mais sur ce point, lequel des deux devoit porter la diminution arrivée sur l'argent ? Le retraiant disoit qu'ayant offert & exhibé ses deniers, & l'aquereur les ayant refusez sans raison, c'étoit à lui à porter cette perte. Herouët pour Vetier s'appuioit sur cet article, suivant lequel les fruits sont acquis au retraiant du jour de l'ajournement, déboursement ou garnissement des deniers ; d'où il concluoit que le retraiant n'ayant fait aucun garnissement de ses deniers, il étoit obligé de les paier au prix courant, & non à celui qu'ils valoient au tems de l'offre. La loi *Acceptam, C. de usur.* ne requiert pas simplement l'offre, mais encore la consignation : L'art. CCCCLXXXVI. doit s'expliquer par le suivant, par lequel il s'agit d'offrir les deniers lorsque l'aquereur refuse de faire delais, & par conséquent s'il s'agit d'offrir pour gagner les fruits après le refus, l'offre est encore plus suffisante pour éviter la diminution, puisque l'aquereur les a refusez sans aucun prétexte : Par Arrest de la Grand' Chambre, du 4 de Decembre 1653. il fut dit à bonne cause le retrait, & Vetier fut condamné de recevoir les deniers au prix qu'ils valoient au tems de l'offre.

Quand l'ajour-
nement n'est
point fait à per-
sonne, si les fruits
ne sont dûs au re-
traiant que du
jour de l'offre &
consignation de
deniers ?

Berault sur l'article suivant, dit que si l'ajournement n'a pas été fait en parlant à la personne de l'aquereur, les fruits ne seront acquis au retraiant que du jour que les deniers auront été actuellement

garnis ou judiciairement offerts ; mais si l'ajournement a été fait en parlant à la personne avec offre & exhibition de deniers, & qu'ils soient refusez par l'acheteur, les fruits seront acquis au retraiant du jour de son offre. Cette difficulté s'offrit au procès de Claude le Cousturier, demandeur en retrait contre M^e Etienne Congnard Conseiller-Secrétaire du Roi, qui avoit acquis la Terre de Tournebu moiennant soixante-cinq mille livres ; le retrait avoit été signifié au domicile du sieur Congnard, le 30 d'Août un jour avant le premier de Septembre, auquel jour les fruits & les raisins sont déclarez meubles par la Coutume ; l'affaire portée en la Chambre de l'Edit, les Juges furent partagez en opinions sur ce point, que les uns vouloient donner les fruits au retraiant du jour de son exploit & de l'offre des deniers, les autres ne les acordoient au retraiant que du jour de la contestation en Cause, se fondant sur la distinction de Berault ; que quand l'exploit n'a point été fait à la personne, les fruits ne sont acquis que du jour du garnissement ou de l'offre judiciaire ; mais en la Grand' Chambre où le partage fut porté, on n'eut point d'égard à cette distinction, & la Cause fut jugée sur cette circonstance qui n'avoit point été remarquée, que le retraiant n'avoit offert qu'une partie du prix qu'il falloit rembourser, de sorte que son offre n'ayant pas été trouvée suffisante, les fruits furent ajugez au sieur Congnard, par Arrest du 5 de Février 1661.

CCCCLXXXVII.

Et où l'acquisiteur seroit refusant ou délaiant d'obéir à la clameur, il suffira d'offrir les deniers du prix & loiaux coûts, pour gagner les fruits du jour de l'offre.

Le retraiant ga-
gne les fruits du
jour de son offre,
quand l'acheteur
n'obéit à la cla-
meur.

La Coutume en cet article s'est expliquée plus nettement que par le précédent, car ne donnant les fruits au retraiant que du jour du déboursement ou garnissement, il sembloit que l'aquereur ne pouvoit gagner les fruits qu'après avoir consigné ses deniers ; mais en cet article elle declare que quand l'aquereur refuse de remettre l'heritage, il suffit d'offrir les deniers, & elle n'oblige point le retraiant de les déboursier ou de les consigner. Une simple offre de consigner a moins de force & d'effet que la consignation, mais la consignation actuelle équipole à un véritable paiement ; *obsignatio si ritè facta sit solutionis instar obrinet; oblatio nuda quamvis congruo loco & tempore facta sit, nunquam habetur pro solutione* : l'offre simple n'est pas néanmoins toujours inutile, comme il paroît par cet article, où elle emporte le gain des fruits, & elle sert souvent ou pour constituer en retardement celui à qui elle est faite, ou pour empêcher que celui qui l'a faite ne soit réputé morosif, mais quoi que l'offre valablement faite par le debiteur mette le creancier en demeure, elle ne libere pas néanmoins le debiteur, & au contraire la consignation, quoi que ce ne soit pas absolument un véritable paiement, ne laisse pas de liberer le debiteur, *non est quidem vera solutio, sed pro solutione habetur* ; Fabri de Error. Pragm. l. Decade 22. error. 5.

Si l'offre simple
sans consigna-
tion, fait cesser
l'interest.

Il arrive souvent difficulté, pour savoir si l'offre simple sans consignation fait cesser l'interest ? L'on fait distinction entre les interêts qui sont dûs par convention, & ceux qui ne le sont que *ex mora* ; l'offre seule des deniers pour faire le rachat d'une rente, n'arrête point le cours des arrerages ; la consignation est absolument nécessaire en ce cas, l. Debitor 7. D. de usur. en l'autre cas il suffit d'offrir, parce que cette

offre empêchant que le debiteur ne soit en retardement, & ces interêts n'étant dûs que quand le debiteur est en demeure, il n'y en peut échoir lorsque le debiteur a voulu s'acquiter, l. Qui decem 72. in princ. D. de solut.

Antonius Faber, de Error. Pragm. Dec. 22. error. 5. estime que nos Praticiens tombent dans une erreur ; lorsqu'ils tiennent qu'il suffit à l'aquereur d'un heritage d'offrir les deniers du prix de l'achat, pour se décharger de l'interest, & qu'au contraire il est tenu de les consigner actuellement ; ce qui est si véritable en Droit, qu'encore que le vendeur vienne à mourir, & que sa succession ne soit point encore acceptée, les interêts ne laissent point de courir, suivant le sentiment de Papinien en la l. Evidis, 18. §. 1. D. de usur. Post traditam possessionem defuncto venditore, cui successor incertus fiat medii quoque temporis usura pretii, quod in causa depositi non fuit, praestabuntur ; que s'il en étoit autrement, il arriveroit que le vendeur seroit dépouillé de son bien, & qu'il perdrait les interêts du prix qu'il l'auroit vendu, & qu'au contraire l'aquereur auroit le prix & la chose, ce qui seroit tout à fait injuste, l. Liberalitatis 17. §. 1. de usur. l. Curabit 5. C. de act. empt. & cet Auteur ajoute cette raison, que *pretium quod emptor venditori debet, non in conditione est, sed in obligatione* : Ideoque non prius desinere potest deberi quam solutum fuerit, aut pro soluto habendum, id est obsignatum. Nonobstant ces raisons, nôtre Coutume décide que quand le retraiant a offert à l'aquereur de le rembourser, & qu'il a refusé de remettre l'heritage, il suffit de lui avoir offert les deniers pour gagner les fruits. De oblat. & consignat Bartol. in l. Acceptam, C. de usur. Molin. de usur. q. 39. & sequent. Loyleau, du Déguerp. l. 5. c. 2. n. 28. Anton. Faber. loco supra citato.

En quel cas le
retraiant peut ga-
gner les fruits,
suivant la Cou-
tume.

CCCCLXXXVIII.

Grains sur terre, quand sont réputez meubles.

Grains après la S. Jean sont réputez meubles.

Les grains étans sur la terre après le jour S. Jean-Bâtiste, sont réputez meubles, encore qu'ils ne soient siez ni coupez, tout ainsi comme s'ils étoient separez du sol.

Cet article introduit une nouvelle maniere, par laquelle les fruits ne font plus partie du fonds, encore qu'ils n'en soient point encore separez ni recueillis, ni même encore en état de l'être; après la S. Jean les grains étans sur la terre sont réputez meubles, nonobstant qu'ils ne soient siez ni coupez, ni même en maturité, ce qui est contraire à la jurisprudence Romaine, suivant laquelle les fruits font toujours partie du fonds, s'ils n'en sont separez.

Cas auquel le retraiant gagne les fruits.

Par les articles précédens, le retraiant gagne les fruits du jour qu'il a offert à l'aquereur le remboursement de ses deniers; mais suivant le droit commun, les fruits pendans par les racines, & qui ne sont point separez du sol, faisant partie du fonds, on pouvoit présumer que les fruits de toute l'année lui apartiendroient entierement, comme faisant partie du fonds qu'il auroit retiré, si lors de l'offre qu'il auroit faite ils n'étoient point encore recueillis, & par consequent l'aquereur seroit privé de la jouissance de toute l'année, bien que le lignager n'eût demandé le retrait que sur le point de la maturité & de la récolte des fruits, ce qui n'auroit pas été raisonnable; car encore que les fruits se perçoivent & se recueillent en une certaine saison de l'année, néanmoins ils ont crû, & sont parvenus à leur perfection & à leur maturité durant le cours d'une année entiere; *Totius anni unus fructus est, l. Si fundus, §. 1. D. sol. matur.* & l'aquereur aiant été seigneur du fonds retiré durant la meilleure partie de l'année, pendant laquelle les fruits ont été mis en terre, ils ont été produits & nourris jusqu'au point de leur maturité; & si la récolte en a été retardée jusqu'à leur parfaite maturité, ce retardement ne doit pas lui être si préjudiciable, qu'il souffre la perte entiere des fruits; il est donc équitable que les fruits soient divisés entre le retraiant & l'aquereur.

La Coûtume a trouvé un temperament équitable;

elle punit véritablement le refus injuste de l'aquereur, en donnant les fruits au retraiant du jour qu'il a offert le remboursement; mais c'est à condition qu'il ait demandé le retrait avant la S. Jean: mais après ce jour-là les grains étant ameublés, bien qu'ils ne soient pas coupez ni siez, ils apartiennent à l'aquereur, & par ce moien il est indemnisé de la dépense qu'il a faite pour la culture du fonds; que si le retraiant a formé sa demande avant la S. Jean, en ce cas les grains n'étant point ameublés, ils lui apartiennent comme faisant partie du fonds, à condition toutefois de paier à l'acheteur ses labours, semences & engrais; & outre cela, l'aquereur doit avoir encore pour le terrage des deniers du fermage ou du prix que la terre eût pu être baillée au prorata du tems qu'il a possédé avant l'ajournement, art. CCCCLXXXIX. & quant aux prez, bois, pommes, & autres fruits naturels, l'acheteur en est païé au prorata du tems qu'il a possédé avant l'ajournement, art. CCCXC. ce temperament est fort équitable, car le retraiant a les fruits du jour de son offre, & l'aquereur est remboursé de ses impenses; *fructus enim eos esse constat, qui deducta impensa supersunt, l. Fructus, D. sol. matur.* & quand la loi ordonne quelque restitution de fruits, c'est toujours à la charge de déduire les frais qui ont été faits pour la culture & pour la récolte, *l. in fund. de rei vindic. D.* Ainsi pour régler le gain des fruits, l'on ne considère que deux tems, celui d'aparavant la S. Jean, & celui d'après; & pour les fruits naturels, celui d'aparavant le premier de Septembre, & celui d'après; que si l'heritage étoit baillé à ferme, quoi que l'action en retrait n'ait été formée qu'après la S. Jean, l'aquereur n'auroit pas les fermages entiers, d'autant que par l'art. DX. les deniers des fermages ne sont meubles que du jour que les fruits sont percûs; *sequuntur enim conditionem & jus fructuum quorum nomine penduntur, l. defuncta fructuaria §. 8. D. de usufr.*

Les fruits apartiennent au retraiant, quand il a formé son action avant la saint Jean.

Deniers des fermages ne sont meubles que du jour de la perception des fruits.

CCCCLXXXIX.

Remboursement dû à l'acheteur.

De la récompense qui est dûe à l'aquereur par le retraiant, quand il n'a point les fruits.

L'acheteur sera païé de ses airures, semences & engrais, s'il n'a les fruits; & outre il aura pour le terrage les deniers du fermage ou du prix qu'eût pu être baillée la terre, au prorata du tems qu'il a possédé avant l'ajournement.

Cet article n'a lieu que quand le retrait a été signifié avant la S. Jean; car alors les fruits n'étant point ameublés, & par consequent l'aquereur ne les pouvant avoir, il est juste de l'indemniser, comme je l'ai fait voir sur l'article précédent.

Mais lorsque la Coûtume dispose qu'il n'aura du fermage qu'à proportion du tems qu'il a possédé avant l'ajournement, cela se doit entendre quand le retraiant a fait offre de le rembourser, & que l'acheteur l'a refusé: Car la Coûtume dans les articles précédens ne donne les fruits au retraiant que du jour qu'il a offert ses deniers, de sorte que s'il avoit ajourné simplement l'acheteur pour lui faire delais, sans lui offrir le remboursement, les fruits ne lui seroient acquis que du jour du remboursement ou de la consignation. Suivant le Droit Romain, & le sentiment de nos vieux Praticiens, l'aquereur ne restituoit les fruits que du jour de la contestation en cause; mais la plupart des Coûtumes conformes à la nôtre décident que l'aquereur cesse de gagner les fruits du jour qu'il a été ajourné: Par l'art. 94. de l'Ordonnance de 1539. en toutes actions réelles, possessoires & personnelles, les

fruits sont restitués du jour de la demeure; mais comme l'Ordonnance ne définit point quand se contracte la demeure, la Coûtume la fait commencer au tems de l'ajournement.

Par cet article l'acheteur ne doit avoir que ses labours, semences & engrais, & il n'est point parlé des autres impenses qu'il auroit faites sur la chose: Il est sans doute que ces impenses ne peuvent être déduites sur la chose, quoi qu'elles aient été faites pour l'utilité de la chose, *ne emptor tantas faceret, ut nullus retraheret*: Mais la difficulté consiste à savoir si l'acheteur a droit de retention? C'est une règle generale, que tout seigneur ou propriétaire commutable non seulement ne peut démolir ou changer l'état de la chose, mais il ne doit pas même entreprendre de nouveaux ouvrages pour rendre le retrait onereux & difficile aux lignagers, on retiendroit sur ce prétexte l'heritage que l'on veut retirer; car il y a de l'imprudence ou du dol de s'engager à faire de la dépense sur un fonds qui peut lui être arraché des mains dans l'an & jour. Cependant la plupart des Coûtumes de France obligent le retraiant à rembourser les impenses

L'aquereur ne peut faire d'impenses sur la chose dans l'an & jour, si elles ne sont stipulées ou autorisées.

Le retraiant n'est tenu de rembourser l'interest des deniers que l'aquereur a stipulé en cas de retrait.

Comment se doit régler le rapport des fruits naturels dans la clameur.

nécessaires, & non point les utiles; mais suivant notre usage, il n'est permis à l'aquereur de faire aucune dépense s'il ne l'a expressément stipulé par son contrat, ou que cette dépense fût absolument nécessaire pour la conservation de la chose; & c'est pour éviter cette contestation, que l'on stipule ordinairement dans les contrats que l'acheteur pourra employer une certaine somme pour les réparations nécessaires; & quand cette clause a été ômise, c'est le plus sûr de faire dresser un procès verbal par autorité de Justice des réparations nécessaires, & de les faire bannir & ajuger au rabais.

Quoi que l'aquereur ait stipulé qu'il aura l'interest de ses deniers, si l'heritage est retiré, le retraiant n'est point tenu de l'en rembourser. La Demoiselle Houël achetant une terre du sieur de Glatigny, elle stipula qu'en cas de retrait elle seroit payée de l'interest de ses deniers au prix du Roi, & elle y fit condamner le sieur de Giverville qui avoit retiré la terre: Sur l'appel, Lyout son Avocat soutenoit que les fruits tenoient lieu d'interest à l'aquereur; que suivant cet article, il est payé de ses labours & semences s'il n'a point les fruits, & il a part encore au terrage ou au fermage à proportion du tems qu'il a possédé; & par l'article suivant on laisse au choix du retraiant de paier au prorata l'estimation des fruits naturels, au prorata du tems de la jouissance, si mieux il n'aime

paier l'interest au denier quinze: La clause du contrat ne l'obligeoit point étant contre la Coutume, & celui qui acquiert semble pour tout profit s'arrêter aux fruits que l'heritage peut produire, & cette question avoit été décidée par l'Arrest rapporté par Berault sur l'article CCCCLXXX. Maurry pour la Demoiselle Houël, prétendoit que la stipulation portée par son contrat ne devoit point être inutile, & qu'elle en faisoit partie, *non aliâ contractura*. La Coutume desire que l'aquereur soit entierement indemnisé; qu'elle ne le seroit pas si elle n'avoit que les fruits, dont la valeur étoit beaucoup au dessous de l'interest de ses deniers. Il pouroit arriver qu'un aquereur auroit emprunté de l'argent dont il paieroit l'interest, & cependant il n'auroit que des fruits de peu de valeur; & par l'Arrest cité par Berault, l'aquereur eut cet interest sur le vendeur; mais elle étoit excluse de les demander contre son vendeur, parce qu'il avoit stipulé qu'il ne seroit point garant des interêts, de sorte que si le retraiant en étoit déchargé, elle les perdrait entierement: Par Arrest du 24 Février 1656. en infirmant la Sentence, le retraiant fut déchargé des interêts. Autre Arrest du 19 de Juin 1665. pour le S^r de Pol retraiant, plaidans Theroulde & Mannoury. On trouve des Arrêts du Parlement de Paris pareils à ceux ci-dessus, dans le Recueil de Corbin, c. 5. & dans les Arrêts de la cinquième Chambre des Enquêtes de M^r le Prêtre.

C C C C X C.

Et quant aux prez, bois, pommes, & autres fruits naturels, l'acheteur en sera payé au prorata du tems qu'il aura possédé avant l'ajournement, sur l'estimation qui en sera faite, si mieux le clamant ne lui veut paier l'interest des deniers du contrat au denier quinze.

M^r Jacques Godefroy sur cet article, & sur l'article DV. a crû que la Coutume avoit fait différence entre les fruits naturels & industriels, & que pour les fruits naturels, comme les prez, bois, pommes, & autres fruits, quoi que le retrait en soit intenté après la S. Jean, ils appartiennent au retraiant en paiant l'interest au denier quinze, ou l'estimation des fruits à la proportion du tems échû depuis le tems du contrat à son choix; & qu'encore que la Coutume en l'article DV. mette les foins entre les fruits ameublissés après le jour S. Jean quant à l'effet des successions, elle en dispose autrement quand il s'agit de clameur lignagere.

Cet Auteur n'a pas bien compris l'intention de la Coutume, elle ne fait point de difference entre les retraits & les successions; & en tous les deux cas, les

fruits, grains & foins sont ameublissés après la S. Jean, & les pommes & les raisins après le premier jour de Septembre; de sorte que si le retrait n'est demandé qu'après la S. Jean ou le premier de Septembre, tous les fruits demeurent à l'aquereur, & le véritable sens de cet article & du précédent, est que quand l'aquereur n'a point les fruits à l'égard des grains, il est payé de ses labours, semences & engrais; & outre, il a pour le terrage les deniers du fermage ou du prix que la terre eût pû être baillée, au prorata du tems qu'il a possédé avant l'ajournement: & quant aux prez, bois, pommes & autres fruits naturels, il en est payé au prorata du tems qu'il a possédé avant l'ajournement, si mieux le clamant ne lui veut paier l'interest des deniers du contrat au denier quinze.

Dans les successions & les retraits, les fruits, grains & foins sont ameublissés après la S. Jean, & les raisins & pommes après le 1. Septembre.

C C C C X C I.

Garnissement comment doit être fait.

Le garnissement doit être fait en or ou argent monnoyé aiant cours; & au cas que la clameur soit gagée, le garnissement doit être fait dans les vingt-quatre heures.

Lorsque le retrait a été ajugé il ne suffit plus d'offrir les deniers; si l'acheteur est refusant de les recevoir, il faut les consigner actuellement; & pour faire une consignation valable, elle doit être faite partie présente ou dûement apelée: les deniers consignés doivent être en monnoie de poids & de bon aloi, *quia reproba pecunia data solventem non liberat*, l. *Elegantior*, §. 1. *de pignor. act. D.* mais il me paroîtroit rigoureux de déclarer une consignation non valable, lorsqu'il s'y rencontre quelques pieces fausses ou legeres; néanmoins c'est le sentiment des Docteurs sur la loi *Omnes*, C. *de hered. vel act. vend.* Et de la Lande sur l'art. 370. de la Coutume d'Orleans, rapporte un Arrest par lequel une consignation fut déclarée insuffisante, parce qu'il s'y étoit trouvé des pieces fausses & legeres, ce qui rendoit la consigna-

tion imparfaite; le plus sûr est de garnir une somme plus grande que le prix du remboursement.

Suivant l'art. CCCCLXXXIV. il suffit que le retrait soit signifié à l'acheteur dans l'an & jour de la lecture du contrat, encore que le jour de l'assignation pour voir compter les deniers échée après l'an & jour. En explication de cet article & du précédent, on a donné un Arrest sur cette espèce. Charles Minfant Ecuier, sieur de Craville, clama un heritage, & donna ajournement aux prochains Pleds: Thomas du Coudray aquereur, gagea le retrait lors de la signification qui lui en fut faite, & declara qu'il étoit prest de recevoir son remboursement; le sieur de Craville au lieu de rembourser dans les vingt-quatre heures, attendit le jour de l'échéance de l'ajournement; l'aquereur soutint qu'il n'étoit plus recevable à sa demande,

Le garnissement doit être fait dans les 24 heures, quand la clameur est gagée.

Conditions du garnissement dans la clameur.

La partie y doit être présente ou dûement apelée.

Pieces fausses ou legeres consignées rendent le garnissement nul.

le retraiant ne l'ayant pas remboursé dans les vingt-quatre heures de la clameur gagée, suivant cet article, & néanmoins il fut condamné à faire le delais : Herouët conclut qu'il avoit été mal jugé, & que suivant cet article il avoit dû rembourser dans les vingt-quatre heures ; il n'étoit point nécessaire d'attendre le jour de l'assignation, car il n'y avoit point de procès, l'aquereur consentoit au retraiant les fins & le profit de son action, ce qui l'obligeoit indispensablement à rembourser l'aquereur dans les vingt-quatre heures ; quand il y avoit contredit il falloit attendre le jour de la Jurisdiction pour être réglé, mais quand on consentoit la demande du retraiant, on n'avoit plus de besoin d'aller en Justice, & le retraiant n'avoit point de sujet de retarder le remboursement. Mannoury répondoit que la Coutume aiant donné cette liberté au retraiant de pouvoir mettre son ajournement après l'an & jour, il n'étoit pas au pouvoir de l'aquereur d'abreger ce delai, & de le priver de cette faculté : Il lui fut reparti qu'en conséquence de son offre il auroit prétendu avec raison aquerer les fruits, & cependant il ne vouloit point que l'aquereur la pût accepter, lorsqu'elle lui étoit faite pour éviter à la perte de l'intérêt de ses deniers, ou pour sauver les fruits : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 27 de Février 1658. en réformant la Sentence, le retraiant fut debouté de son action.

Il a été jugé par un autre Arrest que quand la clameur est gagée, le remboursement doit être fait ponctuellement dans les vingt-quatre heures : M^e Pierre Cavelet Ecuier, sieur de Houdetot, Président au Présidial de Caudebec, avoit gagé la clameur à Nicolas de Normanville Ecuier, sieur des Heberts, retraiant, lequel fit offre de ses deniers judiciairement ; le sieur de Houdetot demanda tems jusqu'au Samedi d'apporter son mémoire des frais & loiaux coûts : cependant le sieur des Heberts n'ayant point fait le remboursement, ni garni ses deniers dans les vingt-quatre heures, il fut debouté du retrait. Sur son apel, il aléguoit pour grief qu'ayant offert ses deniers judiciairement, & l'aquereur aiant demandé un tems pour bailler son memoire de frais, & le Juge l'ayant ainsi ordonné pour être procédé à ce jour-là au remboursement, il n'étoit pas obligé de garnir ses deniers qu'à l'heure du remboursement. Il avoit suivi l'ordre que le Juge lui avoit prescrit, & en ce faisant il ne lui pouvoit être imputé qu'il eût contrevenu à la disposition de la Coutume ; mais l'intimé soutenoit que ces raisons ne le dispensent point de rembourser ou de garnir dans le tems préfix : Par Arrest du huitième de Decembre 1651. la Cour sur l'apel mit les parties hors de Cour, plaidans Theroulde & le Canu.

Autre Arrest du 13 de Decembre 1670. au raport de M^e de Touvens, par lequel il fut jugé que N. le Normand fille du Viconte de Vernon, n'étoit plus recevable à sa clameur, laquelle lui avoit été ajugée en l'Audience, & les parties renvoyées du Samedi au Lundi au Tabellionnage, où ce jour-là elle avoit représenté ses deniers, mais elle ne les avoit point comtez ni consignés ; deux jours après les parties aiant été ouïes, elle aléga qu'elle avoit ses deniers, & demandoit à les consigner. Fermelhuis aquereur aiant conclu à la fin de non recevoir, & la Cause aiant été apointée au Conseil, par l'Arrest elle fut déclarée non recevable.

Autre Arrest en la Chambre de l'Edit, du 13 de Juillet 1662. entre Vigor apelant, & Simon intimé, le retrait avoit été signifié dans l'an & jour à comparoir aux prochains Plés ; par une premiere Sentence il avoit été dit que l'aquereur justifieroit dans les vingt-quatre heures les paiemens qu'il aléguoit avoir faits, & que vingt-quatre heures après le retraiant consignerait les deniers, pour en venir au jour ensuivant qui étoit le troisième ; le retraiant ne consigna point dans les vingt-quatre heures, mais le jour en-

suivant : le Juge l'ayant reçu en conséquence à sa clameur, la Sentence fut cassée, & le retraiant debouté de son action ; plaidant Theroulde pour l'apelant, & moi pour l'intimé.

Par l'article 36. de la Coutume de Paris, le garnissement doit être fait dans les vingt-quatre heures, mais il s'observe que pour cause, le Juge peut proroger ce tems, comme si l'action avoit été attirée aux Requêtes du Palais ou au Parlement, & que les parties soient de loin : Voyez Ricard sur ledit article.

Le remboursement doit être fait au domicile de l'aquereur, & non au lieu de l'instance évoquée ; ainsi jugé contre M^e le Président du Tronc, le premier de Février 1630. plaidans Coquerel & Giot, conformément à l'Arrest remarqué par Berault.

Le garnissement doit être fait en or ou argent monnoyé, & on ne suivroit pas un Arrest par lequel le garnissement de deux rasses d'argent fut déclaré valable, parce que se pouvant estimer ; c'étoit une somme liquide ; cela ne se pratiqueroit pas maintenant, & il faut rembourser, non point en mêmes espèces, mais en monnoie aiant cours : & la Coutume limitant le tems de vingt-quatre heures pour faire le remboursement, il n'est pas au pouvoir des Juges de le prolonger, non plus que celui dont il est parlé dans l'article suivant. La Coutume d'Orleans, article 371. conforme à celle de Paris, remet à l'arbitrage du Juge de limiter le tems dans lequel le remboursement se doit faire après contestation en Cause.

Le retraiant peut-il renoncer à son action, sur tout lorsque l'effet lui en a été ajugé par Sentence ? J'ai déjà répondu pour l'affirmative sur l'art. CCCCXII. qu'un retraiant, soit à droit de fief, de lignage ou de lettre lûe, peut même après la Sentence qui lui ajuge sa demande renoncer à son action, parce que le retrait est une grace & un privilege accordé contre le droit commun, & qu'il est permis à un chacun de renoncer à ce qui est introduit en sa faveur, à l'exemple du mineur, lequel s'étant fait restituer, peut néanmoins renoncer au benefice de la Sentence, sans pouvoir être contraint par l'acheteur de reprendre la chose vendue, & de lui restituer le prix, *quia unicuique licet contemnere hac qua pro se introducta sunt, l. si iudex 41. D. de minor.* Ce qui a lieu suivant le sentiment des Docteurs, *in his omnibus qua sunt quasita jure quodam singulari, sive extraordinario ac speciali,* comme est le retrait, ce qui procède même de la nature du retrait ; car le retraiant n'ayant droit de demander la chose qu'en remboursant le prix à l'aquereur, l'aquereur ne peut conclure qu'à l'éviction de la demande en retrait à faute d'être remboursé ; de sorte quand le retraiant ou par un changement de volonté, ou par impuissance ne peut faire le remboursement, il ne doit en souffrir d'autre peine qu'une condamnation des dépens du procès, *penitentia acta exceptionem utilem adversus petentem pretium quasi ex causa judicati, haberi potest,* les choses étant réputées entières jusqu'au remboursement ; la Sentence qui ajuge le retrait ne le donnant qu'à charge de paier, il est en sa liberté de ne paier point s'il reconnoît que le retrait lui seroit onereux, s'il étoit tenu de rembourser à l'aquereur tout ce qu'il demande. C'est le sentiment de Tiraqueau sur le paragraphe dernier du Retrait lignager, n. 24. & suivans ; & de Grimaudet, l. 2. c. 33. du Ret. lign. Boyer, Décision 48. Par la Coût. du Maine, art. 418. & de celle d'Anjou, art. 406. si le demandeur en retrait ne prend le retrait, il est tenu aux dépens, dommages & intérêts du défendeur. M^e Louët en a remarqué un Arrest notable, & Berault sur l'art. CCCCXCI. de la Coutume de Normandie, cite un Arrest par lequel un retraiant à droit feodal fut reçu à renoncer à son action en retrait, *in his omnibus qua favore quodam speciali introducta sunt, licet unicuique renuntiare juri pro se introducto, l. quod favore, C. de legib.*

A Paris le tems de vingt-quatre heures pour le garnissement peut être prorogé.

Le remboursement doit être fait au domicile de l'aquereur.

Le garnissement se doit faire en or ou argent monnoyé.

Le retraiant peut renoncer à l'action qu'il a intentée, même après sa demande accordée.

Retraiante déclarée non recevable à sa clameur, faute d'avoir consigné ses deniers au jour du renvoi fait par le Juge au Tabellionnage.

CCCCXCII.

Quand il y a refus & depuis obéissance, dans quel tems doit être fait le garnissement ?

Et s'il y a eu refus, & depuis obéissance, le garnissement doit être fait dans les prochains plets, si c'est terre roturiere, & si elle est noble, dans la prochaine assise.

Le remboursement se doit faire devant les Tabellions.

On révoquoit autrefois en doute si le remboursement devoit être fait devant les Juges ou les Tabellions ? Les uns & les autres ont eu de longues contestations sur ce sujet : les Juges soutenoient que cela leur appartenoit, puisqu'il s'agissoit de l'exécution de leurs Sentences ; & les Tabellions prétendoient qu'après avoir donné leurs Jugemens, *officio functi erant*, & que les contrats de remise devoient être passez devant eux. Il fut jugé en leur faveur le neuvième de Juillet 1619. en l'Audience de la Grand' Chambre, entre le Pelletier apelant du Viconte d'Alençon, Marin Mahut Tabellion Roial, & M^e Jacques Hardy Viconte d'Alençon. Autre Arrest entre la Biche Tabellion en la Viconté d'Evreux, du cinquième d'Aoult 1622. cela ne reçoit plus de contredit.

Berault & Godefroi expliquans les paroles de cet article, dans les prochains plets & la prochain

ne assise, estiment que le remboursement doit être fait avant que l'assise ou les plets soient finis, & qu'encore que le jour de l'assise ou des plets ne soit pas encore expiré, le retraire n'y est plus recevable : Il est certain que si le remboursement devoit être fait en la presence du Juge & durant la séance de l'assise ou des plets, leur opinion me paroîtroit veritable ; mais la Coutume ordonnant que le remboursement soit fait dans les prochains plets ou assises, & non durant iceux, & cela se passant devant des Tabellions, il suffit que le jour de l'assise ou des plets ne soit point encore expiré lorsque l'on offre le remboursement, *quia in omnibus temporalibus actionibus, in quibus non finitur obligatio, nisi totus novissimus dies impleatur*, on est toujours à tems lorsque le jour prefix & limité dure encore, & qu'il n'est point expiré.

Si le terme de remboursement étant limité aux prochains plets, le clamant a tous le jour ?

CCCCXCIII.

Lignager aiant renoncé à la clameur, non recevable.

Lignager aiant renoncé à ses droits, n'y est plus recevable.

Tout lignager qui a renoncé à user de ses droits de clameur, soit lors du contrat ou après, n'y peut revenir.

Suivant cet article le lignager capable du droit de retrait, lequel y a renoncé, n'y est plus recevable, car il est permis à un chacun de renoncer au droit qui est introduit en sa faveur ; mais pour fonder la fin de non recevoir & pour faire valoir la renonciation, il faut faire ces distinctions : La première, si la renonciation a été faite par une clause expresse en faveur de l'aquereur, en ce cas le lignager n'est plus admissible, car l'on ne peut demander un droit auquel on a renoncé ; & bien que cette renonciation ait été passée avant le contrat, elle ne laisse pas de valoir, d'autant que l'on peut renoncer à un droit qui est à venir, & à l'esperance que nous en avons ; *l. quod servus, ff. de condi. ob causam* : La seconde, qu'encore que cette renonciation ne soit faite qu'en faveur du vendeur, l'acheteur s'en peut servir. Chassanée a tenu la négative. Tiraqueau, *de retr. gent. §. 1. glos. 9. n. 120. & sequent.* Masuer & Grimaudet estiment que cette renonciation profite à l'acheteur, ce qui me paroît raisonnable ; car apparemment le vendeur n'ayant désiré cette renonciation que pour trouver plus aisément un acheteur, & sur la foi de cette renonciation l'acheteur aiant acheté plus cherement, cette paction lui doit être utile, n'ayant été exigée que pour son avantage ; & quand le lignager auroit simplement consenti à la vente, suivant l'opinion de Tiraqueau, *de retr. gent. §. 1. glos. 9. n. 135.* ce consentement ne doit point être superflu, n'ayant été recherché par l'acheteur que pour s'assurer contre le retrait. Du Moulin a écrit au contraire, que le Seigneur qui donne son consentement à la vente d'un heritage qui est mouvant de son fief, ne se prive point du retrait féodal, *in consuetud. Paris. art. 13. n. 8. & sequent.* Pour décider cette question l'on doit considérer les termes du consentement des parties ; car si le lignager avoit simplement consenti à la vente sans faire mention du retrait, ce consentement ne l'excluroit pas de son droit ; mais s'il paroît que l'aquereur ne l'a requis que dans cette vue, & à dessein de l'exclure du retrait, ce qui est vrai-semblable lorsque son consentement ne pouvoit servir qu'à cet effet, l'aquereur peut justement opposer la fin de non recevoir, mais le lignager pourra

retirer au nom de ses enfans.

Quand le vendeur auroit offert de vendre à son parent, & qu'il l'auroit refusé, cela ne lui porteroit point de préjudice, pouvant alors n'être pas en état d'acheter, & aiant pris son tems pour amasser son argent.

On ne peut induire une renonciation de la presence du vendeur ou de la signature au contrat de la vente, car elles n'ont jamais force de consentement, quand la personne presente ne peut empêcher l'acte qui se passe ; *l. Cajus, ff. de pignorat. act.*

Si le plus proche lignager avoit été sommé par un parent plus éloigné de déclarer s'il vouloit acheter, & qu'il eût déclaré qu'il ne le vouloit faire, seroit-il recevable après que ce parent auroit formé l'action en retrait ? Masuer, Benedicti, Boyer & Grimaudet n'estiment pas qu'il y fût recevable : Mais quand même il auroit passé cette déclaration en Justice, il y pouroit être reçu en remboursant les frais, s'il y venoit dans le tems fatal.

Puisque le lignager qui a renoncé à ses droits n'y peut revenir, il semble que celui qui a cédé son droit n'y soit plus admissible, bien que cette cession soit nulle & inutile, & que même elle ait été jugée telle ; car les cessions de droits faites contre la prohibition de la loi, bien qu'elles n'aient point d'effet, neissent pas de rendre le cedant indigne de son droit : Le tuteur qui prend cession d'actions contre son pupille, ne peut plus agir après la tutelle finie, nonobstant que la cession n'ait point eu d'effet durant la gestion, *l. minoris, C. qui dare tut. poss.* Si l'usufruitier durant son usufruit vend le fonds sujet à son usufruit, il retourne au propriétaire, quoi que la vente n'ait point eu d'effet, *l. ususfructus, D. de jure dot.* mais cette cession de droits de retrait lignager, n'ayant rien contre les bonnes mœurs, quoi qu'elle ne soit pas approuvée par la Coutume, n'emporte pas la perte du droit du lignager.

On a demandé si l'heritier de celui qui a renoncé au retrait lignager, peut intenter l'action de retrait au préjudice du desistement fait par celui qu'il représente ? En 1649. les nommez Madeline & Fouquet firent échange entr'eux de quelques heritages, mais

L'offre de vente faite au lignager, ne l'exclut point du retrait.

Ce n'est pas une renonciation au retrait que la presence ou la signature du retrairent.

Quand le lignager qui a renoncé à ses droits, peut retirer au nom de ses enfans ?

Si l'heritier de celui qui a renoncé au droit lignager, y est recevable ?

dans la même année Madeline rétrocéda à Fouquet le fonds qu'il avoit eu de lui en contr'échange avec d'autres heritages qu'il lui vendit.

Thomas Madeline aiant intenté l'action de retrait contre le premier contrat, prétendit que la rétrocession faite de la contr'échange étoit une fraude; mais après quelques procédures le retraiant se desista par une transaction, moienant une somme que le défendeur en retrait lui paia pour le rembourser de ses frais: En 1671. le petit-fils de Thomas Madeline intenta tout de nouveau l'action de retrait, mais y aiant été jugé non recevable; sur son apel, Demehereuc son Avocat disoit que suivant l'article CCCCLXI. lorsqu'un des compermutans, ou personne interposée pour lui rachete l'échange qu'il a baillée, dans l'an & jour, il y a ouverture à la clameur dans les trente ans: Or la rétrocession de la contr'échange aiant été faite dans l'an & jour, ce contrat d'échange n'étoit qu'un contrat masqué & déguisé pour cacher un véritable contrat de vente: tout ce que l'on pouvoit objecter étoit qu'étant heritier de son aieul, il étoit tenu de ses faits; & ainsi comme Madeline s'étoit desisté de son action en retrait, moi-

nant une somme de deniers qui lui avoit été payée, il ne pouvoit plus exercer l'action de retrait. A ces objections l'apelant répondoit qu'il falloit distinguer en sa personne la qualité de parent d'avec celle d'heritier; que s'il n'avoit point d'autre qualité que celle d'heritier, la transaction faite par son aieul lui lieroit les mains; mais agissant en qualité de parent, il y venoit *jure suo & jure sanguinis*. De Prepetit répondoit pour l'intimé, que suivant cet article tout lignager qui a renoncé à user de ses droits de clameur, n'y peut revenir: or l'apelant est véritablement censé pour avoir renoncé à son droit de retrait, puisqu'il se porte heritier de son aieul qui s'étoit desisté, moienant une somme, de son action en retrait, aiant laissé l'aquereur en la possession paisible de son fonds, ce que l'apelant comme son heritier est obligé d'entretenir; qu'il ne falloit point séparer la qualité d'heritier de celle de parent, cela eût été bon si du vivant de son aieul & avant la succession échüe, ou depuis sa mort, aiant répudié son hérédité, il étoit venu au retrait: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du septième de Février 1673. la Sentence fut confirmée.

C C C C X C I V.

Droit de retrait lignager incessible, mais transmissible.

Droit de retrait lignager incessible.

Le droit de clameur de bourse & lignagere est de sa nature incessible, & néanmoins il est transmissible aux heritiers.

Le retrait lignager étant un droit de sang & de famille est incessible, parce que le droit de consanguinité ne se peut séparer de la personne, & qu'il ne tombe point dans le commerce; *Id plurimum Doctorum sententiis & populorum Gallia legibus confirmatum est*. Tiraq. gl. 1. n. 1. & 2. §. 26. de retract. gentil. Cette cession seroit contraire à la fin principale du retrait; car en cédant ce droit à un étranger, ce seroit le faire sortir hors la famille, quoi que le retrait ne soit introduit que pour l'y faire rentrer quand il en est sorti.

Si un lignager debiteur peut céder ses droits à son creancier?

Mais en tout cas un pauvre debiteur acablé de dettes pour se sauver du naufrage, & pour éviter la discussion honteuse de ses biens, pourroit-il point le céder à son creancier, pour s'aquiter de ce qu'il lui doit? Il semble qu'en cette occasion la cession seroit légitime; car quand le lignager ne pourroit ou ne voudroit pas céder son droit de retrait, si néanmoins il retire l'heritage vendu, non seulement il pourra le revendre, mais même son creancier le pourra saisir malgré lui, & le faire vendre publiquement: Pourquoi donc pour lui épargner cette honte, ne lui permettre point de lui céder d'abord son droit, puisque cela tourneroit au profit du debiteur & à l'honneur de toute sa famille, qui ne recevra point de préjudice par cette cession, d'autant qu'elle ne pourra user de retrait contre le creancier. Il faut néanmoins résoudre que ce prétexte ne peut autoriser la cession du retrait lignager, puisqu'elle est généralement défendue par cet article.

Si le retraiant restant seul de sa ligne, peut céder ses droits?

Que si le retraiant restoit seul de la ligne d'où procède l'heritage vendu, cette cession pourroit-elle être empêchée, puisqu'il n'y auroit aucun parent pour s'y opposer? Cela peut être soutenu par cet exemple: lorsqu'il est défendu d'aliéner une terre hors la famille, cette prohibition devient caduque lorsqu'il ne reste aucun de la famille, *l. cum pater, §. libertis in fine, & l. qui solidum, §. prædium, de leg. 2. & 16. glos. & Doct.* Par la même raison le retraiant n'aiant plus de parens de sa ligne qui puissent lui succéder, il peut céder son droit de retrait pour en tirer quelque profit; mais on ne doit pas considérer seulement l'intérêt du retraiant & de sa famille, il faut avoir égard à l'aquereur qui ne doit être dépossédé, si ce n'est pour

remettre l'heritage dans la famille, & le retrait qui seroit fait pour le bailler à un autre, seroit réputé frauduleux; & c'est pourquoi l'aquereur peut faire jurer le retraiant qu'il retire pour lui, & non pour un autre: le lignager qui auroit cédé son droit de retrait ne seroit pas exclus, la cession aiant été déclarée nulle.

La Coutume n'a point parlé du retrait féodal, ce qui a fait penser à ceux qui ne sont point nourris dans nos usages qu'il est cessible, puisque la Coutume n'a excepté que le retrait lignager.

Sur cette question si le droit féodal est cessible, voyez les raisons de part & d'autre dans les Commentaires de Brodeau sur l'article 20. de la Coutume de Paris, n. 5. où il conclut enfin qu'il est cessible par l'usage constant de toute la France, par la doctrine des Arrêts intervenus, tant en pais coutumier que de Droit écrit, & par la disposition de plusieurs Coutumes, n'aiant remarqué que la seule Coutume de Tours qui ait jugé que le retrait féodal étoit incessible.

Quoi que nôtre Coutume ne se soit pas expliquée là-dessus, c'est néanmoins un usage constant en Normandie qu'il est incessible; & afin que l'on n'en doutât plus, la Cour en a fait un Règlement, article 116. du Règlement de 1666.

Dans les lieux où le droit de prélation a lieu, comme à Toulouse, ce droit ne peut être cédé: Cambolas, l. 1. c. 39.

Suivant cet article le droit de clameur de bourse & lignagere est transmissible aux heritiers; cela se doit entendre, pourvu qu'ils soient de la même ligne. Anglois aiant vendu un heritage, plusieurs lignagers formerent action pour le retirer; le vendeur le clama aussi au nom d'une fille unique qu'il avoit; Bouteville lui objecta qu'il retiroit en fraude; cependant cette fille mourut; on demanda si cette clameur de la fille étoit transmise à ses heritiers? On aléga pour la négative, qu'encore que le droit de lignager soit transmissible, cela se doit entendre d'heritiers capables d'intenter de leur chef l'action en retrait lignager: par exemple, ce droit ne seroit pas transmissible à un heritier maternel pour retirer un heritage paternel. Or le vendeur heritier de sa fille, au nom de

Le lignager aiant cédé son droit de retrait, n'en est pas exclus après sa cession déclarée nulle.

En Normandie le retrait féodal est incessible.

Le retrait lignager est transmissible aux heritiers de la même ligne.

de laquelle il avoit retiré, n'y doit pas être admis, *quia res pervenit ad eum casum à quo incipere non poterat.* Le vendeur n'auroit pu de son chef former cette action, il y a même des Coutumes, comme celle d'Anjou, article 367. qui dénie cette action à l'heritier du vendeur; que si ailleurs l'heritier du vendeur peut retirer, c'est parce que ce droit *datur toti generi & familia*; on y reçoit le fils *non tanquam hares, sed*

tanquam agnatus; *Argent. l. debitor, §. ult. ad Senat. Consult. Trebell.* Voyez Chopin, l. 3. t. 5. n. 11. de la propriété des biens d'Anjou; Papon, du retrait lignager, article 9. mais nonobstant ces raisons, puisque ce droit est transmissible quand le vendeur devient heritier du retraiant, ce droit lui appartient, & il n'agit pas comme vendeur, mais comme heritier de celui qui avoit formé l'action.

CCCCXCV.

Reception des deniers du mari, pour retraits faits au nom de sa femme.

Le mari ou ses heritiers peuvent répéter la moitié des deniers qu'il a déboursés pour retirer l'heritage au nom de sa femme.

Le mari ou ses heritiers peuvent répéter la moitié des deniers déboursés pour le retrait fait au nom de sa femme.

La disposition de cet article est fort raisonnable, le droit de retirer appartenant à la femme, il étoit juste que le mari lui fit part du profit; le mari pouvant tenter l'action en retrait sans le consentement de sa femme & sans sa procuration, & même contre sa volonté, elle doit avoir au moins cette liberté & ses heritiers pareillement, de refuser ce qui est retiré par son mari; car bien qu'elle ne doive rendre que la moitié des deniers déboursés, néanmoins comme elle est encore obligée de rendre la moitié des augmentations sur ce fonds, cette répétition pourroit devenir onéreuse à la femme: & c'est pourquoi il doit être en sa liberté de refuser ou d'accepter le retrait.

La femme peut refuser ou accepter le retrait fait par son mari.

On ne révoque point en doute que le mari ou ses heritiers ne puissent répéter la moitié des deniers qu'il a déboursés pour retirer un heritage au nom de sa femme, quand elle n'étoit point séparée de biens d'avec lui: Mais on a donné des Arrêts différens sur cette question, si quand la femme étoit séparée de biens, le mari ou ses heritiers pouvoient répéter tout ce qui avoit été déboursé, ou seulement la moitié? Je rapporterai les Arrêts donnés sur cette matiere, & ensuite je remarquerai la distinction qu'il faut y apporter pour les concilier.

Gabriel Eudes sieur de Beauregard, qui avoit épousé en secondes noces Dame Jacqueline Hamon, & d'avec laquelle il étoit séparé de biens, retira en son nom une terre: Après la mort de cette femme sans enfans, Simon de saint Germain sieur d'Yvoi, aiant pris possession de cette terre, le sieur de Beauregard lui demanda le prix entier qu'il avoit déboursé, alléguant que sa femme étant séparée de biens d'avec lui, & jouissant de ses droits, on ne pouvoit dire qu'elle eût contribué au bon ménage dont l'aquêt avoit été fait: les Réformateurs s'étant fondés sur cette raison, en faisant la disposition portée par cet article, autrement ils auroient permis au mari de faire un avantage à sa femme, quoi que cela lui soit défendu par tant d'autres articles; il faut donc entendre cet article des femmes qui ne sont point séparées: comme la femme qui a part aux aquêts en est privée lorsqu'elle est séparée de biens d'avec lui, parce que la séparation est une mort civile qui dissout & interrompt le cours des effets civils du mariage; il en doit être de même dans l'espece de cet article: cette question aiant été partagée en la Chambre de l'Edit & en la Grand'Chambre, elle l'auroit encore été les Chambres assemblées, si les heritiers du mari n'avoient eu une voix davantage en la Chambre de l'Edit, & il passa à dire que le mari ne pouvoit répéter que la moitié des deniers qu'il avoit déboursés: Par l'Arrest de l'onzième de Mai 1632. le prix du retrait étant de trois mille livres, les heritiers furent condamnés de rembourser quinze cens livres.

On jugea le contraire entre de Bernieres sieur d'Acqueville, & Fauvel sieur de Lebisé, & les heritiers de la femme furent condamnés de rembourser le prix entier.

Autre pareil Arrest du 13 de Mars 1655. au rapport

de M^r Cormier, entre Jeanne de la Perrelle femme de Claude Fervaques, & d'avec lui civilement séparée, & les creanciers dudit de Fervaques; il avoit retiré des heritages au nom de sa femme qui étoit séparée d'avec lui: Jean du Hommey creancier du mari saisit réellement les biens du mari, & même il comprit dans cette saisie ce que le mari avoit retiré au nom de sa femme: sur l'opposition de la part de la femme aux fins de distraire, le Viconte lui acorda sa demande, le Bailli au Siege d'Orbec cassa la Sentence; sur l'apel de la femme, la Sentence fut confirmée, & la femme fut condamnée de rembourser le prix entier du retrait.

Les creanciers du mari peuvent répéter le prix entier du retrait fait au nom de la femme séparée.

Pour concilier ces Arrêts il faut faire une distinction entre les creanciers & les heritiers; à l'égard des creanciers, comme la séparation met la femme à couvert de toutes leurs demandes, & la rend exemte de toutes les dettes de son mari, ne souffrant rien pour son mauvais ménage, & que d'ailleurs elle jouit de son bien, & peut en faire son profit, il ne seroit pas juste qu'étant à couvert de toutes risques, elle profitât du bien de son mari au préjudice de ses creanciers, & sa condition ne doit pas être meilleure que si elle avoit renoncé; aussi cet article ne parle que du mari & de ses heritiers, & comme si l'aquêt étoit en bourgage elle y auroit la moitié, à plus forte raison elle ne doit rendre que la moitié des deniers, puisque cessant son nom & sa qualité son mari n'auroit pu retirer, ni par conséquent jouir du profit qui pouvoit revenir de cette action en retrait.

Mais comme elle ne pouvoit avoir part aux aquêts qu'en se déclarant heritiere de son mari, & en devenant sujette à ses dettes, il faut aussi à l'égard des creanciers que si elle veut user de l'avantage que son mari lui a procuré, elle contribue aussi aux dettes qui peuvent même avoir été contractées pour parvenir à ce retrait, bien que le contrat n'en fasse aucune mention; & c'est l'espece de l'Arrest de Lebisé, car le sieur de Bernieres étoit un creancier, & c'est aussi l'espece de l'Arrest contre Jeanne de la Perrelle.

La femme n'a part aux aquêts, si elle n'est heritiere de son mari.

Les heritiers du mari sont d'une autre condition, cet article dispose en termes généraux que *le mari ou ses heritiers, &c.* or bien que la femme soit séparée, cela ne change point la disposition de cet article; car la séparation est un benefice de droit accordé à la femme, qui ne lui doit point être préjudiciable ni lui ôter ses droits, quand son mari se trouve en meilleure fortune; & c'est l'espece de l'Arrest du sieur d'Yvoy qui étoit heritier de sa mere, & le sieur Eudes Beauregard prétendoit lui faire rapporter le tout.

Cela néanmoins pouvoit recevoir aujourd'hui plus de difficulté, en conséquence de l'article 80. du Règlement de 1666. suivant lequel la femme séparée ne peut demander part aux aquêts que son mari a faits depuis la séparation; car la Cour n'aiant pas trouvé juste que la femme qui jouit séparément de ses droits, prenne part aux meubles & aux aquêts qui ont été faits depuis la séparation, parce que l'on présuppose qu'elle n'y contribue ni de son bien ni de sa collabo-

Et si elle en est séparée, elle ne peut aussi rien prétendre aux aquêts faits par son mari depuis la séparation.

ration, cette raison n'a pas moins de force pour l'obliger ou ses heritiers à restituer le prix entier pour retirer l'heritage qui lui demeure entierement; c'est en ce cas une donation de la part du mari bien moins favorable quand la femme est séparée, que si elle ne l'étoit pas; car quand elle n'est point séparée, les deniers que son mari emploie pour retirer en son nom, proviennent en partie & de son bien & de sa collaboration, ainsi ce n'est pas une pure liberalité, mais une juste rétribution pour ses peines: toutes ces considérations cessent quand elle est séparée, la femme ne contribuant plus rien à l'augmentation de la fortune de son mari, & ne songeant plus qu'à son intérêt particulier. On peut aléguer en faveur de la femme que la séparation est à son benefice; qu'il la faut imputer au mauvais ménage de son mari, & qu'elle en souffre la peine; qu'après tout c'est une illusion de dire qu'elle n'a point contribué de son bien & de ses soins, pour amasser l'argent que son mari a déboursé pour elle: la séparation ne s'étend pas si loin, sa fin & son effet principal n'est que pour prévenir les saisies des créanciers; mais nonobstant cela tout le bien de la femme ne laisse pas de se consumer dans la maison du mari, & la femme séparée n'a pas moins de vigilance & d'attachement pour la conservation & l'augmentation des biens de son mari que celle qui ne l'est pas: Aussi la Cour a jugé en sa faveur.

Cette répétition de la moitié des deniers de la part du mari & de ses heritiers fut jugée en un cas peu favorable; Un mari qui avoit des enfans de sa femme, retira des heritages au nom d'iceux; cette femme étant morte il passa en un second mariage, durant lequel il ne pensa point à répéter de ses enfans la moitié des

deniers qu'il avoit déboursés pour retirer au nom de leur mere; mais après sa mort cette seconde femme en demanda la restitution, prétendant avoir sa part en ces deniers que son mari pouvoit répéter pour ce retrait, comme étant un meuble: Par Arrest du 15 de Decembre 1655. au raport de M^r de Montenay, quoi que plusieurs fussent d'avis qu'elle n'étoit pas recevable à les demander aux enfans, le pere étant présumé les leur avoir remis, il passa toutefois à dire que ces deniers que le mari ou ses heritiers peuvent répéter, ne sont pas un propre ni un aquêt immeuble, & que c'est un pur meuble, parce qu'on n'a qu'une action pour demander ces deniers, & que le bien retiré étant un propre maternel, il ne pouvoit devenir un propre paternel; entre Cresigny & autres: Il est si vrai que ces deniers que le mari ou ses heritiers peuvent répéter, sont un pur meuble, que si la femme a divers heritiers auxquels on fasse cette demandé, c'est à l'heritier aux meubles à les paier, *quia nihil aliud est in prestatione quam pecunia.*

Berault cite un Arrest par lequel il a été jugé que lorsque le mari est tenu d'employer en heritage les deniers dotaux de sa femme, s'il les emploie à retirer un heritage au nom de sa femme, il ne pourra les déduire sur ce qu'il étoit tenu d'employer: mais Godefroi estime que cela n'est pas juste, parce que le mari s'étant obligé à faire ce remploi, & n'étant pas tenu de retirer au nom de sa femme s'il ne lui plaît, il a pu faire un remploi de cette nature; néanmoins l'Arrest peut être soutenu par cette raison, que le droit de retrait appartenant à la femme elle en doit profiter, ce qui n'arriveroit pas si le mari pouvoit déduire tout ce qu'il auroit païé.

Deniers déboursés par le mari pour retirer au nom de sa femme, sont meubles.

Si les deniers dotaux que le mari doit remplacer, peuvent être compensés sur les retraits qu'il a faits au nom de sa femme?

CCCCXCVI.

Propre du mari vendu pour retirer heritage au nom de sa femme, doit être remplacé sur icelui.

Et où il auroit vendu ou hipotéqué son propre pour retirer heritage au droit de sa femme, elle ni ses heritiers n'y peuvent prétendre aucune chose, que le propre ne soit remplacé.

Par Arrest du 28 de Janvier 1660. au raport de M^r de la Motte-Labbé, sur un apel du Juge du Vaudreuil, il fut jugé que Postel qui avoit retiré au nom de sa femme, seroit remboursé de la moitié du prix, comme aussi du prix de son propre

qu'il avoit aliéné auparavant, quoi qu'il ne parût point que les deniers de cette alienation eussent été employés à faire ce retrait; cela fut jugé pour éviter aux avantages indirects que le mari pouvoit faire à sa femme.

CCCCXCVI-I.

Garnissement necessaire au clamant, quand il n'y a charge d'aquiter l'aquereur.

En quel cas le retraiant doit garnir le prix des rentes dont l'acheteur est chargé.

Il ne suffit pas que le retraiant s'oblige de décharger l'acheteur qui s'est sùmis d'aquiter le vendeur d'aucune rente envers ses creanciers, ains sera & doit être contraint à garnir les deniers desdites rentes pour la décharge dudit acheteur, & où l'acheteur ne seroit tenu qu'à la faisance & raquit desdites rentes, il suffit que le retraiant s'oblige l'en décharger, pourvu qu'il soit ainsi accepté par le vendeur, & doit se faire sous l'hipotéque de tous ses biens, & non seulement de l'heritage retiré, en quoi faisant l'acheteur demeure déchargé de tout.

Quand le vendeur donne des tems de paiement, si le retraiant peut user du même droit?

Comme il est raisonnable que l'aquereur soit indemnisé, il faut aussi que le retraiant jouisse de tous les avantages que l'aquereur avoit stipulés, puisqu'il entre en sa place, & qu'il trouve autant d'acommodement en l'exécution du contrat, que l'aquereur auroit pu faire; autrement sa condition seroit pire, si lorsque l'aquereur a eu ce terme de paier, ou qu'il s'est constitué en rente ou a pris charge de paier quelques dettes, il ne pouvoit pas profiter de toutes ces conditions en baillant assurance à l'aquereur de les exécuter; toutes ces clauses font partie du contrat, & le prix est censé moindre selon le tems & la facilité que l'on a de le paier: Mais nonobstant ces considérations la disposition de cet article est fort équitable, le lignager doit paier comptant, & l'aquereur n'est pas tenu

de attendre sa commodité, ni de prendre des assurances qui ne pourroient servir qu'à lui donner un recours contre le retraiant, mais qui ne le dégageroit pas de l'obligation qu'il avoit contractée avec le vendeur; & le remboursement devant précéder le delais, il ne faut point distinguer si l'acheteur a païé le prix en tout ou partie, quoi que Tiraqueau, *de retracts. gent. §. 1. gl. 18. n. 34. & sequent.* s'eforce de prouver le contraire, prétendant que le lignager ne doit point être privé du terme de paiement que le vendeur a accordé à l'aquereur, lequel ne laisse pas d'être déchargé envers le vendeur; d'autant, dit-il, que la remise qu'il a faite au retraiant n'étant pas volontaire, & aiant été forcé par la Coutume, il n'est plus tenu envers le vendeur, auquel il ne s'étoit obligé qu'à cause

du fonds qu'il a été contraint de retirer par nécessité, & l'on ne doit point écouter la plainte du vendeur, qu'il n'aurait pas voulu traiter avec le retraiant ni le tenir pour solvable, parce qu'il a dû prévoir une chose laquelle est expressément approuvée par la loi; mais le retrait ne peut altérer les pactons d'un contrat, & la Coûtume obligeant le lignager à rembourser le prix à l'aquereur, il doit nécessairement accomplir cette condition avant que d'avoir l'effet de son action; aussi plusieurs Coûtumes se sont conformées à la nôtre.

Du Moulin a traité cette même question, savoir si le vendeur a donné les tems pour paier, le retraiant sera tenu de rembourser sur le champ à l'aquereur tout le prix du contrat? Il fait cette distinction, que si les termes de paier sont portez par le contrat, *tunc profunt retrahenti sicut emptori*; que s'ils ont été acordez à l'acheteur après le contrat, *tunc non profunt retrahenti, quia hujusmodi dilatio nihil habet de communi venditione, de feud. §. 20. gl. 9. n. 5.* cette distinction n'est pas bonne, puisque l'acheteur *debet abire indemnus*, il ne doit pas demeurer engagé, comme il le seroit envers son vendeur, si le retraiant ne le déchargeoit pas en faisant le delais: Aussi l'usage est contraire, & par Arrest du 24 Avril 1629. entre le Cefne & le Bourgeois, il fut jugé que le retraiant étoit tenu de rembourser actuellement tous les prix & loiaux coûts, & même une rente, quoi que le vendeur eût donné tems de dix ans de la racheter, & que le retraiant offrît de bailler bonne & suffisante caution d'en indemniser l'aquereur.

Il a même été jugé que le vendeur aiant fait condamner & par corps l'aquereur à racheter les rentes dont il l'avoit chargé, cet aquereur avoit la même coërtion sur le lignager auquel il avoit fait remise de l'heritage, à condition de le décharger des mêmes rentes: Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du neuvième de Mars 1650. plaidans Caruc, Coquerel & Laurent le Fèvre.

Si le Seigneur a action pour le treizième contre l'aquereur déposé par le retrait?

Lorsque l'acheteur est déposé par le retrait, le contrat n'est plus obligatoire contre lui qu'à l'égard du vendeur: On a demandé néanmoins s'il peut être poursuivi par le Seigneur pour le paiement du treizième: Tiraqueau, *de retract. gent. §. 29. gl. 2.* tient indistinctement que l'acheteur ne peut être contraint au paiement; car la remise n'ayant point été volontaire, mais forcée, il est juste qu'il soit entièrement indemne & déchargé de l'exécution du contrat: Si l'acheteur étoit obligé de paier le treizième après le retrait, il souffriroit une perte; car il lui seroit incommode & préjudiciable d'avancer ses deniers, pour en poursuivre par après la récompense sur le retraiant.

L'article 137. de la Coûtume de Paris est conforme à cet article; & par Arrest du Parlement de Paris, il a été jugé que l'aquereur d'une terre à la charge d'une rente rachetable, n'est pas tenu d'accorder le retrait féodal, si le Seigneur ne rembourse actuellement les deniers de la rente, Journal des Audiences, l. 2. c. 104. Voiez Ricard sur l'article 137. de la Coûtume de Paris.

Le créancier qui a prêté des deniers pour l'aquisition d'un fonds, pour s'adresser au retraiant, quand la rente a été rachetée sans l'y appeler.

Par Arrest du 12. Juin 1672. donné contre un lignager qui avoit fait le rachat entre les mains de l'aquereur d'une rente, qui avoit une hipotèque speciale & privilégiée sur le fonds retiré, & dont il avoit connoissance, il fut permis au créancier de se faire paier hipotécairement sur le fonds, & il fut jugé que le retraiant n'avoit pu rembourser l'acheteur, sans y appeler le créancier qui avoit prêté les deniers pour

l'aquisition du fonds, parce qu'il n'avoit point ignoré son droit, mais on ne donna au créancier que l'action hipotecaire, & non l'action personnelle; entre Jacqueline Bufet veuve d'Aubri, & Marie Bufet sa sœur, apelantes, & Louis Gauterin Medecin, & Charles Croté intimez, plaidans Theroulde & Maurry.

Il est certain que les contractans ne peuvent employer dans leurs contrats des pactons & des conditions qui puissent empêcher l'action en retrait: Cependant les retraians ne peuvent quelquefois se dispenser d'exécuter des clauses qui leur sont fort préjudiciables, comme on le reconnoitra par les exemples suivans. Bouvier en achetant un heritage s'étoit chargé de faire le rachat de vingt-cinq livres de rente, faisans moitié de cinquante livres; le créancier ne voulut point recevoir le rachat de cette moitié, lorsqu'il lui fut offert par un lignager, car il disoit que le retraiant étoit obligé de l'indemniser entièrement; mais le retraiant répondoit qu'il étoit obligé seulement d'offrir ou de garnir ses deniers, au refus de l'aquereur de les recevoir en baillant caution. Conformément à cette conclusion le Viconte avoit ordonné que le retraiant garniroit, ou que l'aquereur se chargeroit de la rente, & bailleroit caution: sur l'appel de l'aquereur, par Arrest de la Grand'Chambre, du 19 de Decembre 1641. il fut dit que le retraiant paieroit entre les mains de l'aquereur, ou continueroit la rente en baillant caution. Autre Arrest du troisième de Septembre 1677. entre Catherine Gueudeville apelante, & Maître Nicolas Auzout Gréfiere au Bailliage de Rouen, Pierre Aubry aiant épousé Jeanne Gueudeville, intimez: Charles Gueudeville avoit vendu des heritages à Auzout moiennant un certain prix, & à condition de paier à son auit à Jeanne Gueudeville sa tante, femme de Pierre Aubry, cent livres de rente: Catherine Gueudeville sœur du vendeur, retraiante, offrît à l'aquereur de le rembourser des deniers qu'il avoit paieez, & même du principal de cent livres de rente dont il avoit été chargé. Auzout soutint qu'elle devoit ou racheter la rente entre les mains du mari, ou se faire agréer par le vendeur son frere, ou bailler bonne & suffisante caution, ce qui fut ordonné de la sorte; sur l'appel, je dis pour Catherine de Gueudeville qu'un retraiant n'étoit obligé que de garnir le prix de son contrat, qu'il n'étoit pas au pouvoir de l'aquereur & du vendeur d'empêcher le retrait par les pactons qu'ils font entr'eux, & que les retraians ne pouvoient exercer sans peril. Il est vrai que suivant cet article il ne suffit pas que le retraiant s'oblige de décharger l'acheteur, lorsqu'il s'est obligé d'aquiter le vendeur de quelque rente: aussi l'apelante ne prenoit pas ces conclusions, mais elle prétendoit que suivant cet article elle n'étoit obligée que de garnir les deniers, & l'aquereur devoit s'imputer s'il avoit pris inconsidérément la charge de faire le rachat de cette rente qui étoit dotale. De Cahagnes répondoit pour Auzout, que c'étoit une maxime certaine que le retraiant le devoit indemniser entièrement; qu'il s'étoit engagé seulement de racheter la rente, mais que le retraiant n'avoit pas le même pouvoir; de sorte qu'il étoit indispensablement obligé ou de faire le rachat de la rente, ou de la continuer en baillant bonne caution. Durand pour Gueudeville, prenoit les mêmes conclusions; la Cour aiant ordonné qu'il en seroit délibéré, par l'Arrest la Sentence fut confirmée; mais on donna trois mois à l'apelante pour racheter la rente à ses risques, ou de bailler caution de la continuer.

Dans les contrats on ne peut employer des conditions qui puissent empêcher le retrait.

C'est une maxime certaine que le retraiant doit indemniser entièrement l'aquereur.

CCCCXCVIII.

Heritage donné en récompense de service clamable.

Heritage donné pour récompense de services, sujet à retrait.

L'heritage donné en faveur ou récompense de service, peut être retiré tant par le lignager que par le Seigneur, en rendant la vraie valeur & estimation de l'heritage.

Le retrait n'ayant lieu que pour les contrats de vente où il y a numération de deniers, l'on n'a pas dû l'étendre aux donations faites pour récompense de services, bien qu'il soit vrai qu'une donation rémunératoire ne soit pas une parfaite donation, qui ne doit avoir pour sa cause qu'une pure libéralité, toutefois elle ne ressent point la vente, n'y ayant aucun prix ni rien qui reçoive fonction *in genere suo*, & l'on ne peut dire aussi que ce soit *datio in solutum*, si elle n'est faite pour demeurer quite des services, au paiement desquels on seroit condamnable, & que l'on pourroit demander par action. La Coutume en dispose autrement; mais n'admettant le retrait que pour les

donations faites pour récompense de services, elle l'exclut absolument pour toutes sortes d'autres donations. Coquille en sa Question 36. dit que l'heritage donné pour récompense de services, peut être sujet à retrait sous ces conditions, à savoir que ce soient services vulgaires faits par personnes accoutumées à tirer loier de leurs peines & de leur travail, & que nulle autre cause de libéralité n'ait mû le donateur à faire cette disposition; mais que si le donataire savoit quelque art non vulgaire, & que ce fût pour récompenser son savoir & son industrie, en ce cas le retrait ne devoit être admis.

CCCCXCIX.

Peremption de l'action en clameur.

Action en retrait, prescriptible par an & jour.

Après que l'action en retrait lignager, seigneurial, ou à droit de lettre lûë, aura été discontinuée par an & jour, le clamant n'est recevable après d'en faire aucune poursuite.

Différence entre l'action en retrait & l'instance, à l'égard de la peremption.

Il y a différence entre l'action & l'instance: L'instance périt par le laps de trois ans, par le Droit Romain & François, *l. properandum, de judic.* Ordonnance de Roussillon, article 15. mais l'action demeure toujours en sa force avec les actes probatoires, comme les interrogatoires & enquêtes es causes civiles. L'instance en certaines actions périt par an & jour, comme au retrait lignager; & néanmoins suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, l'instance de retrait après contestation en Cause ne périt que par trois ans, non pas que l'on admette que l'instance du retrait soit de plus longue durée que l'action; mais c'est que l'action, quoi qu'annale, est prorogée par la contestation suivant l'Ordonnance, laquelle est générale, & qui ne distingue point les actions annales d'avec les autres, mais un simple ajournement n'a pas cet effet de proroger une action qui est annale: Loüet, *l. I. n. 2.*

Il est vrai que suivant le Droit Civil, les actions annales sont prorogées par la contestation en Cause jusqu'à trente ans; mais les retraits étant reçus contre le Droit commun, & par cette raison l'action en étant limitée à l'an & jour, elle ne doit point être perpétuée par la contestation en Cause; & il semble que la Coutume s'en est nettement expliquée en cet article; car sous le mot d'*action*, il ne faut pas seulement comprendre la demande ou l'ajournement, mais aussi l'instance, soit qu'il y ait eu contestation en Cause, ou que l'on n'ait point encore procédé.

On a donné en une même année deux Arrêts qui paroissent contraires sur cette question: Par le premier du 22 de Février 1657. il fut jugé que la discontinuation des poursuites pendant une année emportoit l'éviction du retrait; & par l'autre du 27 de Juin ensuivant, il fut dit qu'en cas d'apel l'instance d'apel ne tomboit en peremption que par trois ans. Mais pour concilier ces Arrêts, on peut dire qu'il y a différence entre l'instance & l'apel; que la première périt bien par an & jour, mais qu'en cas d'apel la peremption n'a point d'effet qu'après les trois ans. Cela fut jugé au rapport de M^r du Rozel en 1618. entre de Caën & Bacheley, l'on confirma une Sentence par laquelle ledit Bacheley avoit été déclaré recevable à sa demande en retrait, nonobstant le contredit dudit de Caën, qui soutenoit que l'instance d'apel aiant été

discontinué par an & jour, l'instance de clameur étoit prescrite. Lorsque l'apel est péri, la Sentence qui avoit ajugé l'effet du retrait n'est plus considérable, suivant un Arrest donné en l'Audience, le 25 de Mars 1634. entre des Bourgeois de Lisieux, parce que l'action en retrait est annale, & que l'instance d'apel étant périë, la peremption a son effet au préjudice de l'un & de l'autre. Le fait étoit qu'un lignager avoit obtenu Sentence à son profit: l'aquereur en aiant apelé, il ne se fit aucune poursuite durant vingt ans, pendant lesquels l'aquereur demeura toujours en possession; l'aquereur aiant poursuivi devant le Bailli pour faire déclarer l'apel péri, par Sentence l'action fut déclarée prescrite, & sur l'apel du lignager elle fut confirmée: la grande négligence du lignager pendant vingt années donna lieu à l'Arrest, qui ne doit être tiré en conséquence. Aussi depuis on jugea le contraire en cette espece: Loüise Patin demanderesse en retrait lignager obtint Sentence à son profit; Galet qui étoit l'aquereur en apela devant le Bailli, où n'ayant fait aucune diligence, l'instance fut déclarée périë, & pour le profit de la peremption, l'on ordonna que la Sentence du Viconte seroit exécutée: Sur l'apel de l'aquereur, Cloüet son Avocat concluoit qu'il avoit été mal jugé, en ce que l'instance de retrait n'avoit point été déclarée périë aussi bien que celle d'apel; la négligence de l'intimé lui étant également préjudiciable comme à l'apelant: Je répondois pour l'intimé qu'elle n'étoit obligée par aucune loi de poursuivre dans un tems fatal l'instance donnée à son profit; la peremption étant un moien par lequel elle pouvoit obtenir sûrement la confirmation de la Sentence, elle avoit pû se prévaloir de ce moien: les termes de cet article ne lui étoient point contraires; car il n'a parlé que de l'action laquelle avoit été consommée par un Jugement dont l'exécution étoit retardée par un apel, ce qui empêchoit que l'action ne tombât en peremption; par Arrest du sixième de Mai 1664. la Sentence fut confirmée.

Si la Sentence qui a ajugé l'effet du retrait, est de quelque valeur après la peremption de l'apel?

Différence entre l'instance du retrait & l'instance d'apel du retrait.

Le Commentateur de M^r Loüet, *l. I. n. 2.* estimoit qu'il n'étoit pas du retrait féodal comme du lignager; que l'action du retrait lignager est annale, & non celle du retrait féodal, parce qu'à proprement parler ce n'est pas une action, mais une déclaration

de la volonté du Seigneur qu'il veut réunir & retenir à sa table le fief venu originairement de lui, laquelle faculté lui compete *jure suo, non in vim consuetudinis*. La Coutume en cet article en dispose autrement, & l'action en retrait féodal comme en lignager tombe en peremption, lorsqu'elle est discontinuée par an & jour.

L'action en retrait féodal, tombe en peremption par an & jour.

Si dans la clameur frauduleuse il y a trente ans pour apeler ?

On agita cette question en l'Audience de la Grand' Chambre, si celui qui a intenté une action en clameur frauduleuse, en ayant été debouté, & n'en ayant apelé que deux ans après, étoit encore recevable à en apeler? Theroulde pour le nommé Valongnes apelant du Viconte de Periers, faisoit différence entre la clameur lignagere, & la clameur frauduleuse: La premiere doit être formée dans l'an & jour, & après l'an & jour on ne peut plus apeler de la Sentence qui a prononcé sur l'action; mais pour la clameur faite en fraude, comme il y a trente ans pour la découvrir, on a autant de tems pour en apeler. Je répondois pour Escoulant intimé, que l'apelant étoit seulement demandeur en retrait lignager, & non en clameur

frauduleuse; il est vrai qu'il avoit maintenu le contrat frauduleux, mais quoi que l'on ait trente ans pour découvrir la fraude, il ne s'en suit pas que l'on ait autant de tems pour en apeler: cela pourroit avoir lieu s'il n'avoit pas formé l'action, & s'il n'y avoit pas eu Sentence qui l'en avoit debouté; ainsi la Sentence ayant été donnée sur une action en retrait lignager, il falloit en apeler dans l'an & jour: & il en est en ce cas comme de la peremption; un procès ne périt que par trois ans, & toutefois l'instance du retrait périt par an & jour: Par Arrest du 19 de Janvier 1666, sans avoir égard à la fin de non recevoir, les parties furent appointées au Conseil sur l'apel.

Bien que l'on ait trente ans pour apeler d'une Sentence, si toutefois l'instance d'apel est tombée en peremption, on ne peut plus apeler derechef; car pour le profit de la peremption la Sentence est confirmée, & doit sortir son plein & entier effet.

L'instance d'apel étant tombée en peremption, on ne peut plus apeler.

Cet article n'a point de lieu pour le retrait conventionnel, comme il a été jugé par Arrest au raport de M^r le Noble, le premier de Février 1648.

L'action en retrait conventionnel ne se prescrit point: par an & jour.

D. ou C C C C C.

Fraude en la vente, comment fait ouverture à la clameur.

Contrats frauduleux clamables dans trente ans.

Tout contrat de vente où il y a fraude commise au préjudice du droit de retrait appartenant aux lignagers ou aux Seigneurs féodaux, est clamable dans trente ans.

La fraude d'un contrat se prouve par témoins & par Censures Eclésiastiques.

Quand on allégué qu'un contrat est frauduleux, il faut prouver la fraude; mais l'Ordonnance de Moulins n'empêche point que cette preuve ne se fasse par témoins, car elle ne regarde que les contractans qui doivent s'imputer s'ils n'ont point rédigé par écrit toutes leurs pactions, & il seroit absurde de l'étendre contre un tiers, en fraude duquel les contractans n'auroient point employé toutes leurs conditions: Il n'y a point de nullité ni de fraude qu'on ne pût couvrir par cette voie; il ne faudroit plus parler de contrats frauduleux, cette sorte de preuve ne se fait point par écrit, *in omnibus ea sola probatio sufficit que haberi potest*; ainsi jugé au raport de M^r du Moucel, le mois de Juin 1622. & pareil Arrest au Parlement de Paris, dans la seconde partie du Journal des Audiences, l. 2. c. 21. Et par Arrest en la Chambre des Enquêtes, du 24 Février 1620. le nommé Bazant fut même reçu à publier des Censures Eclésiastiques, pour prouver une fraude. Autre Arrest du 23 de Mai 1618. au raport de M^r Déry.

Par autre Arrest du 13 de Decembre 1658. il fut jugé qu'en cas de fraude le retraiant est recevable à la prouver, tant par témoins que par Censures Eclésiastiques. Louin ayant retiré & revendu quatorze jours après un heritage qu'il avoit fiéfé par rente rachetable à la nommée Miseré, elle voulut prouver qu'avant le retrait Gaillard aquereur avoit fait paction avec Louin de racheter de lui cet heritage, & que Louin n'y avoit fait aucun profit: Le Juge ayant refusé de la recevoir à la preuve de ses faits, quoi que Louin allégât qu'ayant retiré au nom de ses enfans mineurs, il n'avoit pû en disposer à leur préjudice; néanmoins par Arrest en réformant la Sentence, ladite Miseré fut reçüe à la preuve de ses faits de fraude, tant par témoins que par Censures Eclésiastiques, plaidans Lyout & Theroulde.

Il est vrai que par Arrest au raport de M^r de Vignerai, du 26 d'Aoust 1656. entre de saint Martin sieur de Conteville, & le Monnier, la Cour refusa la preuve par Censures Eclésiastiques, & il fut dit seulement vû que les déclarations du vendeur & de l'aquereur étoient contraires, la preuve de la fraude seroit faite par les Tabellions & par les témoins instrumentaires, & par les Avocats qui avoient concerté le con-

trat, mais il y avoit du particulier. On ne peut aussi tirer en conséquence un Arrest du 22 de Février 1657. par lequel on cassa une Sentence du Bailli, qui accordoit des Censures Eclésiastiques pour la preuve de faits de fraude; car en cette Cause l'apel étoit de ce que l'instance étant attachée devant le Viconte, le retraiant s'étoit pourvû devant le Bailli pour obtenir des Censures Eclésiastiques: on soutenoit que n'étant point saisi du négoce, il n'avoit point été competent d'accorder les Censures; il est vrai que l'apelant concluoit aussi qu'elles ne pouvoient être accordées que pour les cas de l'Ordonnance; mais la Cour ayant cassé la Sentence du Bailli qui en étoit incompetent, on ne peut dire que cet Arrest ait décidé la question, & je pense qu'il la faut régler par les circonstances particulieres du fait.

J'ai remarqué sur l'art. CCCCLXXVIII. qu'il ne suffit pas que l'on ait eu dessein de commettre une fraude, il faut qu'elle ait été consommée & executée; cela fut encore jugé dans cette espece, où bien qu'il parût par une promesse que le preneur à fiéfé seroit tenu de racheter la rente fonciere au denier vingt, lorsque le bailleur le desireroit, néanmoins cette paction n'ayant point été executée, il n'y avoit pas ouverture au retrait sur le prétexte de la fraude; par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 23 de Novembre 1656.

Le simple dessein de commettre fraude, ne donne point lieu à la clameur dans les trente ans.

Il fut jugé le quatrième de Mars 1622. que quand on a enflé le prix du contrat, cela donnoit ouverture au retrait, mais non pas à la commise de l'heritage; & le sieur de Costentin l'ayant soutenu contre Campion, il en fut debouté.

Fraude dans le prix d'un contrat donne lieu au retrait, non à la commise.

Mais il paroît rigoureux que l'on ait étendu contre les enfans la peine de la fraude commise par le pere, pour les exclure du retrait. Dennequin & Chapel avoient déguisé un contrat de vente sous le titre d'échange: M^r de Couronne Conseiller en la Cour ayant clamé à droit féodal, & prouvé la fraude, Dennequin pour éluder le retrait féodal, déclara retirer au nom de ses enfans, soutenant qu'il étoit préférable: Par Arrest rendu par raport, du 14 de Mai 1625. ledit Dennequin en haine de la fraude fut debouté de son action, & le Seigneur féodal lui fut préféré.

La fraude commise par le pere, exclut ses enfans du retrait.

C C C C C I.

Rente fonciere par qui est clamable.

Vente de rente fonciere, en quel cas retraits par le propriétaire du fonds.

Si rente fonciere est vendue, & non retirée par le Seigneur ou le lignager, le propriétaire du fonds peut retirer ladite rente dans l'an & jour de la lecture du contrat, & en décharger son fonds, en payant le prix & loiaux coûts.

La Coutume en cet article permet au lignager & au Seigneur de retirer la rente fonciere, quand elle a été vendue, & quand ils n'usent point de leur droit, le propriétaire du fonds sujet à la rente peut la retirer; mais cet article n'explique pas cette difficulté, si quand la rente est vendue directement au propriétaire, le lignager & le Seigneur féodal ont droit de la retirer, au préjudice du propriétaire du fonds? On a jugé par l'Arrest rapporté par Berault, qu'en ce cas le propriétaire du fonds sujet à la rente est préférable, parce que ce n'est pas proprement une vente, mais l'extinction d'une servitude; ce qui a été pareillement jugé en la Chambre de l'Edit, le 17 de Juin 1655. entre Dartenay & le Roy.

Le propriétaire du fonds sujet à rente, est préférable au retraiant lignager & féodal, quand la rente lui est vendue.

Il faut donc entendre cet article en cette maniere, que le lignager & le Seigneur féodal ne peuvent retirer la rente fonciere au préjudice du propriétaire; on l'a même jugé de la sorte au Parlement de Paris dans la Coutume de Chartres, & qu'une rente non amortissable, & depuis rachetée par le preneur à rente, n'étoit point sujete à retrait: on aléguoit en faveur du retrait lignager, qu'il avoit lieu en vente d'une rente fonciere non rachetable, & le Seigneur direct & foncier qui la delaisse par rachat, recevant volontairement un prix certain pour son remboursement, il se dessaisit de tout le droit de propriété direct qu'il avoit retenu, & le preneur ou son heritier & aiant cause, est présumé acheter plutôt que se liberer: ce qui est décidé par l'art. 87. de la Coutume de Paris, qui porte que de toutes rentes foncieres non rachetables vendues à autres, ou delaissées par rachat depuis le premier bail, sont dûes ventes, eu égard au prix du rachat de la rente, tout ainsi que si l'heritage étoit vendu; & ces dernieres paroles décident la question, car la Seigneurie directe & fonciere du même heritage étoit conservée au bailleur par la rente non rachetable. M^e Charles du Moulin traite la question sur l'art. 20. de la Coutume de Paris, gl. 5. n. 58. *Si reditus non vendatur extraneo, sed ipsimet debitori qui redimit, sic distinguit: aut ille reditus est redimibilis, aut non: primo casu non est locus retractui, quia ista non est emptio, sed redemptio necessaria: secus si reditus non redimibilis, factus esset redimibilis pacto creditoris & debitoris post infundationem simpliciter, quia licet hoc fieri possit in prejudicium creditoris, non tamen in prejudicium Patroni, & est locus retractui.* Quoiqu'il n'y ait dans la Coutume de Chartres aucune disposition particuliere pour décider la question, néanmoins l'induction que l'on peut tirer de l'art. 49. de ladite Coutume, fait connoître que c'est la même disposition, puisqu'il est dit que *ci après les rentes à toujours ou heritages sont vendus, seront dûs gards & ventes de ladite vendition*: Les rentes étant au lieu du fonds, elles sont sujetes au retrait aussi-bien que l'heritage; s'il étoit autrement, ce seroit permettre les fraudes; car si pour éviter l'action de retrait, au lieu de faire des contrats purs & simples, les parties qualiferoient leur contrat du nom de bail à rente non rachetable, & ensuite le preneur amortiroit la rente.

Jugé que la rente fonciere amortie par le propriétaire du fonds, n'étoit sujete au retrait.

On répondoit que quand le propriétaire d'un heritage amortissoit la rente dont il étoit chargé, pour lors l'amortissement étoit une pure liberation & non une acquisition, & la rente amortie n'étoit point sujete à retrait. La Coutume du grand Perche, voisine de celle de Chartres, l'avoit décidé en cette maniere; l'art. 186. y est précis, en voici les termes:

Quand aucun éteint & amortit quelque rente de laquelle son heritage étoit chargé, telle rente n'est sujete à retrait, parce que cet amortissement est une liberation, & non pas une vente & une acquisition; par l'Arrest on confirma la Sentence du Juge de Chartres qui avoit debouté le parent de sa demande en retrait: Journal des Audiences, seconde partie, l. 2. c. 8.

La question a été pareillement grande, pour savoir si la mouvance féodale vendue ou remise étoit sujete à retrait, & de la part de celui qui est le Seigneur de la terre dont le fief étoit autrefois mouvant? M^e le Bret en ses Décisions, l. 5. Décis. 13. rapporte un Arrest où il avoit conclu, par lequel la Dame de Chapes fut reçue à retirer tant par retrait lignager que féodal, la mouvance féodale de Beaupré qui avoit été vendue & distraite du fief de Dun-le-Paiteau: Il se fonda sur ces raisons, que l'on se trompoit de dire que les fiefs étoient des servitudes, & que par conséquent il étoit libre, & même naturel de s'en délivrer. La servitude *non est pars fundi, sed jus rei inhærens*: au contraire, la mouvance féodale étoit une partie du fonds, & que la plus noble partie du fief demuroit toujours en la main de celui qui l'avoit conféré. Il n'estimoit pas néanmoins que l'hommage aliené pût être retiré indifféremment par tous lignagers, au contraire son avis étoit qu'il n'y avoit que celui qui possédoit le principal fief qui pût user de ce droit, si ce n'étoit aux Coutumes qui admettoient les fiefs en l'air, comme celle du Mans, & quelques autres: Mais quand cette rente avoit été vendue à un tiers, en ce cas le Seigneur & le lignager étoient préférables au propriétaire, & c'est l'espèce de l'Arrest du sieur de Colombieres. De Briqueville, Seigneur de Colombieres, par contrat de l'année 1631. aiant vendu à Larcher avec faculté de remere pendant quatorze années, les rentes seigneuriales qui lui étoient dûes sur les heritages de M^e Paul Alain Avocat en la Cour, & sur ceux de Gorret beaupere dudit sieur Alain; Larcher en l'année 1645. ceda à Esther Deslandes mere dudit Alain les mêmes rentes seigneuriales qui étoient dûes par ses enfans du premier & second mariage, laquelle en 1641. en fit un amortissement à ses enfans: M^e Gilles de Briqueville fils du vendeur, signifia un retrait lignager à Larcher, qui fit réponse qu'il n'y avoit plus d'intérêt. M^e Paul Alain aiant pris son fait, & comme ancien Avocat aiant évoqué la Cause aux Requêtes du Palais, le sieur de Colombieres apela de la rétention, & demanda l'évocation du principal: Je conclus pour lui, suivant cet article, que le retrait ne lui pouvoit être contesté; que la vente faite à M^e Paul Alain ne lui pouvoit ôter son droit; qu'il avoit aquis à *non domino*, Larcher n'aiant point été propriétaire incommutable, & que si la vente avoit été faite directement audit M^e Paul Alain, il n'y auroit lieu au retrait lignager ni féodal; mais ce n'est pas son contrat qui donne ouverture au retrait, c'est celui de Larcher, & l'on ne peut douter qu'en ce cas le lignager & le Seigneur féodal ne soient préférables au propriétaire; & Larcher qui n'étoit pas propriétaire incommutable, n'avoit pu faire de préjudice au sieur de Colombieres; ni l'exclure du retrait par la vente postérieure qu'il avoit faite de ces rentes au propriétaire: Par Arrest du 20 d'Août 1663. en la Chambre de l'Edit, il fut dit à bonne cause l'action en retrait.

Si la mouvance féodale est sujete au retrait lignager?

Cas où le lignager & le Seigneur féodal sont préférables au propriétaire aqueur des rentes seigneuriales de son fonds.

Sur ce principe, que quand la vente est faite au

propriétaire, ce n'est pas une vente, mais l'extinction d'une servitude, laquelle on ne peut faire revivre, Brodeau sur l'art. 20. de la Coutume de Paris, n. 17. a proposé cette question, si la mouvance féodale vendue ou remise est sujete à retrait lignager & féodal de la part de celui qui est Seigneur de la terre dont le fief étoit autrefois mouvant? Celui qui avoit acheté la mouvance de son fief, se défendoit par cette raison, qu'il avoit racheté sa liberté, au préjudice de quoi on ne pouvoit pas faire revivre une servitude éteinte, contre la maxime de Droit qui a lieu aux servitudes réelles & personnelles, même en celles qui sont dûes par l'affranchi au Patron, l. ult. §. 2. qui & à quibus manumiss. Il fut répondu par le retraiant que c'étoit se tromper, que de mettre la mouvance au nombre des servitudes; mais au contraire elles étoient une marque d'immunité & de liberté honorable, & que le retrait y devoit avoir lieu pour remettre les choses en leur entier; & cela fut jugé de la sorte même au préjudice d'un parent plus éloigné, mais qui n'avoit pas le fief dominant, & partant qui étoit incapable d'exercer le retrait lignager pour une mouvance, qui ne pouvoit subsister qu'en la personne du propriétaire du fief dominant. Cette difficulté n'arriveroit pas en cette Province, où le vassal ne peut vendre au préjudice du Seigneur dominant.

Si le propriétaire d'un fonds sujet à rente foncière, peut la retirer au préjudice des créanciers du vendeur?

On a révoqué en doute, si le propriétaire du fonds sujet à la rente aiant retiré la rente suivant la faculté qui lui est donnée par cet article, elle est aussi censée éteinte au préjudice des créanciers ou aquereurs du vendeur? Car on peut dire en leur faveur que cette rente faisoit partie des biens de leur obligé, & qu'ils l'ont regardée comme une assurance & un gage; que cette rente aiant une existence réelle, étant irrachetable de sa nature, elle n'a pû être vendue ni retirée par le propriétaire qu'à charge de leur hypothèque; ce qui est si vrai, que si un lignager ou le Seigneur féodal l'avoient retirée, ils pourroient la saisir réellement entre leurs mains: le propriétaire a moins de droit de l'empêcher, puisque la Coutume ne lui donne le droit de retrait, qu'après le refus du lignager & du Seigneur féodal.

Les défenses du propriétaire sont plus fortes: La Coutume ne lui donne ce droit que pour libérer son fonds, & non pour aquerir une rente, ou pour la conserver aux créanciers de son vendeur: Et c'est pourquoi quand elle lui est vendue directement, il

s'en fait une entière extinction, même au préjudice du lignager & du Seigneur féodal: Ce rachat est semblable à celui que la Coutume permet au Seigneur; par l'article CCI. elle lui permet de s'affranchir des rentes foncières en payant le denier vingt: il en est aussi comme de l'usufruit vendu au propriétaire, lequel est éteint & consolidé à la propriété, & ne peut être retiré, comme il est décidé par l'article suivant; & à l'exemple de ce retrait introduit par cet article, il a été jugé qu'un droit de Tiers & Danger appartenant au Roi, engagé & depuis revendu par l'Engagiste à un tiers, pouvoit être retiré par le propriétaire du bois sans préjudice des droits du Roi. Arrest entre Demoiselle Catherine-Angelique de Harcour, & M. Nicolas Estienne, sieur de la Guyonniere, du 25 de Mai 1622. au rapport de M^r de Civile, & la Cause aiant été évoquée au Conseil par le sieur de la Guyonniere, l'Arrest du Parlement fut confirmé: Le fonds ne seroit jamais déchargé comme la Coutume le desire, si nonobstant le rachat & l'extinction qui en est faite, elles demeueroient encore affectées aux hypothèques des créanciers: Si par le contrat de la fiefse la rente eût été rachetable, on ne pourroit pas dire qu'elle eût suite par hypothèque: or la Coutume la rend rachetable quand elle est vendue, & donne au détenteur du fonds une faculté légale pour la racheter & libérer son fonds: Par Arrest en l'Audience du huit de Février 1629. la Sentence qui avoit absous le propriétaire qui avoit retiré la rente, de la demande des créanciers, fut confirmée.

Ce retrait accordé au propriétaire par cet article, a beaucoup de relation avec ce droit de prélation, dont il est fait mention dans la Constitution de l'Empereur Romanus senior, §. si qui communes: Elle permet au voisin de retirer l'héritage vendu qui lui est commode, si le lignager ne le retire point: *Primiti vocantur ad pralationem permixtım quouomodo cognati, aut quibuscum est aliquid commune: cognatos enim lex prafert, ubi cognati communionem in re non habent, tum ante ponuntur qui aliquid in ea communitatis habent, & si omni ex parte ei qui alienat sunt externi: deinde & simul juncti consortes, postremd qui simpliciter aliqua ex parte rei alienanda uniti sunt & vicini.* Il est aussi semblable à ce jus congrui, dont Matthæus de Afflictis traite dans ses Décisions Neapol. Dec. 339.

Du droit de prélation chez les Romains.

C C C C C I I.

Baux à ferme & rente d'usufruit, quand sont clamables?

Baux à ferme à longues années, sujets à retrait.

Baux à ferme à longues années faits pour plus de neuf ans, sont retraiables; comme aussi est la vente d'un usufruit faite à autre qu'au propriétaire, lequel est préféré à la clameur.

Bien que les baux à longues années soient une espèce d'alienation, d'autant que l'on transfère & la possession & le domaine utile, néanmoins il ne se fait point de véritable ni de parfaite alienation, d'autant que la seigneurie directe demeure toujours au propriétaire; & par conséquent l'héritage ne sortant point de la famille, la cause principale du retrait lignager ne s'y rencontre point; mais il suffit que le retraiant puisse tirer quelque utilité: cette sorte de retrait ne plaçoit pas à M^r d'Argentré, art. 299. gl. 1. n. 2. *Dispositio meo judicio inutilis & reperta ad subvertendos contractus, & commerciis noxia & cavillatrix;* & parce que ne se faisant point d'alienation aux baux à longues années, le retrait ne peut être admis que pour gagner sur les fruits; cet Auteur dit qu'il n'avoit pas reçu à cette sorte de retraits les Nobles, *quia conditio non ferret conductione recipere & mercari;* nous ne suivons pas son sentiment, & sans distinction de qualité tout lignager est admissible au retrait des baux à longues années.

Tout lignager est admissible au retrait des baux à longues années,

Mais apparemment cet usage procedé de ce que par

le Droit Canonique, les baux des biens Eclésiastiques ne peuvent excéder neuf années, C. ult. ex onere Pralat.

Par ces paroles, baux à longues années, on entend ordinairement les baux qui passent neuf ans: *Longum tempus decem annis estimant Doctores, glos. 1. l. Cum, de in rem verso, C. de usur. l. Si filius, C. de petit. hered.* La Coutume pour ôter toute ambiguïté explique ce qu'elle entend par les baux à longues années, à savoir ceux qui sont faits pour plus de neuf ans. Plusieurs autres Coutumes se sont exprimées de cette manière.

Comme les Gentilshommes ne peuvent prendre de terres à loüage, M^r d'Argentré, comme je viens de le remarquer, a estimé qu'ils n'étoient point admissibles à cette espèce de retrait: Mais puisque la Coutume ne les considère point comme de simples baux, mais comme une alienation d'immeubles, il ne faut point faire de distinction pour la qualité des lignagers, autrement l'on pourroit dire qu'un Gentilhomme ne pourroit acheter sous condition de remere,

Les baux des biens Eclésiastiques ne peuvent excéder neuf années.

Les baux à longues années, sont ceux qui passent neuf ans.

Les Gentilshommes sont admissibles au retrait des baux à longues années.

à cause que durant la faculté de remere il n'est à proprement parler qu'un simple fermier.

Si les baux à longues années donnent ouverture au droit de treizième?

Les baux qui passent neuf années étant censez une alienation d'immeubles; & par conséquent retraiables, il s'ensuit qu'il y a pareillement ouverture au droit de treizième: *Regulare enim est*, dit du Moulin, *de feud. §. 55. gl. 1. n. 117. oriri jus laudimiorum, ubi petitur jus retractus, & à contra*, & Tiraqueau, *de ret. gentil. §. 1. gl. 14. n. 81.* est de ce sentiment; on dit au contraire que si les baux à longues années emportent une espece d'alienation, toutefois on n'alienne que la jouissance & les fruits; mais il ne se fait aucune mutation de vassal, & ce fermier ne pouroit confisquer ni tomber en commise, Tiraq. *ibid.* Du Moulin, *de feud. §. 22. gl. 1. n. 158.* n'est pas aussi de cette opinion; & la conséquence du droit de retrait au droit de treizième n'est pas toujours bonne, comme il a été jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par Brodeau sur l'art. 78. de la Coutume de Paris, n. 31. Cette question s'offrit le 15 d'Octobre 1616. entre le Blond & M^r le Prevost Conseiller en la Cour, & Commissaire aux Requêtes du Palais, si un bail fait à fiéfe & à rente durant la vie du preneur, & à charge de bâtir sur le fonds, & que les augmentations cederoient au profit du bailleur, étoit retraiable? Le retraiant se fondeoit sur cet article, suivant lequel les baux à longues années, & même la vente d'un usufruit, sont sujets à retrait; que ce contrat devoit être considéré comme un usufruit à vie, & par conséquent retraiable: le défendeur répondoit que par la Coutume les fiéfes perpétuelles n'étoient point sujetes à retrait: Par l'Arrêt le retraiant fut debouté de son action.

Les fiéfes perpétuelles ne sont sujetes à retrait.

Vente d'usufruit, quand est retraiable?

La vente d'un usufruit est aussi retraiable, à l'exception toutefois de celle qui est faite à un autre qu'au propriétaire à qui la Coutume donne la préférence, parce qu'alors l'usufruit ne subsiste plus, étant remis & consolidé à la propriété: par l'art. 147. de la Coutume de Paris, *si aucun vend l'usufruit de son propre heritage à personne étrange, ledit usufruit nechet en retrait.* En conséquence de ce que je viens de dire, que par le retrait que le propriétaire fait de l'usufruit vendu, il est consolidé & éteint; l'on demande si l'usufruitier achetant la propriété, & un lignager se présentant pour retirer l'heritage, le tout doit être ajugé sans réserve de l'usufruit à l'aquereur? Il faut résoudre que l'aquereur est remis en tel état qu'il étoit avant le contrat, *l. Si à libert. D. de bon. lib. l. 5. Papinianus, D. de servit.* S'il étoit autrement, le lignager auroit davantage que le vendeur n'avoit auparavant la vente, & il auroit un usufruit qui ne lui coûteroit rien. *Vide Tiraq. de retract. §. 1. gl. 7. n. 62. & sequent.* Mais le droit de retrait appartient-il aux parens de l'usufruitier, ou à ceux du propriétaire? Car pour le propriétaire il est préféré, quoi que la vente en ait été faite à un autre: Il semble que

Quels lignagers sont recevables à cette clameur?

la prétention des parens du propriétaire ne seroit pas raisonnable; car l'usufruit étant un droit réel qui peut être séparé de la propriété, & qui subsiste de soi, les lignagers du propriétaire ne peuvent exercer le retrait, puisque le propriétaire n'avoit aucun droit à la chose vendue; & bien que le propriétaire ait cette prérogative, c'est par cette raison que par ce moien l'usufruit est réuni & consolidé à la propriété, ce qui est fort favorable: or cette réunion ne se faisant point par le retrait que feroit le parent du propriétaire, il n'y a pas d'apparence de l'y recevoir, & c'est le sentiment de Godefroy: D'autre part, l'on peut dire que l'usufruit étant un droit caduque & temporel, il ne seroit pas juste que les parens de l'usufruitier fussent préferéz à ceux du propriétaire, qui peuvent réunir l'usufruit à la propriété, ou en l'achetant ou en la retirant, si elle étoit vendue à un étranger: Cette difficulté me paroît décidée par les termes de cet article, si les parens du propriétaire étoient préférables à ceux de l'usufruitier, il étoit superflu de dire que le propriétaire étoit préféré, lorsque la vente étoit faite à un autre qu'à lui; mais en accordant cette prérogative au propriétaire, la Coutume déclare assez expressément que cette préférence qu'elle lui donne, ne peut être qu'à l'égard des lignagers de l'usufruitier auxquels ce droit appartenoit, puisque l'usufruit est un immeuble, & que les immeubles vendus peuvent être retirez par les parens de ceux qui les ont vendus.

La vente de l'usufruit étant retraiable, il semble que la vente des fruits l'est pareillement, parce qu'ils font partie du fonds, & que les fruits pendans par les racines sont censez immeubles, *l. Fructus, D. de rei vindic.* & c'est le sentiment de Chassanée, titre des Retraits, §. 1. n. 9. *in verbo*, (*sed juxta hoc quaro*) & de Ferron sur la Coutume de Bordeaux, titre des Retraits, §. 15. qui admet aussi le retrait pour les bois de haute-futaie. M^r Tiraqueau, *de retract. gent. gl. 7. n. 42.* est d'un sentiment contraire; il convient bien de cette maxime, que les fruits font partie du fonds, lorsqu'ils en sont considerez comme des accessoires & des appendices: par exemple, le fonds étant vendu, les fruits qui y sont inhérens, & qui ne sont point separez du sol, sont compris dans la vente, *l. Julianus, §. si fructibus, D. de alt. empr.* mais lorsqu'ils sont vendus sans le fonds, & pour en être separez, il les faut en ce cas considerer comme ne faisant plus partie du fonds. Il est aisé de concilier ces deux opinions par la distinction que nôtre Coutume a faite aux art. CCCCLXXXVIII. & CCCCXC. car avant la S. Jean & le premier de Septembre les fruits étant réputez immeubles, quoi qu'ils soient vendus separement, néanmoins faisant encore partie du fonds, ils sont retraiables; mais étant ameubliz après ces deux termes, ils ne sont pas sujets au retrait, encore bien qu'ils ne soient pas encore separez du fonds.

Vente de fruits, quand est retraiable?

CCCCIII.

Retrait conventionnel.

En retrait conventionnel le retraiant doit au jour de l'assignation offrir, consigner & déposer actuellement les deniers du contrat, autrement il n'est recevable.

A quoi est tenu le retraiant à droit conventionnel?

Mora conventionalis difficulter purgatur, & etiam in minorum persona reipsa contrahitur sine interpellatione, quia dies interpellat pro homine; Louët, l. P. n. 50. c'est ce qui donne lieu au Proverbe, qu'en retrait conventionnel il faut aller à la course & à la bourse.

La vente de la condition de remere, n'est retraiable après le tems de la condition expiré.

On a agité cette question, si la vente de la condition de remere pouvoit être clamée après le tems de la condition expiré? Mais enfin elle a été terminée par l'art. 109. du Règlement de 1666. suivant lequel la vente de la condition n'est point retraiable après le tems de la condition expiré, encore que l'an &

jour de la vente d'icelle ne soit point passé, ce qui a été arrêté conformément à un Arrêt rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, le 24 d'Avril 1629. entre M^r Guillaume Elie Elû en l'Electon de Caën, aiant repris le procès en l'état que l'avoit laissé Catherine de Basly apelante, & Jean Fresnel.

Berault sur cet article parlant de la prolongation de condition fait cette distinction, que quand la condition est prorogée après le tems de la condition expiré, cette prolongation ne peut operer au préjudice des lignagers; mais que quand elle est accordée dans

dans le tems que la condition duroit encore, elle est valable, & n'est point réputée une nouvelle condition, parce que l'acheteur prolongeant fait bien qu'il pouvoit être contraint à remettre l'heritage; ainsi cette prolongation est réputée faite par contrainte, & non de franche volonté. Du Moulin n'est pas de ce sentiment, & il répond à la raison de Berault, que *imò nullus omninò metus est quàm nulla vis inferatur, nec inferenda suspicetur, & vani timoris nulla estimatio est, nec aliquid imminuit de voluntario simor, ne fiat quod licitè & jure fieri potest: De feud. §. 33. glòs. 2. n. 48. & sequent.* Et je serois aussi de cette opinion, que l'aquereur ne peut en aucun tems proroger la condition au préjudice des retraians.

L'aquereur ne peut proroger la condition de remere au préjudice du retraiant.

L'aquereur à faculté de remere, peut conférer les Offiès.

Si un heritage étant aquis à condition de remere avec la condition même, il y a lieu au retrait par le défaut de la lecture du premier contrat?

Le retraiant à droit conventionnel, doit consigner actuellement les deniers du contrat.

Quand il n'y a point de Receveur de Consignations, l'on peut consigner entre les mains d'un Tabellion.

Il est sans doute que l'aquereur fait les fruits siens, quoi qu'il y ait faculté de remere, tandis que le vendeur le laisse jouir, & n'exerce point la condition; mais on a douté si un Office venant à vâquer durant l'engagement, & le propriétaire dégageant sa terre, peut déposséder l'Officier que l'aquereur avoit pourvû durant sa jouissance? Il fut jugé que le propriétaire ne le pouvoit pas, suivant l'Arrest que j'ai remarqué sur l'article XIII.

Cette question s'ofrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 8 Mars 1616. entre Pommier & Denis, si l'aquereur d'un heritage à condition de remere de six années aiant aquis cette condition, & fait faire la lecture du dernier contrat, l'heritage vendu pouvoit être retiré par le défaut de lecture du premier contrat? Le Viconte & le Bailli avoient débouté un lignager qui prétendoit clamer le premier contrat, parce que la vente de l'heritage étoit portée par icelui; mais le défendeur en retrait soutenoit que les deux contrats ne devoient être considerez que comme un seul & même contrat, & qu'il seroit inutile au retraiant de clamer le premier, parce qu'aiant le droit de la clameur conventionnelle, il useroit du droit de retention: Par l'Arrest la Sentence fut confirmée.

Il ne suffit pas en cette action comme en celle du retrait lignager d'offrir les deniers, il faut nécessairement les consigner & déposer actuellement; si toutefois il n'y avoit point de Receveur de Consignations, & que dans le tems de la condition le vendeur après avoir interpellé l'aquereur de convenir d'un dépositaire, les consignât entre les mains du Tabellion ou de quelqu'autre personne, la consignation seroit valable? Hobeysit offre à Beaufrils, auquel il avoit vendu quelques terres sous condition de remere, de le rembourser du principal & de cinquante livres pour les frais & loiaux coûts, si à tant ils pouvoient se monter, & pour son refus de recevoir son remboursement, il lui signifia qu'il alloit consigner ses deniers en especes de Louïs d'or & d'argent & de sols marquez, entre les mains du Tabellion qui avoit reçu le contrat, parce qu'il n'y avoit point de Receveur de Consignations à Honfleur: Beaufrils étoit apelant à la Cour de la Sentence qui le condamnoit à faire la remise, & Castel son Avocat soutenoit que la consignation actuelle étoit absolument nécessaire; & pour la faire valablement, il falloit désigner un jour certain à l'aquereur pour y être present; ce qui n'avoit point été fait, le retraiant aiant simplement déclaré qu'il garniroit les deniers dans le tems de l'Ordonnance, ce qui ne suffisoit pas; il falloit expressément limiter le jour & l'heure, autrement comme il restoit encore trois jours au vendeur pour faire son garnissement, l'aquereur auroit été en obligation de se trouver au Tabellionnage à ces trois jours-là: il ajoutoit que ce vendeur n'avoit point fait dresser un bordereau des especes, mais il se fondeoit principalement sur ce que le retraiant n'avoit fait signifier son garnissement qu'après le tems de la

condition expiré. Hobeys par de Cahagnes reprochoit à l'aquereur que l'exploit aiant été fait à sa personne, il avoit dû recevoir son remboursement, les offres qui lui étoient faites étant suffisantes; c'étoit allés de lui avoir déclaré la personne entre les mains de laquelle on entendoit faire la consignation, & quoi que l'heure n'y fût pas limitée, puisque l'on parloit à sa personne, il devoit lui-même marquer l'heure à laquelle il entendoit s'y trouver; & au surplus, que la Coûtume n'imposoit point cette condition au vendeur de signifier le garnissement dans le tems de la condition, elle ordonne simplement que les deniers seront offerts, consignez & déposés actuellement, à quoi il avoit satisfait; & qu'enfin le bordereau n'étoit point nécessaire, puisqu'elles avoient été spécifiées par l'exploit: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 20 de Janvier 1675. la Sentence fut confirmée.

On a révoqué en doute si le treizième doit faire partie des deniers qu'il faut consigner? Toustain sieur de Valauné, fit ajourner Laignel pour lui remettre un heritage qu'il lui avoit engagé par six cens livres, francs deniers venans aux mains du vendeur, Sur l'ajournement qui fut donné quinze jours avant le tems de la condition expiré, Laignel fit défaut: Toustain demanda qu'il lui fût permis de consigner ses deniers, & en conséquence d'une consignation de six cens vingt livres, il fut envoyé en possession de l'heritage. Le sieur de Croisy Avocat au Conseil, creancier de Laignel, apela de cette Sentence; son grief étoit que Toustain n'avoit point consigné le treizième; qu'il ne pouvoit ignorer que c'étoit à lui à le rembourser, étant porté par le contrat, francs deniers venans au vendeur: Je répondois que le retrait conventionnel faisant partie du contrat, & naissant de la condition portée par icelui, il étoit favorable; & c'est pourquoi la Coûtume n'y desiré point tant de formes, elle veut seulement que le retraiant consigne & dépose actuellement les deniers du prix du contrat; ainsi toute la question se réduisoit à savoir si le treizième fait partie du prix du contrat? Par l'art. 6. tit. du Retrait conventionnel, de la Coûtume de Poitou, il est porté que *quand quelqu'un a donné grace de retrait par convenance, & en icelle grace est fait mention quelles choses on doit paier, c'est-à-dire que l'on doit bailler le sort & prix contenu au contrat, & aussi celui qui fait le retrait est tenu de paier les loiaux coûtens, mais il n'est pas tenu de les consigner; & Tiraqueau met le treizième entre les loiaux coûts, & dit que le vendeur est tenu de les rendre à l'aquereur. Il n'est donc pas requis de les consigner; en effet, le treizième est quelque chose outre le prix du contrat: suivant l'opinion de M^r d'Argentré, & par la plupart des Coûtumes de France, quand on n'a point exprimé à qui c'est de le paier, de l'aquereur ou du vendeur, il tombe en charge à l'aquereur, ce qui montre qu'il ne fait point partie des deniers qu'il faut consigner: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 20 d'Avril 1649. la Sentence fut confirmée; il y avoit quelques circonstances dans le fait qui font douter si la Cour a décidé la question generale: La plaidoirie néanmoins de part & d'autre roula sur cette seule question; Lyout plaidoit pour l'apelant.*

Le Receveur des Consignations est tenu de rendre les mêmes especes qui lui ont été déposées. Le Galois avoit consigné en pistoles d'Espagne & quarts d'écu, qui depuis la consignation avoient haussé de prix; il conclut contre M^e Morin Receveur des Consignations à Roüen, qu'il devoit lui rendre les mêmes especes, ou paier la hausse, ce qui fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 12 de Janvier 1653. le Petit plaidant pour le Galois, & moi pour Laigné.

Si le treizième fait partie des deniers qu'il faut consigner?

Le Receveur des Consignations doit rendre les mêmes especes qui lui ont été déposées.



QUELLES CHOSES SONT CENSEES MEUBLES, QUELLES CHOSES IMMEUBLES.

CCCCCIV.

Obligations, quand réputées meubles, & quand immeubles?

Obligations, quand réputées meubles, & quand immeubles?

Obligations & cédules faites pour choses mobilières, sont réputées meubles; comme en pareil, les obligations qui sont faites pour choses immeubles sont réputées immeubles.

LES obligations, noms, raisons & actions à parler proprement, ne sont meubles ni immeubles, parce que cette dénomination de meuble ou d'immeuble ne peut convenir qu'à ce qui est corporel & matériel; *Mobile est, si ea res ex uno loco in alium transferri possit, l. 3. §. 18. D. de acquir. possess. immobile, si sit res qua suo loco immota consistat, l. Aceruus, eo. D. quod in ait illam*; la substance des obligations n'a rien de corporel, *sed juris intellectum habet sine ullo corpore*, & aussi les Jurisconsultes Romains aiant exactement examiné la nature de toutes ces choses, ils ont fait une troisième espece des noms, obligations & actions; mais nos Praticiens François se sont contentez de diviser nos biens en meubles & immeubles, de sorte que toutes les obligations & actions se réduisent à l'une ou à l'autre espece, ainsi l'obligation conçüe pour chose mobilière est réputée meuble; & au contraire quand la chose demandée est immeuble, l'action en est réputée immobilière. Il semble que Bartole a été l'Auteur de ces distinctions sur la l. *Moventium, D. de verb. signif. Nomina debitorum judicantur secundum naturam eorum, qua in ipsis continentur: Si obligatio continet quid mobile, & pro mobili proponitur, mobilis est: si pro immobili, censetur immobilis.* La Coutume de Paris, art. 89. a dit pareillement que *cedules & obligations faites pour choses mobilières, sont censées & réputées meubles*: Nos Jurisconsultes conviennent que les actions sont de telle nature que les obligations, & que pour juger de ce qui peut revenir d'une action, on ne considère pas sur quelle sorte de bien elle est à prendre, mais seulement ce qui en peut revenir; l'action pour avoir la délivrance d'une donation d'immeubles, la faculté de retirer une terre sont sans doute des actions immobilières; au contraire, les cédules causées pour argent prêté, pour ventes de quelques marchandises, comme blés, vins, étofes, sont purement mobilières.

Et quoi qu'il semble que suivant ces règles le discernement des obligations se puisse faire aisément, & que l'on puisse juger sans peine de la nature de

chaque action, il ne laisse pas de s'y rencontrer beaucoup d'ambiguité, & les Docteurs sont souvent partagez sur l'explication de ces principes; je proposerai quelques exemples qui pourront servir d'éclaircissement à cette matière.

Si l'aquereur d'un fonds n'en a point entièrement payé le prix, on demande si cette somme doit être acquitée par l'heritier ou par le légataire universel des meubles, ou par celui qui possède ce fonds, dont une partie du prix est encore dûe? Une veuve légataire universelle des meubles de son mari, soutenoit que l'obligation étant causée pour l'achat d'un fonds, elle devoit suivre sa cause & son sujet, *nam res emptæ non fit emptoris, nisi soluto pretio*; que cette obligation étoit spéciale sur le fonds; qu'étant dûe pour l'achat d'un immeuble on la doit réputer immobilière, & elle doit suivre le possesseur du fonds; par cet achat les meubles ne sont point acrus, au contraire les immeubles en sont augmentez; il ne seroit donc pas juste qu'elle portât la charge, & que le possesseur en eût le profit: L'heritier à l'immeuble oposoit à la veuve que leur question se decidoit par la nature de l'obligation; que sans difficulté elle étoit mobilière, parce que l'on ne pouvoit demander au défunt que des deniers, & s'il eût vécu il l'auroit payée de ses meubles, lesquels par ce moiën en eussent été diminuez: Par Arrest donné par rapport le 23 de Decembre 1620. la veuve fut condamnée de payer le prix qui restoit dû pour la vente de l'heritage; entre les heritiers de Jacques Mahier, & François Coppel sa veuve, & femme en secondes nocés de Pelletin, & Pitart & Maillart. Autre Arrest du 8 de Mai 1626. au rapport de M^e Auber, entre M^e Pierre Vautier Conseiller au Presidial de Coutances, & Demoiselle Marie de Camrond, veuve en secondes nocés de M^e Etienne Lastelle Lieutenant à S. Sauveur-le-Viconte, légataire aux meubles de son premier mari, & M^e Jean Jourdan, & autres heritiers aux aquis dudit Lastelle.

Dans le cas oposé, quand les deniers de la vente d'heritage sont encore dûs au vendeur, on a pareillement

Entre un légataire aux meubles & l'heritier aux immeubles, lequel doit payer le prix restant dû pour la vente d'un heritage?

L'obligation faite pour chose mobilière est réputée meuble, & l'obligation pour chose immobilière est immeuble.

L'action pour les obligations est de la même nature que les obligations.

Si les deniers dûs par l'aquereur pour vente d'heritage, sont meubles ou immeubles dans la succession du vendeur ?

révoqué en doute s'ils appartenoient aux légataires, ou aux heritiers qui auroient succédé à l'heritage, s'il n'avoit point été aliéné ? Il semble que la dette étant contractée pour l'aquisition d'un immeuble, l'action qui naît de ce contrat doit être de même nature, d'autant que l'on doit considerer le titre, l'origine & la cause de la demande : par exemple, si un lot est chargé de paier par récompense une somme à l'autre lot, cette soute est censée immobilière ; par la même raison les deniers dûs par l'aquereur ont fonction d'immeuble, à cause de la subrogation qui leur donne l'effet & la qualité de la chose aliénée, *l. Filia, §. Titia, D. de condit. & demonst. l. Imperator Antonius, §. fin. D. leg. 2.* Cette question a été jugée diversément au Parlement de Paris, comme on le peut remarquer par les Arrêts rapportez par Brodeau sur l'art. 178. de la Coutume de Paris, & par de la Lande sur l'art. 31. de la Coutume d'Orleans ; mais ce même Auteur dit qu'il s'en faut tenir à un autre Arrêt, par lequel il a été jugé qu'une somme due à cause d'un propre vendu, bien qu'elle ne fût payable qu'à un terme qui n'étoit pas encore échû, seroit baillée à l'heritier mobilier. Autre semblable Arrêt rapporté dans la seconde partie du Journal des Audiences, *l. 3. c. 7.* Les légataires soutenoient que la somme leur appartenoit pour le tout ; que régulièrement tous deniers sont réputez meubles, parce que l'argent de soi est un meuble, ainsi le prix d'un heritage vendu ne pouvoit être censé un immeuble : la succession se doit partager en l'état qu'elle se trouve ; & comme l'action pour demander ce qui restoit dû du prix de la vente étoit mobilière, parce qu'elle n'avoit pour but qu'une chose mobilière, telle qu'est une somme de deniers, elle appartient à l'heritier aux meubles ou au légataire qui entre en sa place. Les heritiers collatéraux prétendoient que le restant du prix de la vente étoit un immeuble propre à leur famille, & que c'étoit le cas où l'on dit que *pretium succedit loco rei, & subrogatum sapit naturam subrogati* ; Par l'Arrêt en émendant la Sentence qui jugeoit les deniers aux heritiers collatéraux, ils furent ajugez aux légataires comme meubles. C'est aussi le sentiment de M^r d'Argentré, art. 412. Tiraqueau, *de retract. gent. §. 1. glos. 7.* Godefroy s'attachant à l'Arrêt de Jagaut rapporté par Berault, a été d'un sentiment contraire ; mais il devoit remarquer le motif de l'Arrêt, que l'obligation dont il s'agissoit étoit causée pour la vente d'un propre, dont il faut faire nécessairement le emploi sur les meubles quand il n'y a point d'aquêts, & en ce cas il est superflu à l'égard de l'heritier au propre de disputer si c'est un meuble ou un immeuble ; car de quelque nature que soit l'obligation, le propre doit toujours être remplacé, ce qui n'étoit pas en controverse en l'Arrêt de Jagaut ; mais parce que la fille qui pouvoit demander le emploi étoit morte, sa mere devenue son heritiere prétendoit que l'action du emploi ne devoit pas être perpetuelle ; que ces deniers qui eussent été sujets au emploi du propre aliéné, avoient changé de qualité par la mort de la fille, & qu'ils ne tenoient plus que nature de meuble en sa succession. Mais comme en cette Province toutes nos maximes tendent à la conservation des propres, on jugea à cause de la minorité de la fille que ces deniers aiant été une fois affectez au emploi du propre, ils n'avoient point cessé de l'être par la mort de la fille, mais hors ce cas, il est sans difficulté que les deniers dûs pour la vente d'un heritage dont il ne seroit point dû de emploi, sont meubles ; si par exemple un mari avoit aquis un heritage, & qu'il l'eût revendu, les deniers qui resteroient dûs seroient un pur meuble ; & c'est ce qui fut jugé par un autre Arrêt remarqué par Berault au profit d'une veuve. Un mari avoit vendu un heritage qu'il avoit aquis, & après sa mort les deniers de cette vente aiant été trouvez en essence, ils furent ajugez à la veuve légataire, au préjudice de

Les deniers dûs pour la vente d'un heritage dont il n'est point dû de emploi, sont meubles.

l'heritier qui soutenoit que ces deniers étoient un immeuble, comme procédant de la vente d'un heritage. Comme en la Coutume de Paris on ne pratique point le emploi des propres, il a été jugé au Parlement de Paris que l'action qui n'alloit qu'à la répétition du prix des propres alienez, étoit purement mobilière ; Ricard, art. 132. de la Coutume de Paris ; mais nos maximes sont contraires, les raisons de l'Arrêt cité par Berault furent que l'aquêt n'est point sujet à emploi ; celui qui l'a fait en est le maître, comme étant un ouvrage de ses mains, & si l'homme qui a fait des aquêts n'en pouvoit disposer, il seroit en curatelle.

M^r d'Argentré a estimé que l'action pour les intérêts d'éviction étoit immobilière ; *quia est secundaria obligatio in interesse pecuniarum resolvitur, primaria tamen que rei tradenda est, aut frui licere, non est pecunia, & immobile continet, cujus natura primum spectanda est, ideoque immobile debitum putandum est, art. 219. glos. 5. n. 6.* On pouvoit faire cette distinction entre les intérêts qui sont demandez par l'aquereur qui a souffert l'éviction, & ceux qui sont dûs par le vendeur ; pour l'aquereur on peut dire suivant le raisonnement de M^r d'Argentré, que son action a pour sa fin principale *ut frui liceat* ; que le fonds lui soit conservé, & qu'il en puisse demeurer paisible possesseur ; & bien que le vendeur ne le puisse faire jouir, & que l'action se réduise à des intérêts, toutefois parce que la chose demandée par l'aquereur est un immeuble, l'action formée pour l'obtenir doit être réputée immobilière, & c'est aussi l'opinion de Berault sur cet article : on oppose au contraire, que quand l'aquereur a été dépossédé, & qu'il ne reste plus d'autre conclusion contre le vendeur, que pour le faire condamner à ses intérêts à faute de l'avoir fait jouir, on ne peut plus dire que son action ait pour but une chose immobilière, mais seulement une somme de deniers qui ne sont qu'un meuble ; & par conséquent si pour savoir sous quelle nature de biens une action doit être comprise, il faut considerer la destination ou la fin qu'elle a, ou l'effet qu'elle produit ; l'action pour les intérêts d'une éviction soufferte, ne peut être que mobilière ; de sorte qu'il faut mettre de la différence entre l'action où l'aquereur conclut que le vendeur le doit faire jouir, auquel cas elle est immobilière, & l'action qui n'a pour but qu'une condamnation d'intérêt pour l'éviction que l'aquereur a soufferte, qui est purement mobilière.

La question est plus aisée pour les intérêts qui sont dûs par le vendeur, lorsqu'il s'agit de savoir s'ils doivent être paieez par l'heritier aux meubles, ou par l'heritier aux immeubles ? Il est sans difficulté que cette dette doit être aiquitée par l'heritier aux meubles, ce qui a été jugé en la Chambre des Enquêtes, par Arrêt du 17 de Mars 1654. au rapport de M^r le Noble, entre la femme de Pierre Roussel légataire universelle des meubles de son mari, & Jean Roussel heritier aux immeubles : Il fut dit que les intérêts d'éviction d'un partage vendu par les nommez Vireton, dont Pierre Roussel representoit le droit, devoient être paieez par l'heritier aux meubles.

Corbelin aiant besoin de sept cens livres pour employer au retrait d'un heritage, il les emprunta de son oncle, qui stipula qu'il jouiroit de l'heritage jusqu'à ce qu'il fût remboursé ; quelques années après, cet oncle remit l'heritage à son neveu, & le tint quite des sept cens livres : après sa mort les heritiers soutenoient que les deniers donnez par cet oncle étoient un immeuble, & par conséquent il n'avoit pu les donner à un de ses heritiers au préjudice des autres, & le Viconte avoit jugé suivant leurs conclusions ; le Bailli aiant cassé la Sentence & déclaré le testament de l'oncle valable, comme étant meuble ; Par Arrêt du 28 de Juillet 1656. la Cour en émendant la Sentence du Bailli, ordonna que celle du Viconte seroit executée ; l'Arrêt fondé sur ce que l'oncle au lieu de l'intérêt avoit

Quand l'action pour intérêts d'éviction, est immobilière ?

Les intérêts d'éviction dûs par le vendeur, doivent être paieez par l'heritier aux meubles.

Deniers empruntez pour retirer un heritage, & depuis donnez, sont immeubles.

340 DES CHOSES CENSEES MEUBLES, ART. CCCCCV.

stipulé la jouissance de l'heritage, ce qui rendoit la chose immeuble comme étant une constitution de rente, plaidans le Canu & Maury.

Entre un légataire aux meubles & l'heritier aux immeubles, lequel doit paier la taxe imposée sur un Office ?

Comme les Offices ont été souvent chargez de taxes, procès se mût entre une veuve légataire universelle des meubles de son mari, & l'heritiere aux immeubles, pour savoir à qui c'étoit de les paier. M^e Nicolas Guillard avoit aquis l'Office de Président en l'Electon d'Evreux constant son mariage, le Roi aiant fait de grandes taxes sur les Elûs d'Evreux, ils en composerent moiennant vingt-trois mille livres qu'ils devoient paier en certains termes. Le sieur Guillard étant mort, la veuve légataire universelle aux meubles, & le mineur heritier dudit défunt, paierent plusieurs sommes en déduction de ces taxes. Procès se mût entr'eux pour savoir lequel de l'heritier aux immeubles ou de la veuve légataire étoit obligé de paier ces taxes; la veuve légataire disoit que ces taxes avoient été faites pour l'aquisition de droits héréditaires qui avoient été annexés à l'Office, & qui par conséquent en augmentoient la valeur, & dont l'heritier aux immeubles profitoit; que c'étoient des dettes de l'Office qui suivoient l'Officier, comme des Charges réelles de l'Office, sur lequel n'aiant aucun droit propriétaire, elle ne devoit point porter les dettes, qui devoient être réputées de la même nature que le prix d'une rente constituée, puisqu'en effet cette augmentation de droits étoit une constitution sur le Roi: cela fut jugé de la sorte, parce que la veuve ne prétendoit aucun droit de douaire & de conquest sur lesdits droits hereditaires: Sur l'apel de l'heritier, on soutenoit que les taxes étoient une dette du défunt purement mobilière, & que par conséquent elle devoit être acquitée sur les meubles; qu'il ne falloit point regarder la cause pour laquelle la chose étoit dûe, pour juger de la nature de la dette; il fut de considérer le but & la fin de l'action où le traitant ne demandoit que de l'argent, & l'attribution de droits ne changeoit point la nature de la dette: Par Arrest du 2 de Decembre 1655. au raport de M^e Clement, en émendant la Sentence, il fut ordonné que la veuve rendroit aux heritiers ce qu'ils avoient païé, parce qu'elle auroit part au revenu des droits attribuez à l'Office; entre Antoinette Bucaille tutrice des enfans de M^e Noel Guillard son mari, vivant heritier de M^e Nicolas Guillard son oncle, apelante; & Dolain, Berthelot & le Mareschal heritiers de Catherine Potey, veuve dudit Nicolas Guillard, intimés.

Cas où une somme mobilière fut déclarée immeuble.

Une somme mobilière qui devoit être païée après la mort du debiteur en une rente constituée, fut déclarée immeuble, sur ce fait. Demoiselle Marie Voisin veuve du sieur de Bierville-le-Vilain en mariant sa fille à Me Adrien le Botey Conseiller en la Cour des Aides, lui donna pour son don mobil huit mille cinq cens livres, dont elle paia six mille livres comptant, & pour les deux mille cinq cens livres restans, ils devoient être paiez par ses heritiers, au moien d'une rente de deux cens cinquante livres à

elle dûc par des particuliers: Le sieur le Botey étant mort, Catherine le Vilain contracta un second mariage avec le sieur Marescot aussi Conseiller en la Cour des Aides: Adrienne le Botey seule fille du sieur le Botey étant morte peu de tems après son pere, les sieurs de Marolles, le Botey & autres heritiers au propre de cette Demoiselle demanderent au sieur de Bierville heritier de la Demoiselle Voisin, qu'il leur fournît & délégât en bonnes constitutions deux cens cinquante livres de rente, prétendans que la rente aiant passé d'Adrien le Botey à sa fille, c'étoit un propre paternel: Les sieurs Marescot freres uterins d'Adrienne le Botey, se persuaderent que ces deux mille cinq cens livres restans du don mobil, étans un meuble qui n'étoit païable qu'après la mort de Marie Voisin, il leur appartenoit comme heritiers aux meubles & acquêts de leur sœur uterine: Les sieurs le Botey disoient que la chose dûe étoit une rente de deux cens cinquante livres; & bien que cette rente fût dûe au lieu des deux mille cinq cens livres restans du don mobil, & que le terme de le paier fût reculé après la mort de la donatrice, c'étoit toujours une rente qui étoit dûe, qui avoit passé du pere à la fille, & faite propre en sa personne. Pour juger de la nature d'une obligation, il faut examiner *quid sit in exactione, in executione & solutione obligationis*: Marie Voisin avoit obligé ses heritiers de fournir une rente & non des deniers, l'action tend pour avoir une rente, & partant on ne peut douter que l'obligation & la chose promise ne soient un immeuble, suivant cet article: Par Arrest du mois de Juin 1635. au raport de M^e Busquet, la Sentence des Requêtes fut confirmée, qui ajugeoit aux heritiers au propre les deux cens cinquante livres de rente.

Voici un autre exemple d'une obligation immobilière: Par Arrest du 8 d'Avril 1658. au raport de M^e Cormier, il fut dit qu'une femme aiant été colloquée à l'ordre des deniers du decret des biens de son mari, quoi que ces deniers-là fussent encore aux mains du Receveur des Consignations, ils étoient immeubles & appartendoient aux heritiers au propre; & par autre Arrest au raport de M^e Auber, du 4 de Mai 1661. entre du Prey & les Turpins, il fut jugé que l'oposition d'un fils au decret des biens de son pere pour avoir le bien de sa mere aliéné, étoit une action immobilière, & que les enfans de ce fils avoient un tiers coutumier sur ces deniers: il n'est pas inutile de faire ici cette réflexion, que quand il s'agit de deniers pour les faire servir, & les employer à un réemploi des propres, nos maximes sont toujours opposées à celles du Parlement de Paris, & nous réputons toutes ces sortes d'actions immobilières.

La femme étant colloquée à l'ordre des deniers du decret des biens de son mari, ces deniers, quoi qu'és mains du Receveur des Consignations, sont immeubles.

L'action des enfans pour la répétition du bien de leur mere aliéné, est immobilière.

Pour l'action qui appartient aux heritiers du mari pour répéter la moitié des deniers déboursez pour retirer un fonds au nom de sa femme, elle est mobilière; car le mari n'a fourni que des deniers, & l'on n'agit que pour répéter des deniers.

L'action des heritiers du mari pour la répétition des deniers déboursez pour retirer au nom de la femme, est mobilière.

C C C C C V.

Fruits, grains & foins, quand sont meubles ?

Fruits, grains & foins, quand sont meubles ?

Pommes & raisins, quand sont immeubles ?

Les fruits, grains & foins étans sur la terre après le jour de la Nativité S. Jean-Bâtiste, encore qu'ils tiennent par les racines, & ne soient coupez ne siez, sont néanmoins censez & réputez meubles, fors & réservé les pommes & les raisins qui sont réputez immeubles jusques au premier jour de Septembre; & quant au bois, il n'est réputé meuble s'il n'est coupé.

Par la disposition du Droit Romain les fruits pendans par les racines font partie du fonds, & par cette raison ils appartiennent à celui auquel l'heritage retourne. La Coutume ameublît les fruits, les grains & les foins d'une autre maniere, & ils cessent de faire partie du fonds après le jour de S. Jean-

Bâtiste, encore qu'ils ne soient pas coupez ni siez, & qu'ils tiennent par les racines, & les pommes & les raisins ne sont réputez meubles qu'après le premier jour de Septembre; & sur ce fondement, si la vente d'un fonds est faite avant la S. Jean, le vendeur a les fermages à proportion du tems, & l'aquereur

a le restant du jour de son contrat jusques à la S. Michel, qui est le terme ordinaire où les baux à ferme commencent : ainsi jugé au raport de M^r Brice, en la Grand' Chambre, le premier de Decembre 1657.

Si le regain est réputé meuble ?

Comme les foins sont censez meubles après la S. Jean, l'on a fait cette question, si cette seconde herbe que la terre produit après la S. Jean, & que l'on appelle *regain*, doit encore être réputée meuble, à l'effet d'appartenir à celui qui a eu la première recolte ? En l'année 1682. Alexandre de la Porte étant mort après la S. Jean, ses heritiers par une transaction cederent à la veuve tous les meubles, à condition de paier toutes les dettes mobilières ; en vertu de ce traité elle fit couper les foins, mais elle prétendit encore avoir le regain ; il lui fut ajugé par Sentence, dont l'heritier aiant apelé, Therould le jeune son Avocat, soutenit que ce regain ne faisoit point partie des foins que la Coûtume ameubliffoit après la S. Jean ; qu'il n'y avoit que les foins qui étoient alors sur la terre qui fussent ameublés, & que cela faisoit la recolte de toute l'année, ce que la terre avoit produit depuis appartenant au propriétaire. Bafnage le jeune répondoit que ce n'étoit qu'une seule dépouille & une même recolte ; que l'année de jouissance pour les prez ne commençoit ordinairement qu'au mois de Mars & d'Avril, & que ce regain faisoit partie de la recolte que les heritiers avoient cedée à la veuve : Par Arrest du 2 Octobre 1683. en la Chambre des Vacations, la Sentence fut cassée, & le regain ajugé au propriétaire.

Cas où les fruits & les grains furent réputez meubles avant la S. Jean.

Voici un cas singulier où les fruits & les grains ont été réputez meubles avant la S. Jean. Un Curé légua par son testament tous ses meubles, & les dîmes de la S. Jean aux pauvres & à d'autres particuliers ; il mourut après Pâques : mais avant la S. Jean il se mît procès entre ses heritiers nommez Guerout, & les légataires touchant les dîmes que les heritiers prétendoient être immeubles suivant cet article : Sur l'apel de la Sentence qui déclaroit le testament valable, de Cahagnes pour les heritiers soutenit que ces dîmes dont le testateur avoit disposé, étoient un véritable immeuble par la disposition expresse du Droit & de la Coûtume, & que par conséquent elles n'appartenoient point aux légataires auxquels on n'avoit donné que des meubles ; & bien que les fruits fussent acquis au Curé après Pâques par un droit particulier, il ne s'ensuivoit pas qu'ils fussent meubles dans la succession du Curé, & ils ne le pouvoient devenir qu'après le tems porté par cet article. Maurry pour les légataires, demuroit d'accord que *fructus pendentes sunt pars soli*, & qu'ils ne sont réputez meubles par cet article qu'après la S. Jean ; mais à cette fiction que la Coûtume avoit faite pour ameublir les fruits encore pendans par les racines, il faisoit encore ajouter une seconde fiction pour les dîmes, lesquelles sont meubles aussi-tôt qu'elles sont gagnées par le Curé à Pâques ; autrement si elles étoient encore immeubles, elles apartiendroient au Curé successeur, parce que les immeubles de l'Eglise ne passent point aux heritiers, en tout cas les legs devoient valoir ; de sorte que les heritiers n'y pouvoient avoir aucune part ; car en les réputant immeubles, elles apartiendroient aux légataires, par cette raison que le testateur pouvoit disposer d'une année de son revenu, dont ces dîmes faisoient partie, pour causes pieuses & pour récompense de services : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 5 de Juillet 1652. la Sentence fut confirmée.

Les dîmes sont acquises au Curé après Pâques.

En Normandie les dîmes apartiennent aux heritiers du Curé decedé après Pâques.

Berault avoit agité la question entre l'heritier aux meubles & l'heritier aux immeubles, & son avis étoit que les dîmes appartenoient à l'heritier aux meubles, parce que quand on les réputerait immeubles, ce seroit un aquest qui suit les meubles. Pour les heritiers des Curés, c'est un usage constant en Normandie, qu'à la réserve de l'Evêché d'Evreux quand le Curé decedé après Pâques, les dîmes appar-

tiennent à ses heritiers, quoi que les fruits ne soient point ameublés. Godefroi estime, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, que le successeur au Benefice en doit avoir le tiers ; mais nôtre usage est contraire ; il n'y a que dans l'Evêché d'Evreux où les fruits ne sont pas acquis au Curé & à ses heritiers, s'il n'a survécu après le Dimanche que l'on appelle de *Latare*.

Comme nôtre Coûtume est différente de celle de Paris, en ce qu'elle répute meubles les fruits & les grains après la S. Jean, & qu'au contraire celle de Paris, article 92. ne les estime meubles s'ils ne sont coupez, comment en useroit-on entre des légataires, des heritiers aux meubles, & des heritiers au propre, s'il arrivoit qu'un homme domicilié à Paris, & qui avoit des heritages en Normandie, mourût après la S. Jean ? Berault étoit de ce sentiment, qu'entre le légataire & l'heritier aux immeubles, les fruits qui sont sur les terres d'une Province, doivent être réputez meubles du jour que la Coûtume d'icelle les répute meubles, & par conséquent les fruits des heritages étans en Normandie apartiendroient au légataire ; mais que s'il étoit question entre les heritiers du partage d'iceux, il seroit réglé selon la Coûtume du lieu où le propriétaire étoit domicilié lors de son décès. Il faut résoudre, à mon avis, indistinctement, que tant à l'égard des légataires que des heritiers, l'on doit suivre la Coûtume du lieu où les fruits sont excrûs : Il est bien vrai que les meubles se doivent partager selon la Coûtume du lieu où le défunt avoit établi sa demeure ; mais quand il s'agit de déterminer si des fruits doivent être censez meubles ou immeubles, l'on doit suivre la Coûtume de la situation des heritages sur lesquels ils sont excrûs ; de sorte que si le défunt demuroit à Paris lors de son décès, quoi que par la Coûtume de Paris les fruits ne soient estimez meubles s'ils ne sont coupez, néanmoins la Coûtume de Normandie les réputant meubles après la S. Jean, leur nature ne doit pas être réglée par la Coûtume de Paris, mais par celle de la situation des heritages qui ont produit ces fruits ; le domicile fait bien la règle du partage, & par cette raison ce qui est réputé meuble en tous lieux, doit être partagé selon la loi du domicile, mais il ne régle pas la nature & la qualité des biens, de sorte que quand ils sont en divers lieux, & que ce qui est censé meuble dans une Coûtume ne l'est pas dans l'autre, celle de la situation de la chose doit être suivie, comme pouvant donner la loi, & définir la nature & la qualité de ce qui est dans son territoire.

Par ce même principe si un homme domicilié en Normandie possédoit des heritages en France, & qu'il mourût après la S. Jean, mais auparavant que les grains & les fruits étans sur ces heritages fussent coupez, ils apartiendroient incontestablement à celui qui auroit le fonds en partage, parce qu'ils seroient encore un meuble, & qu'ils seroient partie du fonds, & quoi que par la Coûtume de Normandie les fruits & les grains après la S. Jean soient ameublés, parce que cette Coûtume n'a pas l'autorité de régler ce qui est hors de son détroit.

Cet article ajoute que le bois n'est pas réputé meuble s'il n'est coupé, là-dessus cette question s'est mûe. Nicolas Genevray acheta de la Demoiselle du Quefne-Bourneville des bois taillis pour les couper en trois années consécutives ; Isaac Desrués fermier de l'Abaye de Preaux, se fit paier de toute la dîme qui pouvoit être dûe pour la coupe du bois entier : l'Abé de Preaux étant mort avant la seconde coupe, l'Oeconome fit un nouveau bail à Philippes Marete, qui demanda la dîme de la coupe faite depuis son bail ; Desrués premier fermier disoit qu'elle lui appartenoit, parce que le bois avoit crû durant sa jouissance ; le Juge du Ponteaudemer lui en aiant ajugé les deux tiers, & l'autre tiers à Marete, je conclus pour Marete qu'il avoit été mal jugé, & qu'on ne devoit point considerer le tems auquel le bois avoit crû,

Entre légataires & heritiers, comment se partagent les fruits d'une personne domiciliée à Paris, & dont les heritages sont situés en Normandie, decedée après la S. Jean ?

Bois, quand est réputé meuble ?

342 DES CHOSES CENSEES MEUBLES, ART. CCCCCVI.

mais celui auquel on l'avoit coupé; c'étoit le tems de la perception qui donnoit ouverture au droit & à la demande de la dîme. Les premiers hommes n'offrirent les dîmes de leurs fruits qu'après l'heureuse récolte qu'ils en avoient faite, & non pas pour les avoir simplement semez ou plantez. Desruës ne pouvoit avoir plus de droit que les heritiers du défunt Abé; or leur action eût été incivile s'ils avoient demandé cette dîme contre l'Oeconome, parce qu'ils ne pouvoient demander la dîme que des choses qui avoient été perçues ou dont le droit étoit aquis à l'Abé; mais il ne pouvoit recueillir la dîme du bois, qui non seulement n'étoit point coupé, mais aussi qui n'étoit pas

en coupe, la Coûtume ne réputant le bois meuble que quand il est coupé, en quoi la Coûtume est conforme au Droit Civil; & par les articles DXVI. & DXVII. les veuves & les fermiers ne prennent part aux pepinieres que quand le mari meurt, ou que le bail finit en l'année qu'on les doit lever, quoi qu'elles aient été plantées par les fermiers & cultivées par eux: Le Bouvier pour Desruës apela de son chef de la Sentence, & concludoit que la dîme du bois lui devoit être ajugée comme d'un fruit qui avoit crû durant son bail: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 26 d'Avril 1657. la Sentence fut cassée, & la dîme entiere fut ajugée à Marette.

C C C C C V I

Ustensiles d'hôtel, quand sont meubles?

Ustensiles d'hôtel, quand sont meubles?

Ustensiles d'hôtel soit aux champs ou à la ville sont réputez meubles: mais s'ils tiennent à fer, clou, ou sont scellez à plâtre, & mis pour perpetuelle demeure, ou ne peuvent être enlevez sans fraction ou détérioration, sont réputez immeubles.

Une chose meuble peut changer de qualité, lorsqu'elle ne demeure pas en sa même nature, *cum in sua natura non perstat*, comme parlent les Jurisconsultes, ce qui arrive lorsqu'il s'en fait une perpetuelle application à un autre corps de diverse nature, comme à une chose immeuble, parce qu'il devient une partie d'un autre corps de différente qualité, & qu'il ne subsiste plus de par soi comme il étoit auparavant.

Cette mutation arrive quelquefois ou par le fait de l'homme, ou par le pouvoir de la Loi; par le fait de l'homme, lorsque quelque chose meuble de sa nature est attachée, incorporée ou ajoutée à quelque chose immeuble; nous en avons plusieurs exemples dans le Droit Civil, *l. fundi 17. §. labeo. l. granaria 18. D. de act. & vendit. l. molin. de verb. signif. l. lucius, §. 3. de legat. 3.* Une chose est quelquefois réputée être attachée au fonds par le pouvoir de la loi, *ut coloni adscriptitii gleba, qui à gleba separari nequeunt; l. quemadmodum, de agricult. & cens. C.* comme sont encore aujourd'hui les gens de main-morte en Bourgogne.

Il y a d'autres choses qui ne sont point réputées immeubles ni par leur nature ni par la loi, mais par la seule destination du pere de famille, dont l'on peut voir les exemples dans les loix ci-dessus citées & dans cet article.

Papinien appelle fort élégamment ces ustensiles d'hôtel, soit aux champs ou à la ville, qui sont mis pour perpetuelle demeure, *ea instrumenta easve dotes praediorum, Graeco vocabulo appellari: in dicitur. Cujac. ad leg. lib. 11. resp. Papin.*

De l'origine du mot d'ustensiles.

La Coûtume de Paris, article 90. dit *ustensiles*, & la nôtre *ustensiles*, ce qui a plus de rapport à l'origine de ce mot qui vient du latin, *ustensilia*, fréquent dans les bons Auteurs, & qui comprend les choses, *qua ad usus nostros necessaria sunt*, τὸ χρεῖσθες; néanmoins l'usage a prévalu de dire *ustensiles*. Par le Droit Romain pour savoir si les meubles étans dans une maison étoient réputez en faire partie, on considéroit principalement leur destination, *si perpetui usus causa in aedificiis essent*; en ce cas *etiam si affixa non essent, pars erant aedificii*, *l. 17. §. labeo, de act. empr.* On considéroit aussi leur cohérence, union & incorporation, *cum fundus sine instrumento legatus esset. dolia, mola olivaria & quaecumque infixae, inadificataque sunt; fundo legato continentur, nulla autem ex his rebus qua moveri possunt, paucis exceptis fundi appellatione continentur*. Il falloit donc tantôt considérer la destination pour une perpetuelle demeure, ou la cohérence, *l. dolia. l. quaesitum, §. Papinianus, D. de inst. leg. si ita affixa, si ita inadificata sint, ut partes aedificiorum esse videantur*. Cet article a beaucoup de conformité à la disposition du Droit Civil; il exprime

néanmoins encore plus précisément les ustensiles qu'il déclare devoir être réputez immeubles, car il desire deux conditions, qu'ils tiennent à fer, clou, ou qu'ils soient scellez à plâtre, & mis pour perpetuelle demeure, ou qu'ils ne puissent être enlevez sans fraction ou détérioration, ou sans les desassembler, comme en l'art. DXV. Nous verrons néanmoins une exception à ces conditions dans l'art. DXVIII. où les choses mises pour perpetuelle demeure font partie de la maison, savoir les chaudières & les cuves des Teinturiers & des Brasseurs: la Coûtume pour les réputer meubles ne desire point qu'elles tiennent à clou, ou qu'on ne les puisse enlever sans fraction, il suffit qu'elles y aient été placées par le propriétaire; d'où il résulte que la perpetuité de la demeure, la cohérence & l'incorporation se présument plus aisément de la part du propriétaire que du locataire: voyez Brodeau sur l'article 90. de la Coûtume de Paris; & de la Lande sur l'article 356. de la Coûtume d'Orléans, où il dit qu'il y a aussi certaines choses lesquelles quoi qu'elles ne soient pas incorporées à l'heritage, & se puissent ôter sans rupture & sans détérioration, néanmoins tiennent lieu d'immeubles à cause qu'elles servent aux usages de la maison, comme des portes, des fenêtres, des clefs, des bassins & des cuves à tenir l'eau, des couvertures de puits, & autres choses semblables, *l. quaesitum 12. §. fistula, de instruct. vel instrum. leg. l. 14. 15. & 17. de act. empr. & vendit. D.*

Les ustensiles d'hôtel immeubles, sont ceux qui tiennent à fer, clou, & plâtre.

Plusieurs révoquent en doute si sous ce mot d'ustensiles on doit comprendre les statuës, les tableaux & autres ornemens? On a fait cette distinction, que les statuës qui sont attachées à fer & à clou, ou qui sont mises dans une maison pour perpetuelle demeure, & pour servir à la perfection, quoi que peut-être elles puissent être enlevées sans détérioration, néanmoins suivant la commune opinion toutes ces choses passent pour immeubles, *l. quaesitum 12. §. Papinianus, de instruct. vel instrum. leg.* mais lorsque ces statuës ne sont point attachées, & qu'elles ont été seulement posées pour décoration, elles sont estimées meubles, suivant la loi *statua 245. de verb. signif. Statua affixa basibus struclilibus non sunt adium, ornatûs enim causa parantur, non quò ades perficiantur; & par la loi quaesitum, §. si domus, de instrum. leg. D. qua voluptatis, vel ornamenti adium causa parantur, non esse adium, & ob id multum interesse inter instrumentum & ornamentum*. Brodeau sur l'article 90. de la Coûtume de Paris: De la Lande, article 356. de la Coûtume d'Orléans.

Statuës & tableaux, quand sont réputez meubles?

Plusieurs estiment que l'artillerie, fauconneaux, arquebuses à croq, engins & munitions de guerre qui sont pour la défense & pour la fortification de la maison, sont réputez immeubles, parce qu'ils y sont

Canons & artillerie, quand sont meubles?

mis pour la garde d'icelle, Mornac, *ad l. fundi, §. generaliter, D. de act. empt. Cujac. l. 2. feud. t. 1.* Coquille sur la Coutume de Nivernois, t. 26. article 10. Brodeau & Ricard sur l'article 90. de la Coutume de Paris. De la Lande sur l'article 356. de la Coutume d'Orleans, & plusieurs Coutumes le disposent ainsi: Par un Arrest du Parlement de Paris rapporté par Pithou sur la Coutume de Troies, art. 11. l'on fit distinction entre la grosse artillerie que l'on jugea immeuble, & la menuë artillerie, comme mousquets & autres instrumens que l'on fit passer pour meubles: Pontanus, article 149. de la Coutume de Blois, met aussi les canons & l'artillerie au rang des meubles: Berault & Godefroi les réputent meubles; il me sembleroit juste de faire différence entre les maisons, lorsque ce sont des Places fortes, il n'est pas juste de les dégarnir; mais pour des maisons de plaisance où les canons ne sont que pour un ornement, il n'y a pas de raison de leur faire changer de nature: aussi la Coutume de Berry, titre quelles choses sont meubles, article 4. ne répute immeuble que l'artillerie servant à la défense des Châteaux, Places fortes & maisons.

Les Ornaments de Chapelle d'un Château sont immeubles. Les Presses d'Imprimerie sont meubles.

On a pareillement fait tenir nature d'immeubles aux Ornaments de la Chapelle d'un Hôtel ou Château, Brodeau & Ricard, *ibid.* mais pour les Presses d'Imprimerie elles sont réputées meubles, bien qu'il les faille désassembler, parce qu'elles ne sont point mises pour perpétuelle demeure; ce qui fut jugé pour ce célèbre Imprimeur Robert Estienne.

Il seroit difficile d'établir une règle générale sur ces matières, parce que les raisons qui font passer une chose pour meuble ou pour immeuble, sont souvent plus de fait que de droit; néanmoins on peut poser ces principes généraux, que si ces choses sont comme partie de la maison, qu'elles composent la substance, ou soient en quelque façon nécessaires pour la conservation, *si pars adium sint, & pro adibus habeantur*, en ce cas elles doivent passer pour immeubles, autrement elles conservent toujours leur qualité de meuble, puisqu'il ne se trouve point de nécessité de les faire changer de nature.

Fundo legato vel vendito, sterquilinum & stramentum emptoris & legatarii sunt. In sterquilinio Trebatii sententia probanda est, ut siquidem stercorendi agrum causâ comparatum sit, emptorem sequatur, si vendendi causâ venditorem; l. fundi 17. §. fundo, D. de act. empt. Suivant cette loi il a été jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 17 de Juin 1649. que les feurres, foins, pailles & fumiers étoient censés comme immeubles, & que comme tels ils appartenoient à l'ajudicataire; plaidans Lefdos & Theroulde.

Les feurres, pailles, foins & fumiers sont censés immeubles.

Les meubles sont des corps propres à changer de nature & de qualité, par une application & une cohérence perpétuelle à des corps d'une autre nature, ce qui les fait réputer immeubles; *affixa alterius corporis diversa natura pars sunt, & per se censi desinunt, l. rerum mixtura, D. de usu. cap. l. cum qui, D. de acquir. possess. Argent. ad art. 408. glos. 2.*

Quand le meuble devient immeuble?

Ce changement de nature se fait aisément lorsque l'incorporation ou la destination est parfaite & consommée; mais on demande si la simple destination peut produire cet effet, & si par exemple le bois, la pierre, la tuile, la chaux, & autres matériaux propres pour la construction d'un bâtiment, doivent passer pour immeubles, lorsqu'ils n'ont point encore été employés ni mis en œuvre?

Matériaux pour bâtir, quand sont immeubles?

Bartole sur la loi *cetera, §. si paraverit, de legat. 1.* a fait une distinction qui a été suivie par la plus grande partie des Interprètes du Droit, & même par les Arrêts; car à l'égard des matériaux provenus de la démolition d'un bâtiment, & que l'on a ramassés & préparés pour réédifier la maison, la seule destination en ce cas fait réputer pour ache-

vé ce que l'on avoit dessein de faire, & en conséquence ces matériaux passent pour immeubles, c'est la décision expresse de la loi *fundi 17. de act. empt. §. pali*, où le Jurisconsulte résout que les échafas nouveaux que l'on a apportés, mais qui ne sont point encore employés, ne sont point partie du fonds; mais qu'à l'égard de ceux que l'on avoit levés & serrez à dessein de s'en servir encore à l'avenir, sont censés faire partie du fonds; *Pali qui vinea causâ parati sunt, antequam collocentur fundi non sunt, sed qui exempti sunt hac mente ut collocentur, fundi sunt*: Le Paragraphe *ea qua* de la même loi, dit la même chose; *Ea qua ex edificio detracta sunt, ut reponantur, edificii sunt*; & dans la loi suivante, §. *regula. Tegulae qua nondum edificiis imposita sunt, quamvis tegendi gratiâ allatae sunt in ruitis & casis habentur; aliud juris est in his qua detracta sunt, ut reponerentur, adibus enim accedunt.*

Echafas, quand sont meubles?

Le Parlement de Paris a suivi cette distinction, & il a jugé que pour les matériaux propres à bâtir, qui procedent de la démolition d'une maison, & sont sur le lieu destiné à la réédification, sont réputés immeubles; & par Arrest il a été jugé que dans le don universel des meubles n'étoient point compris les matériaux procedans de la démolition, destinés pour être employés. Brodeau sur l'article 90. de la Coutume de Paris.

Pour les matériaux destinés pour la construction d'un nouveau bâtiment, la seule destination ne suffit point pour les rendre immeubles, & par cette raison ils n'appartiennent point à l'acheteur, mais ils demeurent au vendeur ou à l'héritier aux meubles, au préjudice de l'héritier à l'immeuble; *quod insula causâ paratum est, si nondum perfectum est, quamvis positum in edificio sit, non tamen videtur adium esse*: c'est aussi la décision des autres loix que je viens de citer, & dans la loi *cujus 41. §. sed si paravit*, le testateur peut léguer ce qu'il avoit destiné pour un autre usage, *sed si paravit quaedam testator quasi translationis in aliam domum, & hoc legavit, dubitari poterit an valeat, & puto valere*; que si elles avoient été appliquées, le legs seroit éteint, §. *seq. M^e le Maître, de bon. subhast.* en rend cette raison, que *licet res sit adibus destinata, non tamen prohibetur legari, ut si juncta sit adibus, nam ultra destinationem ut destinatum habeatur pro facto, requiritur ut perventum sit ad aliquod opus*; & le Parlement de Paris l'a jugé de la sorte. Brodeau, *ibid.* Pontan. *ad ar. 149. Consuet. Bles.* De la Lande, article 356. de la Coutume d'Orleans.

Matériaux destinés pour construire un nouveau bâtiment, sont meubles.

Par un ancien Arrest de ce Parlement, du neuvième de Décembre 1655. il fut jugé que le bois d'une maison qui étoit déjà chevillée, mais non bloquée, étoit un meuble; mais depuis le contraire a été jugé par un Arrest rapporté par M^e Josias Berault sur cet article, par lequel des matériaux préparés par un pere pour achever un pressoir dans son ancien manoir, & qu'il avoit déjà fait couvrir, & un des sommiers posé pour cet effet dans la mesure, quoi que le reste en fût encore dehors & éloigné, furent jugés immeubles & d'une dépendance du pressoir, parce que la destination du pere avoit déjà commencé à être exécutée. Cet Arrest est contraire à la disposition des loix que j'ai citées, suivant lesquelles il ne suffit pas que les matériaux soient apportés sur le lieu, il est même nécessaire qu'ils soient employés, autrement ils ne sont point partie du fonds. Mais la décision de cet Arrest me paroît fort équitable; car quand un bâtiment est commencé, bien qu'il reste encore des matériaux à mettre en place, pourvu qu'ils soient préparés, & qu'ils ne soient pas encore brutes, c'est-à-dire sans aucun agrément; & comme parle Bartole, *quando materia est jam propinqua ipsi edificio*, pourquoi ne réputer pas les choses

Matériaux destinés pour parachever un pressoir, censés immeubles.

344 DES CHOSES CENSE'ES MEUBLES, ART. CCCCXVII. &c.

comme faisant déjà partie du bâtiment ? & c'est aussi le sentiment de ce Docteur : *Quod si edificium esset ceptum ut ferè consummatum esset, illud pro perfecto haberi, & in consequentia ea materia huic edificio destinata, censebitur immobilis* : Ce qui peut être

soûtenu par la loi *librorum, de leg. 3.* où le Jurisconsulte résoud que dans le legs des livres sont compris ceux qui ne sont point reliez, & qui sont encore en feuïlle : Pontanus a suivi la doctrine de Bartole, article 149. de la Coûtume de Blois.

Dans un legs de Livres, sont compris les reliez & en feuïlle.

CCCCVII.

Rentes hypothèques, de quelle espèce, & quand rendent le contrat clamable ?

Les rentes constituées à prix d'argent, encore qu'elles soient raquitables, sont réputées immeubles ; & néanmoins si elles sont baillées en échange contre un heritage, ledit contrat est sujet à clameur lignagere.

Cet article contient deux dispositions remarquables : Par la premiere, la Coûtume déclare que les rentes constituées à prix d'argent sont immeubles, quoi qu'elles soient rachetables : Par la deuxième, que nonobstant cette qualité d'immeubles lorsqu'elles sont baillées en contr'échange contre un heritage, le contrat est retraïable.

Les rentes constituées à prix d'argent sont immeubles.

Après plusieurs contestations pour savoir si les rentes constituées à prix d'argent devoient être réputées immeubles, l'opinion la plus commune & la plus veritable est celle qui les met au rang des immeubles, en conséquence du revenu successif & perpetuel qui en provient : *Sufficit redditum perpetuè durare posse, ut jure immobilium censeatur, etiamsi alias redditus post certum tempus, vel quandoque sit redimibilis, quia sufficit vel ipsa & habitui perpetuum esse : licet habeat incertum resolutionis statum, Molin. art. 57. Consuet. Par. n. 5. & 21.* Mais quoi que la Coûtume répute immeubles les rentes constituées à prix d'argent, elle ne les tient pas toujours absolument en toutes rencontres pour de veritables immeubles : par exemple, lorsqu'elles sont baillées en échange contre un heri-

Les rentes constituées à prix d'argent baillées en échange, ne sont immeubles.

tage, elle les répute si peu immeubles qu'elle déclare le contrat retraïable, la rente baillée par échange ne faisant en ce cas que fonction d'argent.

L'usage de Paris est contraire, quoi qu'en l'année 1645. le Parlement de Paris ait vérifié une Déclaration, le Roi séant en son Lit de Justice, portant que les droits Seigneuriaux seroient dûs de toutes échanges faites contre rentes rachetables ou non rachetables ; Chopin sur la Coûtume d'Anjou, l. 4. c. 4. n. 7. dit qu'aux Etats de Blois la Noblesse demanda la même chose.

La disposition de la Coûtume en cet article est beaucoup meilleure, car une rente rachetable a sa fonction contraire : il n'y a point de prix d'affection, comme aux échanges, & par cette voie il est tres-aisé de frustrer les lignagers & les Seigneurs de leurs droits ; quoi que la rente rachetable soit un immeuble, c'est un immeuble fictif, qui n'est pas perpetuel, & qui n'a point de durée ni d'affiète assurée. Les deniers qui procedent du rachat sont meubles, & par-tant elles ne sont point un sujet propre pour servir d'échange contre un fonds.

Les rentes constituées baillées en échange, n'empêchent point le retraït.

CCCCVIII.

Usufruit d'immeubles.

L'usufruit des choses immeubles est réputé immeuble.

L'usufruit d'immeubles est réputé immeuble.

La Coûtume en l'article DII. aiant mis l'usufruit entre les choses sujètes à retrait, il s'en sui voit nécessairement qu'elle le réputoit immeuble, & néanmoins afin que l'on n'en doutât point, elle le décide expressément par cet article. *Usufructus in multis casibus pars domini est, l. 4. D. de usuf. & quemadmodum.* Par ce mot de *dominium* le Jurisconsulte entend

la propriété, *quod tamen non ita est accipiendum, quod si reverà usufructus sit pars proprietatis, qui certe non est pars proprietatis, sed pars & species servitutis per quam homini res aliena servit, l. re. l. 25. de verb. signif. Cujac. ad hanc l. in Comm. ad edict. Pauli, l. 2. & ad l. 33. §. usufructum, de usuf. ad lib. quest. Papin. usufructus est jus quod homo habet in fundo, non pars fundi.*

CCCCIX.

Arrerages des rentes Seigneuriales.

Les arrerages des rentes Seigneuriales ne sont réputés meubles que du jour que le paiement est échû.

Arrerages des rentes Seigneuriales, quand sont réputés meubles.

Ils ne sont censés meubles que du jour que le paiement est échû.

Cet article contient une disposition singuliere, en ne réputant meubles les arrerages des rentes Seigneuriales que du jour que le paiement est échû ; on ne peut rendre d'autre raison de cette disposition que la seule volonté des Législateurs : car suivant la doctrine commune, les fruits qui ne s'acquierent que de moment en moment, ou par succession de tems, sont censés meubles au prorata du tems qui a couru depuis qu'ils ont commencé d'être dûs ; *in his que tempus successivum habent, & quotidie deberi incipiunt, inspicitur temporis rata ad acquisitionem,* comme je l'expliquerai plus amplement sur l'article sui-

vant : Aussi nôtre Coûtume a suivi cette jurisprudence pour les rentes foncieres & constituées, dont les arrerages qui sont dûs jusqu'au jour du décès, sont réputés meubles : que si les rentes Seigneuriales sont dûes au lieu des fruits, il les faloit réputer meubles du jour que les fruits ont été percûs ou séparés du sol : *Pensio que debetur ratione fructuum naturalium, eodem jure debetur quo ipsi fructus, ne ad quem fructus pertinere debent separationis tempore, ejusdem sit pensio. Argent. in art. 76. gl. 5. n. 7.* & la Coûtume a suivi cette règle pour les fermages qui sont censés meubles du jour que les fruits sont percûs.

C C C C C X.

Deniers de fermages & arrerages de rentes foncieres & hipoteques.

Deniers de fermages & arrerages de rentes foncieres & hipoteques, quand sont meubles ?

Les deniers des fermages sont censez meubles du jour que les fruits sont perçus, encore que le jour du paiement ne soit échû. Et pour les rentes foncieres & hipotecaires, les arrerages qui sont dûs jusques au jour du decés, sont réputez meubles.

Les fermages sont meubles du jour que les fruits sont perçus.

Arrerages des rentes foncieres & hipoteques dûs jusques au jour du decés, sont meubles.

Cet article a deux patties: dans la premiere, la Coûtume déclare meubles les deniers des fermages du jour que les fruits sont perçus, encore que le jour du paiement ne soit point encore échû; & dans la seconde, les arrerages des rentes foncieres & constituées qui sont dûs jusqu'au jour du decés, sont réputez meubles.

Les fruits étant ameubliz après la saint Jean par l'article DV. il semble que les deniers des fermages doivent être pareillement censez meubles après ce tems-là; & nonobstant la disposition si expresse de cet article, on ne laissa pas de le juger de la sorte en la Chambre des Vacations, le 28 de Septembre 1632. entre Abraham du Tot & Georges Noël, sur ce fait: Un mineur étant decédé deux jours après la saint Jean de l'année 1631. son frere uterin lui succéda aux meubles; & un sien oncle au propre qui étoit baillé à ferme, & les deniers du fermage étoient payables à la saint Jean & à Noël 1631. Cet heritier aux meubles demanda le terme de Noël, se fondant sur l'article DV. par lequel les fruits sont réputez meubles après la saint Jean; or le fermage étant au lieu des fruits, il devoit tenir la même nature. L'heritier au propre representoit qu'il seroit étrange qu'un heritier aux meubles jouît du propre six mois après la mort du défunt; que cette prétention étoit fort oposée à l'esprit de la Coûtume, car elle a fait distinction entre les fruits & les fermages: quand un propriétaire jouît par ses mains, & qu'il decède après la saint Jean, les levées qui lui appartenoient sont censees meubles, & c'est l'espece de l'art. DV. & la Coûtume en a disposé de la sorte, pour faire cesser la difficulté qui pouvoit naître de la loi *fructus pendentes, D. de usufr.* mais lorsque l'heritage est donné à ferme, les levées appartiennent au fermier, & les fermages au propriétaire; & suivant cet article les fermages ne sont réputez meubles que du jour que les fruits sont perçus: or les levées n'ayant été recueillies qu'après le decés de celui de la succession duquel il s'agit, elles ne peuvent appartenir à l'heritier aux meubles. Si la Coûtume avoit réputez meubles les fermages après le jour de saint Jean, cet article non-seulement seroit inutile, mais même il ne pouroit être veritable; car l'article DV. fuffisoit seul, si les fermages étoient meubles après le jour de la saint Jean. Entre les heritages qui se baillent à ferme, il y a des enclos & des jardins dont les fruits consistent en pommes, en poires & en raisins, & néanmoins ces sortes de fruits ne deviennent meubles qu'après le premier jour de Septembre; il n'y a donc pas d'apparence de réputer des fermages meubles après la saint Jean, puisqu'ils consistent en diverses sortes de fruits, dont une partie ne devient & n'est censee meuble que long-tems après, & comme dit la loi *defuncta 58. de usufr. D. Defuncta usufructuariâ mense Octobri, collectis per colonos fructibus mense Decembri, pensiones qua Calendis Martiis debentur ad heredes fructuarii pertinent, quia fructus collecti erant;* de même les fermages n'appartiennent point à l'heritier, si le fermier n'a point recueilli les fruits; nonobstant ces raisons par l'Arrest l'on jugea le terme de Noël à l'heritier aux meubles, sur ce déduit la valeur des pommes & des poires.

Si les fermages appartiennent à l'heritier aux meubles, quand le fermier n'a point recueilli les fruits ?

Cet Arrest de la Chambre des Vacations renverse si formellement cet article, qu'il ne peut être soutenu; si les deniers des fermages sont ameubliz après le jour de la saint Jean, cet article ne peut être vrai en ce qu'il contient, que les deniers des fermages sont ré-

putez meubles du jour que les fruits sont perçus. Si la Coûtume ne s'étoit pas expliquée, on auroit pu induire avec aparence que les fermages devoient être censez meubles après la saint Jean, puisque la Coûtume ameubliz les fruits après ce jour-là, & que les fruits étant la cause de l'obligation, elle devoit suivre leur condition. La Coûtume n'ayant point suivi le Droit Romain ni la jurisprudence presqu'universelle dans tous les pais Coûtumiers, qui ne réputent les fruits meubles qu'après qu'ils sont séparez du sol, on pouvoit presumer qu'elle n'avoit point eu aussi aucun égard à cette jurisprudence pour les fermages; & qu'elle avoit eu cette intention de les ameubliz dans le même tems & de la même maniere que les fruits, & ce fut sans doute le fondement de l'Arrest; mais son intention est trop claire par cet article: Aussi M^r d'Argentré raisonnant sur cette même espece, dit que *qui ratione pradii centum condutionis nomine promisit anno inchoato in natali Domini 1567. dimidio pensionis soluto in natali Joannis 1568. si mense Junio moriatur finito usufructu morte ejus, & quod solutum est proprietarius ab heredibus ejus repetet, & reliquum pensionis exiget, quia fructus naturales mense Augusto & Septembri incidunt; Argent. art. 76. glos. 5. n. 5.*

Cet article en toute son étendue est conforme au Droit Romain & au sentiment de tous les Docteurs, qui sont deux sortes de fruits, *naturals & civils*: Ils comprennent sous les fruits naturels non seulement tout ce que la terre produit, mais aussi tout ce qui en provient par le travail & par l'industrie des hommes, ce qu'ils appellent aussi *fruits industriels; fructus naturales dicuntur, quod ex re ipsa & corpore nascuntur, l. usura 121. D. de verb. signif.* & l'on met en ce rang tous les grains, les foins & les fruits des arbres. On appelle *fruits civils* ceux qui ne proviennent pas de la chose, mais qui sont dûs ou produits en vertu de la loi ou de la convention des contractans, *qua ex civili causa & obligatione nascuntur*, & c'est pourquoi *sunt obventiones potius quam fructus, quia non ex ipso corpore, sed ex alia causa proveniunt*. On comprend dans les fruits civils les arrerages des rentes foncieres & constituées, les deniers de fermages, & les arrerages de cens & rentes Seigneuriales, les profits de fief, lots & ventes, amendes, confiscations, desherances, & semblables droits de Jurisdiction, *l. si navis, D. de rei vindic. l. mercedes, de petit. hered.*

Des fruits naturels & civils.

Comme les fruits sont de diverse nature, aussi la maniere de les gagner & de les acquerir est fort différente: les fruits naturels appartiennent à celui qui a droit de jouir du fonds, lorsqu'ils sont séparez du sol; avant cette séparation ils sont partie du fonds, & par consequent ils demeurent à celui auquel il retourne, si l'usufruitier decède avant qu'ils soient siez & couppez, *fructus naturales pendentes judicantur ut fundus, & sunt ejus pars & quid immobile: si jure sint separari, statim sunt quid mobile; Bald. C. unico, §. Sciendum, de feud. cognit.*

Il faut néanmoins que cette perception se fasse sans fraude, & que les fruits soient cueillis lorsqu'ils sont en maturité; car si l'usufruitier pour en profiter avoit anticipé le tems de leur maturité, les heritiers seroient tenus de les rendre. Nôtre Coûtume pour faire cesser toutes ces difficultés a sagement limité un tems certain, après lequel les fruits naturels étoient censez meubles, qui est le lendemain de la saint Jean.

Les fermages étant dûs à cause des fruits, on règle

Les fruits naturels sont ameubliz après la S. Jean.

346 DES CHOSES CENSEES MEUBLES, ART. CCCCCXI.

Les fermages sont réputez immeubles avant la récolte des fruits.

leur nature de meuble & d'immeuble par la même loi, de sorte qu'avant la perception des fruits ils sont réputez immeubles; mais aussitôt après la récolte des fruits ils deviennent meubles, bien qu'ils ne se paient que long-tems après: la raison est que les fermages sont acquis au propriétaire ou à celui qui jouit du fonds, du jour que les fruits sont percus, & le paiement n'en est retardé que pour la commodité du fermier: ainsi l'on ne doit pas considérer l'échéance du terme de paiement, mais la cause de l'obligation qui est la perception des fruits, qui doit par conséquent suivre la condition des fruits, puisqu'ils lui donnent l'être, comme il est décidé dans la loi *defuncta*, *D. de usufr.* dont j'ai déjà rapporté les termes. Nos Réformateurs ont suivi en ce chef le Droit Romain, quoi qu'ils eussent établi une autre maxime pour l'acquisition des fruits, & pour les rendre meubles ou immeubles.

Fruits de treizièmes & autres Droits Seigneuriaux, si sont censez meubles?

Pour les fruits civils il y en a de deux sortes, les uns sont dûs & s'acquierent en un moment, comme les treizièmes, les lots & ventes, les amendes, les confiscations & autres droits semblables: Pour acquérir ces sortes de fruits, on considère seulement le moment auquel ils commencent à être dûs; *protinus atque ullum horum incidere, debentur, & usufructuario queruntur, etiamsi postmodum eius diei quo incidere, usufructus finiatur; Argent. art. 76. glos. 5.*

Arrerages de loyers, gages, rentes foncières & hipoteques, comment se partagent.

Il n'en est pas de même des revenus & des dettes successives & courantes, *que tempus successivum requirunt ad acquisitionem*, comme sont les loyers des maisons, les gages, les rentes foncières & constituées, & autres fruits qui ne s'acquierent que par succession de tems: car ils se partagent à proportion du tems; *in his rata temporis spectatur*, & l'usufruitier prend part à ces sortes de fruits pour autant de tems que sa jouissance a duré, & ce qui reste à échoir demeure au propriétaire; *Argent. ibid. Hinc est, dit du Moulin, quod in pensionibus domorum, mercedibus operarum, quia tempus successivum habent, & quotidie deberi incipiunt, inspicitur temporis rata ad acquisitionem; Molin. de feud. §. 1. n. 50. & sequent.*

Pontanus sur l'article 78. fait trois especes de fruits civils. La première pour les fermages des terres, & comme ces fermages sont subrogez au lieu des fruits; pour savoir à qui ils doivent appartenir, il faut considérer le tems auquel les fruits se perçoivent. La seconde espece de fruits consiste en ces loyers, rentes & redevances courantes & successives, *quorum fructus quotidie renascuntur, & quotidie deberi incipiunt*, encore qu'elles soient payables à certain tems, elles se divisent néanmoins à proportion du tems, & *pro rata temporis*: & la troisième espece est de ces fruits qui tombent & s'acquierent tout d'un coup, *momento temporis*, & ils sont acquis aussitôt qu'ils sont dûs; & M^r Cujas estimoit que pour prévenir toutes ces difficul-

tés, il étoit plus à propos de suivre l'exemple des usufruitiers du mari qui partagent entr'eux les fruits pendans par les racines, & qui ne sont point encore percus, *pro rata anni*, suivant la loi *divortio*, §. *Papinianus*, *D. solut. matr.* Mais notre Coutume en cet article a suivi la doctrine de la loi *defuncta*, & des Auteurs que j'ai citez.

On fait néanmoins quelque différence pour les rentes qui sont dûes par le Roi: De la Lande sur l'article 207. titre des Successions de la Coutume d'Orleans, remarque que pour les rentes dûes par la Maison de Ville de Paris, ou par le Roi, le terme de l'échéance est l'ouverture du Bureau, & le paiement que le Roi en fait faire, & qu'auparavant elles ne sont censees ameublées, bien que le terme soit échû, parce qu'ils dépendent de la volonté du Prince qui en régle & recule les paiemens selon les necessitez de son Etat; & Brodeau sur l'article 91. de la Coutume de Paris, dit que c'est une maxime autorisée par plusieurs Arrêts.

On a pareillement suivi cette maxime en ce Parlement, & par Arrest du 17 Mars 1668. donné en l'Audience de la Grand'Chambre, il fut jugé que les arrerages des rentes sur les Aides de Paris, appartenoient à celui qui en avoit la jouissance lors de l'ouverture du Bureau pour en faire le paiement, quoi que les arrerages fussent échûs du tems d'un autre usufruitier: Entre M^e Lozier Avocat du Roi à Caudebec, apellant d'une Sentence arbitrale rendue par trois Avocats de la Cour; la Sentence fut cassée, & l'on tint pour maxime que les arrerages n'étoient point ameublés du jour de l'échéance; mais du jour que le Bureau avoit été ouvert pour en faire le paiement. On se fonda sur cette raison que ces arrerages n'étoient point exigibles à l'échéance de chaque année, à cause de l'autorité du Prince, & que l'on ne les devoit censurer meubles que du jour que le paiement pouvoit en être exigé, & que chacun doit jouir de ce qui se paie durant son usufruit: On peut néanmoins dire au contraire que le reculement du paiement ne change point la nature de la chose, qui est dûe par la même raison; que les deniers des fermages ne laissent pas d'être meubles après la perception des fruits, bien que les termes des paiemens ne soient point encore échûs; mais on replique que les deniers des fermages sont exigibles après le terme échû, & que les arrerages des rentes dûes par le Roi ne le sont qu'à sa volonté.

Les arrerages des rentes dûes par le Roi, ne sont censez meubles qu'à l'ouverture du Bureau.

Puisque la Coutume dispose dans les dernières paroles de cet article que les arrerages des rentes foncières & hipoteques sont meubles jusqu'au jour du décès, l'on doit comprendre sous le mot d'*arrerages* non seulement l'année entière dont le terme est échû, mais aussi le prorata; car encore qu'il ne soit pas exigible, il ne laisse pas d'être dû, *dies cessit, sed nondum venit.*

Prorata des rentes foncières & hipoteques, est meuble.

C C C C C X I.

Deniers dotaux.

Deniers dotaux quand sont immeubles & propres, ou quand sont immeubles & aquêts?

Deniers donnez pour mariage des filles, par pere, mere, aïeul ou autre ascendant, ou par les freres, & destinez pour être leur dot, sont réputez immeubles & propres à la fille, encore qu'ils ne soient employez ne consignez: & où autres personnes auroient donné deniers en faveur de mariage, pour être convertis en heritage ou rente au nom de ladite fille, seront pareillement réputez immeubles, & tiennent nature d'aquêts en la personne de la fille.

Les dispositions contenues en cet article sont importantes, & meritent de la réflexion; l'article se divise en deux parties: dans la première il est dit que les deniers donnez pour mariage des filles, par pere, mere, aïeul ou autre ascendant, ou par les freres, & destinez pour être leur dot, sont réputez immeubles & propres à la fille, encore qu'ils ne soient employez ni confi-

gnez: dans la seconde il est ajoûté, & où autres personnes auroient donné deniers en faveur de mariage pour être convertis en rente ou heritage au nom de ladite fille, seront pareillement réputez immeubles, & tiennent nature d'aquêts en la personne de la fille.

Dans cette première partie, quoi que par le Droit general les biens soient rangez sous deux especes de

meubles & d'immeubles, néanmoins la Coûtume en faveur du mariage des filles, donne la faculté aux particuliers d'en changer la nature par des stipulations & des conventions; de sorte que des deniers qui sont naturellement meubles, deviennent immeubles lorsqu'ils sont donnez à la fille, & destinez pour tenir nature de dot.

Deniers donnez par le pere pour la dot de sa fille, sont réputez immeubles & propres.

La Coûtume fait encore davantage, elle les déclare propres lorsque ces deniers ont été donnez par pere, mere, aïeul ou autre ascendant, ou par les freres, en quoi nôtre Coûtume est plus ample que celle de Paris: En l'article 95. elle dispose comme la nôtre, qu'une somme donnée par pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autre ascendant à leurs enfans, en contemplation de mariage, pour être employée en achat d'heritage, encore que cela n'ait été fait, est réputée immeuble à cause de la destination; mais elle n'ajoute pas que cet immeuble est propre à la fille, bien que les deniers donnez n'aient été employez ni consignez: De la Lande sur l'article 350. de la Coûtume d'Orleans, qui est conforme à celle de Paris, remarque qu'encore que l'emploi des deniers donnez n'ait pas été fait, la volonté & la destination des parens leur imprime le caractère d'immeuble, dont l'effet est que non seulement ils sont distraits de la communauté contractée entre les conjoints & n'y entrent pas; mais aussi qu'en la succession du donateur & en celle de son enfant décédé sans hoirs procréés de sa chair, les deniers appartiennent à l'heritier au propre du côté de celui qui avoit fait la donation: par exemple, si un pere en mariant sa fille lui avoit donné dix mille livres, & qu'il eût convenu qu'il en seroit converti six mille livres en achat d'heritages; cette fille qui avoit survécu son pere venant à décéder sans enfans, ses heritiers paternels pourront demander les six mille livres au mari, qui se prendront premierement sur la communauté, & si elle ne suffit pas, sur les propres du mari; mais aussi-tôt qu'un collatéral y a succédé, le propre conventionnel s'éteint comme n'étant fondé que sur une fiction laquelle n'opere qu'une seule fois, *fictiones semel tantum operantur, & postquam casus in re ficta contigit, res sua natura restituitur*, l. 13. & *ibid. Doctores, D. de adopt.* L'on peut voir les Arrêts qui l'ont jugé de la sorte dans le Commentateur de M^r Louët, l. D. n. 66. & dans son Commentaire sur l'article 93. de la Coûtume de Paris: Nôtre usage est différent; ces deniers qui sont réputez immeubles & propres le sont perpétuellement, ils ne perdent point cette qualité par le changement d'heritier, mais ils appartiennent & retournent toujours à la ligne & à l'être de celui qui a donné les deniers.

Il faut encore remarquer suivant les maximes du Palais de Paris, que l'effet & le profit de cette constitution de propre fait en faveur de la femme, & des siens de son côté & ligne, se réteint pendant la durée du premier mariage, dans le traité duquel cette réserve a été employée; mais que si la femme convoie en secondes nocés avant que d'avoir été païée de sa dot par les heritiers de son premier mari, l'action qu'elle a pour la répétition des deniers stipulez propres qu'elle apporte à son second mari, est purement mobilière; De la Lande, *ibid.* Ce qui ne se pratique pas en Normandie, les deniers étant réputez immeubles & propres, ils ne cessent point de l'être en quelque mariage que la femme passe, & l'action pour les répéter est purement immobilière: ce qui fait une différence considerable entre nôtre usage & celui de Paris, comme je le remarquerai dans la suite.

L'action pour répéter les deniers donnez pour dot, est immobilière.

Si la seule destination d'employer des deniers donnez en faveur de mariage, & destinez pour être la dot, les rend immeubles.

C'est une question fort agitée par nos Auteurs, si la seule destination d'employer deniers en heritages, les rend immeubles? Les raisons de douter se peuvent voir dans M^r Boyer, *décision* 209. Ferron, sur la Coûtume de Bordeaux, l. 1. r. 4. de dot, §. 6. M^r le Maître, des Crieés, c. 1. Tiraqueau, de retr. gent. 81. glos. 2. n. 110. Le Prêtre, cent. 2. c. 91. De la Lande,

article 350. de la Coûtume d'Orleans. M^r Louët, l. D. n. 66. & l. R. n. 44. & son Commentateur; & le même Brodeau sur l'article 93. de la Coûtume, où il dit avoir été jugé au Parlement de Paris, que la destination n'opere rien si les deniers n'ont été actuellement païez. *Non statim quod Dominus voluit in re sua peculii esse peculium fecit, sed si tradidit, desiderat enim res naturalem traditionem*, l. 8. de peculio. Au contraire, de la Lande estime sur l'article 350. de la Coûtume d'Orleans, que le paiement actuel n'est point requis, parce que la seule stipulation d'emploi réalise les deniers en faveur des conjoints à qui on a désiré pourvoir, & que l'Arrêt cité par Brodeau n'est point contraire, parce qu'il a jugé ces deniers meubles à l'égard seulement de celui qui les avoit promis, & étoit mort avant le paiement, à l'effet que l'heritier mobilier fût tenu de les acquiter. Pour concilier les opinions si différentes des Docteurs, il faut distinguer entre les deniers donnez en faveur de mariage & destinez pour être la dot, en ce cas la seule destination fait changer de nature & les rend immeubles, mais dans les autres cas la seule destination n'opere point le changement de la chose; comme si quelqu'un avoit destiné & fermé des deniers dans son coffre pour les employer en achat d'heritage, & qu'il fût mort avant que d'avoir exécuté son dessein, cette simple destination ne change point la nature de la chose, parce qu'il auroit pu changer de volonté, l. *cetera*, §. *sed si paraverit, de leg. 1. & 101. Bartolus. Illud est fictitium*, dit Pontanus, ad artic. 149. *Consuet. Bles. quod pecunia in certa rei emptionem destinata, pro tradita habeatur, at certum est in consuetudinibus fictionem nihil operari*; la raison est, que ce même argent pouvoit être converti en d'autres usages. *Ideo quia perinde potest non converti, atque converti in usum destinatum rebus integris*, il n'est pas raisonnable que cette simple destination en change la nature. M^r le Maître en son traité des Crieés, convient de cette maxime generale, que l'argent destiné pour l'achat d'un heritage n'est pas rendu immeuble par cette simple destination; mais il y apporte cette distinction, que quand celui qui a destiné est mort, & que l'argent destiné est échû à un mineur, en ce cas, parce que le mineur ne peut employer les deniers qu'à l'usage auquel ils ont été destinez, la destination a la vertu de changer la nature de la chose. *Socinus, Consil. 149. quod incipit materia*, l. 2.

On ne peut douter qu'à l'égard des deniers donnez en contemplation de mariage ils ne soient immeubles, & même propres par nôtre Coûtume, quand ils ont été donnez par pere, &c. pour être la dot de la fille; mais il y a beaucoup de contestation pour savoir si les deniers donnez en contemplation de mariage, sont réputez immeubles à l'égard de toutes sortes de personnes, & s'ils retiennent perpétuellement cette qualité?

Par la jurisprudence du Parlement de Paris on a fait cette différence à l'égard des personnes, que quand les deniers promis par un pere pour être employez en achat d'heritages, n'avoient point été païez, & qu'il étoit mort sans les acquiter, ils ne changeoient point leur nature de meuble, & qu'ils devoient être acquitez par l'heritier mobilier; Ricard, article 93. de la Coûtume de Paris. Cette difficulté ne pouvoit arriver parmi nous pour la promesse faite par un pere, car en ligne directe il n'y a point de différens heritiers: Il n'y a qu'un cas où la question pouvoit être mise, si le pere avoit donné le tiers de ses meubles à un étranger, car on pouvoit révoquer en doute si cette promesse du pere seroit réputée mobilière, à l'effet d'y faire contribuer le legataire; on diroit contre lui, que quoi que cette promesse du pere pour le mariage de la fille tienne lieu de légitime, néanmoins comme le pere peut marier sa fille de meubles, n'ayant promis que des deniers, & n'ayant point acquité sa promesse, elle devoit être réputée mobilière, & par conséquent païable sur les meubles.

Distinction entre les destinations de deniers, pour les réputer meubles ou immeubles.

Si les deniers donnez en faveur de mariage, sont réputez immeubles à l'égard de toutes sortes de personnes?

Si les deniers promis par le pere à sa fille en faveur de mariage, & payables après son décès, sont censés mobiliers.

Cette même difficulté s'offrit contre une seconde femme, pour savoir si elle devoit contribuer au paiement d'une somme promise par un pere à sa fille, comme étant une somme mobilière, à laquelle elle contribueroit seulement à cause de son douaire. Antoine le Vicomte Seigneur d'Hermanville, en mariant sa fille à Louis Morin, Ecuyer sieur de Villars, lui promit la somme de 60000 livres pour la part qu'elle pouvoit prétendre, tant en sa succession qu'en celle de la feuë Dame sa mere, de laquelle somme il en devoit être payé 20000 livres en argent comptant, 20000 livres en parties de rente, & 20000 livres après le décès du pere; & il étoit déclaré que de cette somme il y en avoit 30000 livres pour le bien de la mere, & le sieur d'Hermanville en payant les 30000 livres se réserva à les reprendre sur le bien de la mere, ce qui fut fait en la presence & du consentement du sieur de Blangy frere de ladite fille: Après la mort du sieur d'Hermanville il se mût deux questions entre la Dame Louise Costart sa veuve, & le sieur de Blangy son fils & unique heritier: La premiere, pour savoir si cette somme de 30000 livres que le sieur d'Hermanville s'étoit réservée de reprendre sur le bien de sa premiere femme, étoit mobilière ou immobilière? La seconde, si les 20000 livres qui n'étoient payables qu'après le décès du pere, & qui n'étoient point constituées, devoient être réputées un effet mobilier à l'égard des heritiers du pere? Sur la premiere question, la Dame Costart soutenoit que la récompense que le feu sieur d'Hermanville son mari avoit à reprendre sur les biens de sa premiere femme, étoit un effet mobilier, dont le tiers lui appartenoit comme heritiere aux meubles de son mari; car la légitime de la fille aiant été réglée à une somme de 30000 l. du consentement du frere qui avoit mieux aimé paier le mariage de sa sœur que de lui bailler des heritages, & le pere aiant avancé cette somme pour lui, la récompense qui lui en étoit due, étoit un effet purement mobilier. Le sieur de Blangy répondoit que l'on ne pouvoit se prévaloir de son consentement & de sa signature au traité de mariage; qu'il avoit bien consenti que l'on réglât la légitime de sa sœur, & que son pere en cas de paiement en eût récompense sur les biens de sa mere, mais qu'il ne s'étoit pas privé de l'option qui lui est donnée par la Coutume de pouvoir bailler du fonds pour le mariage de sa sœur: Sur la seconde question, la veuve soutenoit que les 20000 livres qui restoient à paier de la dot, étoient un pur immeuble, suivant la décision expresse de l'article DXI. de la Coutume. Le sieur de Blangy répondoit qu'à l'égard de la femme & du mari les deniers donnez par le pere en faveur de mariage, étoient toujours propres & immeubles; mais qu'à l'égard des heritiers du pere, lorsque les deniers donnez en faveur de mariage n'avoient point été constitués en rentes, ou qu'ils étoient encore dûs, ils devoient être réputés purement mobiliers, & il fondoit cette distinction sur la jurisprudence du Parlement de Paris: Par Arrest du deuxième de Juillet 1687. la Cour déclara la récompense des 30000 livres purement mobilière, dont le tiers fut adjugé à la veuve, & la promesse des 20000 livres restans à paier de la dot, immobilière, & la veuve condamnée d'y contribuer pour un tiers à cause de son douaire.

La récompense des deniers bailliez pour la dot de la fille, est mobilière.

Les deniers promis au mari en faveur de mariage, soit qu'ils aient été payez ou non, sont réputés immeubles.

A l'égard du mari, soit que les deniers promis aient été payez ou qu'ils ne l'aient point été, ils sont toujours censés immeubles; car quoi qu'ils n'aient point été payez, la stipulation qui les rend immeubles en faveur de la femme, n'a pas moins son effet; car ce n'est pas le paiement qui en change la nature, & qui les rend immeubles, c'est la stipulation, & le mari ne doit pas profiter de sa négligence ou de son adresse, en n'exigeant pas le paiement de ces deniers pour leur conserver leur qualité naturelle, autrement il dépendroit des conjoints de s'a-

vantager indirectement l'un l'autre; Ricard, *ibid.*

Si le mari a reçu les deniers, & en a donné la quittance, la destination est pleinement consommée à son égard, bien qu'il n'ait fait aucun emploi de ces deniers; Brodeau sur l'art. 93. Et c'est pourquoi c'est une maxime au Parlement de Paris, que cette destination de deniers donnez en contemplation de mariage, pour être employez en achat d'heritages, *semper habet locum contra maritum*, & la seule stipulation de l'emploi a toujours cet effet contre le mari, qu'elle empêche quand l'emploi n'a point été fait, qu'ils n'entrent pas dans la communauté.

Mais ces deniers donnez en faveur de mariage avec stipulation d'emploi, ne retiennent & ne conservent pas toujours la nature d'immeuble: cette pactio que les deniers donnez à une femme en mariage, seront employez en achat d'heritages pour lui demeurer propres, n'est pas capable, suivant l'usage de Paris, de leur imprimer perpetuellement cette qualité d'immeuble; & supposé que la femme mourût sans enfans, ou qu'ayant laissé des enfans ils décèdent sans enfans, ces deniers étans encore en nature seroient considérez entre leurs heritiers comme meubles; ce qui a même été étendu au cas qu'il eût été convenu que cet emploi tiendroit lieu de propre à la femme & aux siens, ce mot de *siens* aiant été rétreint aux enfans seulement: Si toutefois il avoit été stipulé que cet emploi se feroit à condition que les choses acquises demeureroient propres à la femme & aux siens de son estoc & lignie, cette clause auroit l'effet de faire que ces deniers non employez seroient considérez comme immeubles & propres, même à l'égard des collateraux, de sorte qu'ils apartiendroient aux heritiers des propres du côté paternel; Brodeau & Ricard, *ibid.*

Nous aprenons de Ricard que Messieurs du Parlement de Paris ont fait des Mercuriales particulières pour délibérer sur ces matieres, & y apporter des réglees invariables, & que voulans y travailler avec toute la circonspection qui se pouvoit souhaiter; la Cour désira avoir l'avis des anciens Avocats du Palais sur les diverses propositions qui avoient été faites, dont il raporte plusieurs exemples. *ibid.*

Le Parlement de Rouën n'ayant pas eu moins de vigilance & d'affection pour retrancher la matiere des procès, a fait pareillement plusieurs Réglemens fondez sur la jurisprudence des Arrêts, & sur les maximes certaines du Palais.

Par le soixante-sixième des articles que la Cour a placitez en 1666. il n'y a point de remploi de meubles s'il n'a été stipulé, ou au cas de l'art. CCCXC. ou quand les meubles sont réputés immeubles suivant les articles DXI. & DXII.

La loi des propres dans son origine n'a été établie que pour les immeubles, & on ne l'a étendue aux meubles qu'en certains cas par fiction, ou en vertu de la stipulation, ou en vertu de la loi.

Par l'ancien Droit François remarqué par Loisel en ses Institutes, l. 2. t. 1. *meubles ne tiennent côté ni ligne*: La stipulation peut rendre immeubles & propres les meubles qui ne l'étoient pas de leur nature; cela néanmoins ne dépend pas toujours de la volonté des contractans; lorsque ces conventions blessent l'intérêt de ceux qui pouvoient avoir droit à la chose, elles demeurent sans effet.

Notre usage est conforme à celui de Paris en ce point, que les deniers donnez à la fille en contemplation de mariage par le pere ou autre ascendant, sont réputés immeubles & propres, quand ils sont dûs par le mari ou ses heritiers, soit qu'ils aient été remployez ou non. On a aussi jugé que les deniers pour lesquels la femme a été colloquée à un decret des heritages de son mari, & qui étoient demeurez aux mains du Receveur des Consignations, devoient être réputés immeubles, quoi que l'on pût dire que n'étant plus dûs par le mari ni par ses heritiers, & appartenans à la femme, ils étoient absolument ameublés

Deniers reçus par le mari en faveur de mariage, avec stipulation d'emploi, sont censés immeubles, encore qu'il n'y ait eu d'emploi.

Il n'y a point de remploi de propres, s'il n'a été stipulé.

Les deniers pour lesquels la femme a été colloquée au decret des biens de son mari, sont réputés immeubles.

& retournent à leur première nature ; cependant ils furent réputés immeubles , par l'Arrest rendu au rapport de M^r Cormier, le 8 d'Avril 1658. entre M^{re} Jean de Harcour Baron de Lougé, apellant ; & Dame Jacqueline de Harcour femme séparée de biens d'avec le sieur de Courdavy, en la présence du sieur de la Chastellerie : Jacqueline de Harcour & le sieur de la Chastellerie étoient demandeurs , à ce qu'il leur fût adjugé en la succession de Dame Angélique de Harcour , dont ils étoient héritiers au propre maternel , la somme de six mille livres , faisant le tiers de la somme promise à Demoiselle Claude du Tillot , femme de Messire Nicolas de Harcour Baron d'Escouché, mere de ladite Madeleine de Harcour , & de M^r M^e Jacques de Benneville Conseiller en la Cour , héritier en partie au propre maternel de ladite Angélique de Harcour ; & encore ledit Jacques de Harcour , Jean de Harcour & ses freres héritiers en l'autre moitié ; ledit Jean de Harcour légataire de la somme de sept mille livres adjugés à ladite Angélique de Harcour au decret de la Terre du Prey, & autres terres situées au pais du Maine : & par Sentence donnée à Falaise , il avoit été dit au chef des six mille livres , faisant le tiers des dix-huit autres destinés pour la dot de ladite du Tillot , & que Jean de Harcour prétendoit être ameublis , & qui faisoient partie du legs de sept mille livres qui lui avoit été fait par la Dame Angélique de Harcour , à prendre sur le Greffier des Consignations de Paris , que lesdits six mille livres demeureroient aux héritiers au propre maternel , au préjudice de Jean de Harcour légataire ; & en cas que cette somme ne se trouvât plus au Greffe des Consignations pour avoir été reçue par ladite Angélique de Harcour , les héritiers maternels demeureroient réservés à poursuivre le emploi d'icelle , contre les héritiers du sieur de Benneville héritier aux meubles & acquêts de ladite Angélique de Harcour : Sur l'appel de cette Sentence , la Cour mit les parties hors de Cour.

En l'espèce de cet Arrest les deniers avoient été adjugés à la fille de la femme : ainsi ces deniers qui n'étoient plus dotaux , & qui étoient ameublis par la collocation, pouvoient être adjugés au légataire, si l'on avoit suivi la jurisprudence du Parlement de Paris ; mais la Coutume les réputant propres , bien qu'ils fussent ameublis en quelque sorte par la collocation qui équipoloit à un rachat, ils ne pouvoient être déchargés du emploi du propre , qui se fait sur les meubles quand il n'y a point d'acquêt.

Autre Arrest donné en explication de cet article, sur ce fait. La veuve d'Estienne Langlois fut instituée tutrice d'un fils & de trois filles sortis de leur mariage : du prix des meubles laissés par le pere , on en fit 120 l. de rente ; le surplus fut employé pour la nourriture des mineurs : Cette veuve passa en un second mariage dont elle eut des enfans ; Louis Langlois devenu majeur donna pour dot à sa sœur Heléne Langlois huit cens cinquante livres & quelques meubles, avec cette stipulation que si elle précédoit son mari , le tiers seulement de cette somme resteroit pour la dot : ce qui faisoit connoître que l'intention des Parties étoit que la somme entière demeurât en dot. Mais Louis Langlois étant mort avant le mariage de sa sœur qui devenoit son héritière , Regnaut qui l'avoit épousée depuis la mort du frere , crut que cette somme étoit mobilière , & que par conséquent elle lui appartenoit , & qu'elle devoit lui être payée par la veuve de Louis Langlois héritière pour une moitié aux meubles de son mari , & par les nommez Taburs qui étoient les freres utérins de Langlois & de ladite Heléne Langlois , héritiers pour l'autre moitié aux meubles, mais qui succédoient encore aux cent vingt livres de rente comme étant un acquêt : Taburs y fut condamné envers Regnaut mari d'Heléne Langlois , au paiement des 850 livres , & sur la récompense par lui demandée contre la veuve , il en fut débouté par le Juge de Gaillefontaine. Theroulde Avocat de Ta-

burs apellant , soutenoit qu'il avoit été mal jugé ; que la promesse du frere pour la dot de sa sœur étoit non seulement un immeuble , mais même un propre suivant cet article ; que si la promesse étoit réputée mobilière , la veuve du frere ne pouvoit se dispenser d'y contribuer pour une moitié. Le Normand s'aideroit de ces deux raisons pour prouver que la promesse étoit mobilière. Premièrement, il disoit que par la Coutume de Caux le mariage des filles étoit pris sur les meubles , & le pere en aiant laissé beaucoup , le mariage de la sœur pouvoit être aisément levé sur iceux. Secondement, que quand on voudroit décider la Cause par la Coutume générale , elle seroit encore favorable à la sœur : Suivant icelle le frere peut marier sa sœur d'héritages sans meubles, ou de meubles sans héritages ; que quand il avoit promis seulement de l'argent , c'étoit un meuble ; & qu'il ne falloit plus remonter à l'origine & à la cause de cette promesse ; il ne falloit plus examiner quelle en étoit la qualité : & comme une promesse causée pour vente d'héritage, ne laisse pas d'être un meuble , quoi qu'elle procède de la vente d'un fonds , ainsi bien que la promesse du frere soit au lieu de la légitime , elle ne laisse pas d'être mobilière étant réduite en deniers. Et on ne pouvoit se prévaloir de cet article , parce qu'on ne doit l'entendre que quand il s'agit de la succession de la fille , & non de la demande qui est faite sur la succession de celui qui a promis , en ce cas la promesse ne change point la nature d'un meuble en immeuble ; comme il a été jugé par Arrest du Parlement de Paris remarqué ci-dessus ; cette promesse non payée demeure toujours en sa même nature à l'égard de celui qui a promis ; & la Coutume ne la déclare immeuble & propre qu'à l'égard du mari & de ses héritiers : Je répondois pour la veuve , que non seulement la promesse du frere étoit immobilière , mais même qu'elle étoit devenue caduque par la mort du frere avant l'accomplissement du mariage ; & elle avoit été confondue en la personne de la sœur devenue héritière de son frere , & par cette addition d'hérédité elle avoit été saisie du bien de la succession affectée & destinée par la Coutume pour sa légitime : le premier argument de la sœur étoit captieux & inutile à l'égard de la veuve : l'art. CCXCVII. de la Coutume de Caux ne veut pas dire que le mariage de la fille soit seulement estimé sur les meubles , au contraire il est arbitré sur les immeubles & sur les meubles , & cet article règle seulement la maniere de le payer entre les freres : & comme l'objet perpétuel & constant de cette Coutume est de faire avantage à l'aîné , elle ordonne que le mariage des sœurs soit payé sur les meubles , afin que les puînés qui partagent les meubles également avec leur aîné y contribuent davantage : Après tout quand le mariage devoit être pris sur les meubles , la sœur n'y seroit point obligée : le prix des meubles du pere aiant été constitué en 120 livres de rente , cette rente étoit véritablement un acquêt qui appartenoit aux freres utérins , mais la veuve n'y pouvoit avoir que douaire , cette constitution de rente aiant été faite avant son mariage ; & c'est pourquoi elle avoit déclaré qu'elle ne demandoit son douaire que sur les deux tiers , l'autre tiers appartenant à la sœur pour sa légitime : de sorte que le premier raisonnement de la sœur , quand il seroit bon , n'opérerait que contre les freres utérins , qui succédoient à cette rente qui provenoit des meubles du pere , & non la veuve , qui n'y avoit qu'un douaire sur les deux tiers.

La seconde raison de la sœur étoit un pur paradoxe : Si l'étoit vrai que l'argent promis à la sœur pour son mariage avenant fût un meuble , il ne se trouveroit presque point de bien maternel , les peres & les freres promettans presque toujours de l'argent : si cette sœur mourait avant la célébration du mariage , cette dot qui seroit un meuble retourneroit aux freres utérins au préjudice des héritiers paternels , ou si elle mourait sans enfans après avoir été mariée , elle

Par la Coutume générale le frere peut marier sa sœur ou d'héritages ou de meubles seulement.

Si les deniers promis par le frere à la sœur pour sa dot au lieu de légitime , sont mobiliers ?

Argent promis à la sœur pour son mariage avenant, n'est réputé meuble.

Tout ce qui est donné pour le mariage de la fille, est propre.

apartiendroit à son mari : Ces maximes seroient fort opposées à l'esprit de la Coutume, qui déclare non seulement immeuble, mais aussi propre tout ce qui est donné pour le mariage des filles, comme on l'apprend par cet article : Si donc les deniers simplement destinez par les peres ou freres pour le mariage des filles sont réputez propres, bien qu'on n'en ait fait aucun emploi, il est sans apparence d'en vouloir faire un meuble ; & on explique mal cet article, lorsqu'on veut qu'il n'ait lieu que quand il s'agit de la succession de la fille ; car on considère la cause & l'origine de la promesse du frere quand elle n'a point été executée, & il est vrai de dire qu'elle n'a jamais été mobilière, & la Coutume s'en exprime assez nettement, lorsqu'elle déclare que ce n'est pas seulement un immeuble, mais encore un propre ; ce qui ne pourroit être si l'on n'avoit considéré que ces deniers donnez par le pere ou par le frere, étoient au lieu de la legitime ; il falloit donc leur conserver leur qualité primitive & originaire : Ce qui se prouve encore évidemment par la seconde partie de cet article, où lorsque les deniers sont donnez par d'autres personnes que celles qui étoient obligées de doter, l'on répute véritablement ces deniers immeubles, mais on ne leur donne pas la qualité de propre ; ce qui détruit la conséquence que l'on tire de la jurisprudence établie par les Arrêts du Parlement de Paris, où la somme promise par le pere ou par le frere en contemplation de mariage, quand elle n'a point été payée, est réputée meuble entre les heritiers du pere ou du frere, lorsqu'il s'agit de la paier à la sœur ; car la Coutume de Paris répute simplement immeubles les deniers promis en faveur de mariage, elle n'ajoute pas qu'ils sont propres ; & son véritable motif en les réputant immeubles, n'a été que pour empêcher que le mari ne profitât de ces deniers en ne les remploiant point ; de sorte que cette raison venant à manquer, & cette Coutume d'ailleurs ne favorisant point la conservation & le remploi des propres, on n'a pas eu de peine à laisser ces deniers dans leur première nature, lorsqu'il n'étoit point question de l'intérêt du mari, & qu'il n'en pouvoit profiter.

Mais au fait particulier de la Cause, puisque le frere étoit mort avant la célébration du mariage, il est sans difficulté que sa promesse étoit devenue caduque, & ce qui étoit une donation étoit devenu une hérédité. Les filles en Normandie avant leur mariage n'ont qu'une provision, de sorte que nonobstant cette promesse du frere qui étoit conditionnelle, & en cas que la sœur fût mariée, *si nuptia consequantur*, n'ayant pu être accomplie par le prédécès du frere, il ne lui étoit rien dû, *causa data, causa non secuta* : or par la mort du frere les choses sont retournées en leur premier état, comme si cette promesse n'avoit jamais été faite, & la sœur devenue héritière du frere se trouve saisie de toute la succession qui lui devoit son mariage avenant, ce qui fait qu'il ne seroit pas raisonnable de faire concourir deux causes lucratives en un même sujet : J'ajoutois encore que le frere pour le paiement de cette promesse, auroit pu bailler du fonds de la succession à la sœur, & par conséquent elle étoit obligée de s'en délivrer elle-même, ou de souffrir que la veuve exerçât cette action : Par Arrest en la Grand' Chambre, de l'onzième de Février 1672. la sœur fut deboutée de son action.

Cet Arrest est remarqué dans le Journal du Palais, mais l'on n'a pas compris la raison de la décision. L'on a étendu la disposition de cet article à la donation faite par le pere à son fils, d'une somme mobilière en faveur de mariage. Grasset promit à son fils une somme de mille livres en avancement de succession, & où il ne la paieroit lors de la célébration du mariage, il s'obligeoit à l'intérêt ; ce fils mourut, & ne laissa qu'une fille, laquelle décéda peu de tems après. Barbe de Lisle sa nièce & son héritière aux

Si les deniers promis par le pere en faveur du mariage de son fils, sont réputez mobiliers ?

meubles, demanda la moitié de cette somme comme héritière de son mari, suivant l'Usage local d'Evreux, & l'autre moitié comme héritière de sa fille. Le pere soutenoit que cette somme ne pouvoit être réputée un meuble, tout ce qu'on peut donner à son fils étoit réputé avancement d'hoirie, & il étoit déclaré de la sorte par le contrat de mariage : *In dubio censetur donationem facere in anticipationem successionis ; Molin. de feud. art. 26.* Le Juge l'ayant ainsi décidé, la Cour sur l'appel mit les parties hors de Cour, le 5 de Juillet 1646. plaidans le Fevre & Lesdos.

Pour donner lieu à cette fiction qui répute immeubles & propres des deniers qui de leur nature sont meubles, cet article desire qu'ils aient été donnez pour tenir nature de dot. On a étendu cette fiction encore plus loin par cette inclination que nous avons à rendre propres toutes sortes de biens ; l'on a jugé par plusieurs Arrêts que la dot constituée à la femme des meubles qui ne lui avoient point été donnez par son pere ou par son frere, mais qui lui étoient échus par succession, appartenoient à l'héritier au propre à l'exclusion de l'héritier aux acquêts ; ainsi soit que les deniers aient été donnez par le pere pour être la dot, ou soit que des meubles échus à la fille par succession aient été constitués par elle en dot, on les fait passer à l'héritier au propre : cela fut jugé en la Grand' Chambre, au rapport de M^r Mahaut, le 6 de Mars 1630. entre Jacqueline Larcancier veuve de Pierre Seney, fille & héritière aux meubles & acquêts de Marie Lexpert, & encore héritière en partie au propre maternel de ladite Lexpert, ayant épousé François Fillastré, appelante de Sentence rendue aux Requêtes du Palais, par laquelle une rente de six cens livres avoit été ajugée à Suplix Coquelin tuteur de Pierre & François Lexpert, héritiers au propre paternel de ladite Marie Lexpert, au préjudice de ladite Larcancier, & ledit Coquelin intimé : En la présence de Nicolas Larcancier, Robert & Jacques Godin, autres cohéritiers au propre maternel de ladite Lexpert, apelans de leur chef. Par le contrat de mariage de Marie Lexpert avec François le Fillastré, la moitié des meubles de Jean Lexpert pere de Marie avoit été donnée à Fillastré pour son don mobil, & pour l'autre moitié Fillastré s'obligea de la remplacer pour tenir le nom, côté & ligne de sa femme, & pour être sa vraie dot ; en conséquence de ce contrat il fit une constitution de six cens livres de rente ; les héritiers maternels demandoient cette rente, parce que les deniers employez pour faire cette constitution étoient un meuble, & en tout cas c'étoit un aqest qui leur devoit être ajugé, puisqu'ils étoient héritiers aux acquêts, les deniers employez pour faire cette constitution de rente étans un meuble, ils ne pouvoient être réputez un propre jusqu'à ce que cette rente eût été possédée à droit successif : on ne demandoit point d'où les meubles dont on fait un aqest étoient provenus pour régler la succession aux acquêts, c'étoit assez pour attribuer la qualité d'aqest, qu'il n'eût point été possédé à droit successif ; la stipulation portée par le contrat n'étoit considérable que pour régler les droits du mari, mais elle n'étoit pas capable de changer la nature de la chose ; car les successions étant de droit public, on ne peut point par des conventions particulières changer ni renverser l'ordre établi par la loi : Pour cet article il ne parle que du pere & des freres qui marient une fille, auquel cas ce qu'ils lui donnent tient lieu de legitime, qui doit retourner aux héritiers au propre. Les héritiers paternels répondoient que toute dot étoit un propre, & qu'en la rente dont il étoit question il n'y avoit rien d'aqest, ayant été constituée des deniers qui procedoient de la succession du pere, & qu'il n'étoit pas possible que ce qui procedoit de la succession du pere fût ajugé aux héritiers maternels, sur tout quand les deniers avoient été constitués à cette condition, de tenir le nom, côté & ligne de la

Les deniers réputez immeubles & propres, doivent avoir été donnez pour dot.

Les deniers provenans de meubles échus à la femme par succession, & constitués en dot, sont réputez immeubles & propres.

file : Par la Sentence, sans avoir égard à l'arrest fait par ladite Larcancier, les six cens livres de rente avoient été ajugez à Coquelin, & par l'Arrest on mit sur l'apel hors de Cour.

Quoi que cet Arrest eût été donné *reclamante foro ac juniori parte*, la même chose fut encore jugée le 3 d'Août 1638. au raport de M^r Aubert, en la Grand' Chambre, entre Marie Levesque veuve de Robert Biset, heritiere aux meubles & aquêts de Marie Biset sa fille, vivante femme de Jean Thomas, apelante, & Jean Bouley aiant épousé Jeanne Biset fille de Denis Biset, & frere aîné de Robert, & heritiere de ladite Biset sa cousine germaine, intimée; sur la poursuite de Bouley contre Thomas, pour lui paier huit cens livres pour le raport de mariage de Marie Biset, ladite Levesque s'étant présentée, elle avoit soutenu que les deniers lui devoient être ajugez comme étans meubles : par la Sentence ils avoient été jugez propres de Marie Biset, & en conséquence Thomas avoit été condamné de les rendre à Bouley au droit de Jeanne Biset sa femme. Le fait étoit que par le contrat de mariage de Thomas & de Marie Biset, Marie Levesque sa mere & tutrice leur avoit quitte tous les meubles à elle appartenans de la succession de Robert Biset son premier mari, pour en disposer comme de leur propre, au moien de quoi ils seroient tenus de lui paier mille livres après l'an de leur mariage, & où Marie Biset mourroit sans enfans avant son mari, il retourneroit à son nom, côté & ligne la somme de huit cens livres, ce qui faisoit environ le tiers de la valeur des meubles que Robert Biset son pere avoit laissez, le surplus des meubles demeurant audit Thomas avec la jouissance des heritages de ladite Marie Biset : sur l'apel de cette Sentence, elle fut confirmée par l'Arrest. Ce qui a encore été jugé par un Arrest que j'ai remarqué sur l'art. CCCXXV. & lors de ce dernier Arrest quelques-uns de Messieurs furent d'avis que les meubles provenans d'une succession paternelle échûe à un mineur étant constituez en rente, cette rente étoit un propre; mais ce seroit étendre trop loin la fiction qui n'est introduite qu'en faveur de la dot.

Il semble néanmoins que pour rendre propre ces rentes constituees de deniers provenans de meubles échûs à une fille par succession, il soit nécessaire qu'elle soit mariée; car c'est l'espece d'un Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 12 de Janvier 1662. Une fille unique avoit quelques meubles de la succession de son pere : sa mere qui étoit sa tutrice aiant passé en un second mariage, elle obligea son mari d'employer en rente au nom de sa fille, & pour lui servir de dot, les deniers provenans de ces meubles; le mari ne fit point ce remploi, & la fille mourut sans être mariée : il se mit procez entre son frere uterin & ses autres heritiers, pour savoir si cette somme devoit être réputée meuble ou immeuble, & si la réputant immeuble, c'étoit un propre ou un aqest? Par la Sentence confirmée par l'Arrest, elle fut ajugée au frere uterin, quoi qu'il n'y eût point d'autres biens en la succession; on ne peut concilier cet Arrest avec les précédens qu'en établissant cette distinction, qu'en l'espece de ce dernier la seule stipulation ne rendoit point la rente dotale, & par conséquent propre, quand elle n'avoit point eu son exécution, & que la fille n'avoit point été mariée. De la Lande sur l'art. 300. de la Coutume d'Orleans, propose cette question, & dit que plusieurs sont d'avis que les deniers promis en mariage doivent avoir été paieez, autrement qu'ils demeurent en leur nature de meuble, si la numeration n'en a pas encore été faite lors du décès des personnes, au profit desquelles on avoit convenu d'en aquerir des heritages. Son opinion est au contraire, que ce paiement actuel n'est point requis, & que la seule stipulation d'emploi réalise les deniers en faveur du conjoint à qui l'on a desiré pourvoir; il avoué néanmoins que sui-

vant un Arrest remarqué par M^r Loüet, l. D. n. 666. ces deniers demeurent meubles à l'égard seulement de celui qui les avoit promis, & qui étoit mort avant le paiement, à l'effet que l'heritier mobilier du donateur soit tenu de les aquiter : Cela me semble sans difficulté contre les heritiers du donateur, mais lorsque la question arrive entre divers heritiers du donataire, puisque ces deniers ne deviennent point plus immeubles par la simple destination, que par la faveur du mariage, ils doivent demeurer en leur première nature lorsque le mariage n'a point été accompli, & qu'ils n'ont point été donnez par le pere ou le frere : car en ce cas tenant lieu de légitime, ils retiennent leur nature : Cependant cet art. DXI, n'y fait aucune différence, & il dispose expressément que si d'autres personnes avoient donné des deniers pour être convertis en heritage ou rente au nom de la fille, ils seront réputez immeubles, d'où l'on induit que la Coutume ne desire pas qu'ils aient été actuellement convertis en heritage ou rente, mais qu'il suffit qu'ils aient été donnez pour y être employez; néanmoins l'Arrest que je viens de rapporter, a jugé le contraire.

On apprend par les Arrêts que j'ai remarquez, combien nôtre jurisprudence est différente & opposée à celle du Parlement de Paris : Par la Coutume de Paris, la stipulation de l'emploi des deniers donnez par le pere, aïeul ou frere en contemplation de mariage, les fait réputer immeubles, quoi qu'ils n'aient pas été employez; mais ce n'est qu'à l'égard de la femme, car si elle meurt sans enfans, ou qu'aïant laissé des enfans ils décèdent sans enfans, & qu'il n'ait pas été stipulé que l'emploi se feroit à condition que les choses acquises demeureroient propres à la femme, & aux siens de son estoc & ligne, si ces deniers se trouvent encore en nature, ils sont considerez entre leurs heritiers comme meubles.

Au contraire dans nôtre Coutume les deniers donnez pour mariage de filles, par pere, aïeul ou freres, sont réputez immeubles & propres, encore qu'ils ne soient point employez, & qu'il n'y ait aucune stipulation qu'ils demeureroient propres à la femme, & aux siens de son estoc & ligne, de sorte que cette qualité de propre leur aiant été une fois imprimée, se conserve perpetuellement; ce qui ne s'observe pas seulement pour les deniers donnez par les peres ou les freres en faveur de mariage, les meubles mêmes échûs à la fille par succession étant constituez par elle en dot, aquierent la nature de propre & d'immeuble, quand le mariage a été célébré.

En conséquence de cet article qui déclare immeubles les deniers donnez pour mariage par pere, mere, aïeul, &c. & destinez pour être sa dot, on a agité cette question, si pour prescrire la promesse & donation de deniers faite pour mariage par le pere ou les freres, il falloit seulement trente années, ou bien s'il étoit nécessaire que la prescription fût quadragenaire? Le sieur Douley en mariant sa fille naturelle au nommé le Vacher, lui promit six cens livres, qui devoient être remplacez en heritages; le Vacher laissa écouler trente années sans demander cette somme, & son fils n'en fit la demande que neuf ans neuf mois après la mort : Les heritiers du sieur Douley lui opposerent la prescription, & le firent déclarer non recevable à son action. Le Vacher en aiant apelé, Bertheaume son Avocat soutenoit que suivant cet article, les deniers donnez pour le mariage par un pere étant réputez immeubles, la demande n'en pouvoit être prescrite qu'après quarante années; que cette fiction qui déclaroit ces deniers immeubles, avoit lieu tant à l'égard du donateur & de ses heritiers, que du mari & de ses heritiers, ce qui recevoit d'autant moins de doute, que le donateur avoit expressément stipulé que les deniers seroient employez en achat d'heritages; & comme aparamment cette stipulation de remploi avoit retardé le paiement de cette somme, parce que le sieur Douley

Par la Coutume de Paris, la stipulation de l'emploi des deniers donnez par le pere en faveur de mariage, ne rend ces deniers immeubles qu'à l'égard de la femme, encore qu'il n'y ait eu de remploi.

Si la demande des deniers promis par le pere en faveur de mariage, se prescrit par trente ans?

La seule stipulation de constituer en dot les meubles échûs par succession à la fille, ne rend pas ces deniers propres.

n'avoit pas agrée les remplacements qui lui étoient offerts, & le Vacher n'avoit pas eu sujet de le préférer, parce qu'il lui en avoit païé l'intérêt pendant plusieurs années, ce qu'il offroit prouver. Froland pour les heritiers du sieur Douley, répondoit que cet article n'avoit lieu qu'à l'égard du mari; lorsque les deniers lui ont été païez, ils sont censez immeubles, afin qu'il n'y puisse avoir part; & c'est par cette raison que la Coûtume les convertit en immeubles, pour les conserver à la femme ou à ses heritiers; mais lorsqu'ils sont encore entre les mains du donateur ou de ses heritiers, ils retiennent & conservent leur nature de meubles; ce qui est si certain, que si le donateur laissoit divers heritiers, les uns aux propres, & les autres aux meubles & acquêts, ces derniers seroient tenus d'aquiter les promesses de mariage: L'on pouvoit établir cette distinction par les termes mêmes de cet article qui parle de deniers donnez, & non de deniers promis, ce qui marque qu'il faut que les deniers pour être réputez immeubles, soient donnez & païez actuellement; c'est le sentiment de Godefroy sur cet article: M^r Louët, l. D. n. 66. estime aussi que tant que les deniers sont es mains du donateur, ils sont censez meubles; & du Moulin dit que *hoc indistinctè verum contra maritum, sed non respectu aliorum*; qu'au surplus il étoit méconnu que les deniers eussent été constituez, ni qu'il en eût été païé aucuns intérêts, & que la preuve du contraire n'étoit point recevable: Par Arrest du 13 Août 1683, la Sentence fut confirmée.

Dans la seconde partie de cet article, la Coûtume

fait une distinction entre les deniers donnez par les pères ou freres pour le mariage des filles, & ceux qui ont été donnez par ceux qui n'étoient pas obligez de les doter, ce que ces dernieres personnes promettent ne procedant que d'une pure liberalité, la Coûtume le réputant véritablement immeuble, mais non pas propre; parce qu'il ne tient pas lieu de légitime à la fille.

L'art. 93. de la Coûtume de Paris ne parle que des ascendans, mais cela n'empêche point que la disposition n'ait lieu à l'égard des donations faites par les collateraux, ou même par les étrangers, s'il n'y avoit employé une pareille stipulation; Ricard, art. 93. Mais ce même Auteur propose encore un usage contraire aux Arrêts que j'ai raportez ci-devant; si une fille, dit-il, portoit en mariage une somme qui lui étoit acquise, elle pouvoit bien stipuler qu'elle lui tiendroit nature de propre, à l'effet qu'elle n'entrât point dans la communauté, mais elle ne pouvoit pas faire que cette somme apartint dans sa succession *ab intestat*, ou dans celle de ses enfans, à l'heritier des propres, au préjudice de l'heritier mobilier, parce que les successions sont de droit public, dans lesquelles on ne peut pas interposer d'autres loix que celles qui sont prescrites par nos Coûtumes.

On a jugé le contraire en ce Parlement par les Arrêts de Larcancier, de Thomas & de Biset, & suivant iceux la dot constituée par une fille de meubles qui lui étoient échûs par succession, appartient à l'heritier au propre, à l'exclusion de l'heritier aux meubles & acquêts.

Deniers donnez en faveur de mariage de la fille par personnes étrangères, sont réputez immeubles, & tiennent nature d'acquêts.

La dot constituée par la fille de meubles à elle échûs, appartient à l'heritier au propre.

CCCCCXII.

Deniers donnez à mineurs réputez immeubles.

Deniers donnez à des mineurs pour être employez en heritages, sont immeubles pendant leur minorité, & tiennent nature d'acquêts.

Deniers donnez à enfans mineurs d'ans pour être employez en achat de rente ou heritage, sont réputez immeubles pendant la minorité des donataires, & tiennent lesdits deniers donnez & heritages qui en sont aquis nature d'acquêts.

Cet article nous fait connoître que quand la Coûtume s'est départie des règles ordinaires, pour faire que la seule destination change la nature des choses, & convertisse des meubles en immeubles, elle ne s'y est portée qu'en faveur de la dot & de la minorité; car en cet article elle déclare expressément que les deniers donnez à des mineurs pour être employez en achat de rente ou heritage, ne sont réputez immeubles que pendant la minorité des donataires, pour montrer qu'elle n'en change pas la nature: Elle ajoute aussi que ces deniers donnez, & les heritages qui en sont aquis, tiennent nature d'acquêt; ce qui est fondé sur la même raison que la seconde partie de l'article précédent.

Par les Constitutions des Empereurs, le tuteur est tenu d'employer les deniers appartenans à ses mineurs en achat d'heritage, ou de les baillez à intérêt; l. *Quoties, D. de administ. tut.* Covarruvias est d'un sentiment contraire, *quia nec pietatis causa licet usuras exercere, C. super eo, de usur.* Covarr. to. 2. var. resol. l. 3. c. 2. Du Moulin, de contract. usur. n. 55. & quest. 76. a fortement soutenu le contraire: Et c'est un usage certain que pour les rentes constituées au profit des mineurs, le tuteur peut valablement stipuler le rachat dans un tems, sans que l'on puisse prétendre que cette paction soit usuraire: Arrest du Parlement de Paris de l'année 1622. en la cinquième Chambre des Enquêtes; mais aussi-tôt après la majorité l'intérêt cesse.

Il y a de l'apparence qu'autrefois en cette Province on jugeoit le contraire; car outre l'Arrest rapporté par Berault, il s'en trouve un du 23 de Février 1509. par lequel des deniers appartenans à des filles mineures aiant été baillez en rente, à charge d'en faire le raquit lorsqu'elles se marieroient, le contrat fut cassé, & l'obligé déchargé de l'intérêt.

Autre Arrest du 8 de Février 1530.

Berault a suivi l'autorité de ces anciens Arrêts, mais aujourd'hui l'usage est contraire. Elisabeth le Moyne, veuve d'un nommé le Moyne Marchand à Caën, bailla à intérêt pupillaire au denier quatorze la somme de quatorze cens livres à Nicolas Grimout Ecuier, sieur de la Mothe, à condition de rendre cette somme dans trois ans; après ce terme, le sieur de la Mothe en obtint une prolongation, après laquelle sur l'action de cette tutrice pour répéter les quatorze cens livres, le sieur de la Mothe aléga que ce contrat étoit usuraire, s'aidant de l'Arrest remarqué par Berault: Je dis pour la tutrice, que l'aliénation du sort principal pour les constitutions de rentes étoit véritablement requise, pour ne tomber pas dans le crime d'usure, mais il y avoit des exceptions à cette règle: Premièrement, pour les Marchands des Villes où il y a Bourse, qui peuvent baillez de l'argent en dépôt pour un tems: En second lieu, pour les mineurs; ce que l'on permet en leur faveur par ces raisons; l'une pour faciliter le mariage des filles; l'autre, afin d'avoir de l'argent prest pour traiter d'un Office ou de quelqu'autre emploi, ou pour entrer dans le commerce; & comme on ne pouvoit pas retirer l'argent des mineurs s'il étoit perpétuellement aliéné, on a permis en leur faveur de le baillez avec intérêt pour un certain tems: d'ailleurs comme le tuteur est responsable des constitutions qu'il fait, on lui doit souffrir de faire valoir les deniers des mineurs à condition de les répéter: Il est vrai que quelques-uns ont estimé que cela se devoit faire par l'autorité du Juge, & après des proclamations; mais ces formalitez ne sont nécessaires que pour le tuteur, & pour se décharger de la mauvaise collocation, & il n'est pas raisonnable de charger les mineurs de ces frais inutiles: Et néanmoins pour faire

Deniers pupillaires peuvent être constituez en rente par le tuteur, ou baillez en intérêt pour certain tems.

C'est l'usage dans les constitutions de rentes au profit de mineurs, que le rachat en puisse être stipulé d'as un tems, sans qu'il y ait d'usure.

faire connoître que l'intimée ne vouloit répéter les deniers de ses mineurs que pour son assurance, elle consentoit que le sieur de la Mothe en continuât l'intérêt, en baillant bonne & suffisante caution : Par Arrest du 22 de Février 1652. après la déclaration de la dite le Moyné, la Cour ordonna que les deniers demeureroient aux mains du sieur de la Mothe, en baillant bonne & suffisante caution : Et afin que l'on n'en doutât plus, par le Règlement fait pour les Tutelles, la Cour en l'art. 40. en a fait une disposition expresse. La jurisprudence du Parlement de Paris est conforme ; car quoi qu'un particulier qui avoit fait un contrat de constitution de certains deniers appartenans à une mineure, à condition de les rendre quand elle seroit mariée ou Religieuse, refusât de faire le rachat, prétendant que le principal n'étoit point exigible, néanmoins par Arrest du 12 d'Avril 1652. le débiteur fut condamné à faire le rachat. De la Lande sur l'art. 191. de la Coutume d'Orléans, ajoute qu'en faveur des pupilles, & pour la conservation de leurs biens qui sont en la garde des Loix, on a introduit cette maxime, que les deniers pupillaires puissent être baillez en rente, avec cette charge que le constituant ne les pourra amortir durant leur minorité : un vendeur peut aussi stipuler que l'acheteur qui

se constitué en rente pour le prix de son achat, n'aura la liberté de la racheter que dans un certain tems, parce que cette convention fait une partie du prix, l. *Fundi partem* 79. D. de *contrah. empt.*

On a demandé si ce privilège introduit en faveur des mineurs, pouvoit être étendu aux Communautés? Noël le Coq avoit pris des Paroissiens du Ménibus quatorze cens livres constituées en cent livres de rente, à condition de rendre ce capital toutes fois & quantes : Sur l'action formée par ces Tresoriers quatre ans après ce contrat contre le sieur le Coq, pour l'obliger à la restitution des quatorze cens livres, il y fut condamné : Sur l'appel, je remarquai la différence qu'il y avoit entre les mineurs & les Communautés, qui n'avoient point de raison ni de faveur particulière pour être dispensés contre ce droit commun, & qu'au contraire les Communautés Eclésiastiques étoient encore défavorables, *quia pietatis causa non licet usuris exercere, C. super eo, de usur. ce que j'apuis par l'autorité de du Moulin, de usur. quest. 13.* Par Arrest en la Grand'Chambre, du 17 de Juin 1667. la Sentence fut cassée, led. le Coq déchargé de restituer le principal, si mieux lesdits Tresoriers n'aimoient imputer sur le sort principal les arrerages qu'ils avoient reçus; Theroulde plaidant pour les Tresoriers.

Si les Communautés peuvent constituer en rente pour certains tems ?

CCCCCXIII.

Deniers de raquit des rentes sont immeubles.

Les rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles.

Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusques à ce qu'elles soient rachetées ; & où elles apartiendroient à des mineurs, si elles sont rachetées durant leur minorité, les deniers du rachat ou le emploi sont censez & réputés immeubles, & de même nature & qualité qu'étoit la rente rachetée, pour tourner aux parens du côté & ligne dont lesdites rentes étoient procédées : ce qui a lieu pareillement pour les deniers provenus du rachat ou raquit des heritages qui leur ont été retirez.

Il étoit raisonnable de mettre au rang des immeubles les rentes constituées, à cause du revenu successif & perpetuel qu'elles produisent, quoi qu'elles n'aient point de substance solide ni d'assignat certain ; mais le défaut d'un être réel est suppléé par l'alienation perpetuelle du sort, & par la permanence & la continuation d'une prestation annuelle & successive des arrerages, qui renaissent comme les fruits naturels, sans que le principal se consume & diminue par le paiement des arrerages, *sufficit redditum perpetuo durare posse, ut jure immobilium censeatur; Molin. de feud. §. 57. n. 5.* Nous avons un exemple pareil dans le Droit Civil, *ubi annona civiles, & sportula qua statutis temporibus praestari solent, rebus immobilibus exaquantur, Novell. 120. c. 1. de alienat. & emphyteu.*

Après avoir déclaré les rentes constituées immeubles, il eût été fort nécessaire pour en régler le partage entre divers heritiers, de leur donner une assiette certaine, soit en la collocant sur les heritages hipotéquez à icelle, soit par une hipotéque generale ou speciale, ou en attachant leur situation en la personne du creancier : par l'ancienne jurisprudence du Parlement de Paris, le partage des rentes se faisoit entre les divers heritiers du défunt, par la Coutume des heritages obligez, si l'hipotéque étoit speciale : Mais aujourd'hui l'on suit la Coutume où le défunt avoit son domicile ; & on s'est fondé sur ce que les rentes constituées, comme les autres choses incorporelles, n'ont proprement aucune situation : ce qui fait que l'on considère l'obligation personnelle qui prédomine, & de laquelle l'hipotecaire n'est qu'accessoire.

En Normandie le partage des rentes ne se règle point ni par le domicile du creancier, ni par celui du débiteur, ni par le lieu où le contrat a été passé, mais par la Coutume du lieu où les biens du débiteur sont situés : Cet usage est fondé sur ce qu'autrefois l'on croioit que la constitution d'une rente en deniers ne pouvoit valoir, si l'on n'y affectoit spécialement quel-

que fonds, ou qu'au moins celui qui s'obligeoit ne possédât quelques heritages.

Cette qualité d'immeubles que la Coutume donne aux rentes constituées n'est pas perpetuelle, elle ne dure qu'autant de tems qu'elles subsistent, & que le rachat n'en est point fait : car après le rachat les deniers reprennent leur premiere nature de meuble, & apartiennent par conséquent à l'heritier aux meubles.

Cet article ajoute une exception à cette règle en faveur des mineurs, en déclarant que les deniers provenans du rachat de leurs rentes, conservent leur nature d'immeubles, pour retourner aux parens du côté d'où elles étoient provenues aux mineurs, de la même maniere que si les deniers étoient provenus de la vente de quelque fonds. Ce que l'on n'a pas introduit seulement pour éviter aux fraudes que les tuteurs pouvoient commettre, lesquels étans ordinairement les plus proches parens, & par conséquent heritiers aux meubles, pouvoient feindre des rachats, ou en cas d'un véritable rachat, ne remplacer pas les deniers, jusques-là même que la majorité survenante n'anéantiroit pas cet immeuble fictif, d'autant que ceux qui ont été sous la tutelle d'autrui, sont toujours réputés mineurs à l'égard de leurs tuteurs jusques après la rendition des comptes ; mais pour les heritiers autres que le tuteur, cette fiction qui conserve ou qui imprime à des deniers la qualité d'immeuble, n'a pas un effet perpetuel, & ne dure que pendant la minorité, elle n'opere plus après la majorité ; de sorte que le mineur devenu majeur venant à decéder, les deniers cessent d'être immeubles. De la Lande, Coutume d'Orléans, art. 351.

Mais, à dire le vrai, cette précaution est fort inutile en Normandie, où il n'y a point d'aquêts ni de meubles que les propres ne soient remplacez ; elle ne peut aussi servir pour les aquêts, d'autant que celui qui succede aux meubles est pareillement heritier aux aquêts : cette disposition donc ne peut avoir de

Rentes constituées, quand ne sont immeubles ?

Deniers & emplois provenans du raquit de rentes ou d'heritages retirez pendant la minorité de mineurs, sont réputés immeubles.

Après leur majorité ils cessent d'être immeubles.

En Normandie le partage des rentes constituées se règle par la Coutume du lieu où les biens du débiteur sont situés.

lieu que contre un légataire ; mais comme le mineur ne peut avoir d'aquêts que ceux que son tuteur a faits , si on retiroit un fonds qu'il auroit acheté , ou que l'on rachetât une rente qu'il auroit constituée pour son mineur, ces deniers seroient-ils réputés immeubles ? Car le rachat ou la constitution n'ayant été faits que des deniers du pupille, on ne seroit pas dans le cas de cet article , qui n'imprime & ne conserve la nature d'immeubles qu'aux deniers qui proviennent de choses immeubles , comme du rachat des rentes constituées ; mais lorsque ces rentes ont été constituées des deniers même des mineurs , il n'y a pas d'apparence d'admettre la fiction , parce que la raison de la loi cesse entièrement, qui n'a introduit cet immeuble fictif que pour empêcher la diminution des immeubles des mineurs , & la fraude de leurs tuteurs. Cependant Brodeau sur l'art. 94. de la Coutume de Paris qui est conforme à cet article , estime que l'exception contenue en cet article , doit avoir lieu indistinctement pour toutes les rentes appartenant à des mineurs , tant celles qui leur sont échûes à droit successif , que celles qui ont été acquises à leur profit , parce que le titre *de prad. minor. sine dec. non alien.* s'entend aussi-bien du fonds aquis que du patrimonial ; mais en l'espece de cet article il ne s'agit pas d'alienation , mais de perpetuer une fiction , en réputant toujours immeuble une rente qui a cessé actuellement de l'être.

Cet Auteur sur le même article traite cette question , si un oncle tuteur de son neveu fait un échange d'une rente constituée contre une terre située dans une Coutume où le mâle exclut la femelle , & le mineur venant à mourir , & son oncle à lui succéder avec une tante , savoir si cette tante pourroit demander part égale au fief comme elle auroit fait aux rentes baillées en contr'échange , comme n'ayant pas été au pouvoir du tuteur pendant la minorité , de changer la nature & la qualité des biens de son mineur pour y succéder ? Et suivant son avis , la tante y

seroit mal fondée , parce , dit-il , qu'il s'agit de la conversion d'un immeuble en un autre immeuble , & partant que l'on n'est point au cas de cet article ; qu'il faut partager les successions en l'état qu'elles se trouvent : Cela pourtant , à mon avis , doit recevoir beaucoup de difficulté , car l'alienation des immeubles du mineur étant nulle , lorsqu'elle n'est point faite par autorité de tuteur ou par avis de parens , & la Coutume réputant immeubles les deniers provenans du rachat des rentes constituées , pour éviter aux fraudes que les tuteurs pourroient commettre , il n'y a pas d'apparence de faire subsister une échange qu'un tuteur auroit fait dans la seule vûe d'en profiter seul , & d'en exclure les autres heritiers , en cas que son mineur vint à déceder.

Cet article ne s'entend pas seulement des rentes constituées dont les contrats ont été passez devant Notaires , mais aussi de celles qui ne sont que sous signature privée , quoi que Loyseau , des Offices , l. 3. c. 4. ait réputé mobilières les rentes constituées par simple cédule , & qui n'ont point été reconnues en Justice.

Mais on demande s'il n'est point nécessaire que pour la validité de ce rachat , & pour la sûreté du débiteur , que ce rachat se fasse par l'avis des parens ? On répond que cette précaution n'est point nécessaire au débiteur , par ces deux raisons ; la première , d'autant que le tuteur en vertu de son institution est suffisamment autorisé à faire tout ce qui dépend de sa charge de tuteur ; & la seconde , qu'il est de l'essence des rentes constituées qu'elles soient perpétuellement rachetables , & que le débiteur puisse en faire cesser l'intérêt dès le moment qu'il offre le remboursement du principal ; ce qui a lieu même pour les rentes qui appartiennent à des Communautés Ecclésiastiques , dont le rachat est valablement fait entre les mains de ceux qui ont l'administration de leurs biens. Voyez Louët & son Commentateur , l. R. n. 32.

L'alienation des immeubles d'un mineur faite sans autorité de Justice , ou avis de parens , est nulle.

Rentes constituées sous signature privée , sont aussi réputées immeubles.

Si le rachat des rentes constituées d'un mineur , doit être fait par l'avis des parens ?

C C C C C X I V.

Office venal , quand immeuble ?

Office venal est réputé immeuble , & a suite par hypothèque quand il est saisi sur le débiteur par autorité de Justice , avant résignation admise & provision faite au profit d'un tiers , & peut être jugé par decret.

Voici une espece nouvelle d'un immeuble fictif , imparfait & extraordinaire ; la Coutume declare immeuble l'Office venal lorsqu'il est saisi. Quoique les Offices de judicature soient maintenant publiquement venaux comme tous les autres , on ne souffre pas néanmoins qu'ils soient vendus par decret , & la vente ne s'en peut poursuivre que par licitation , qui se fait à la Barre de la Salle du Palais : Et cela s'est observé constamment jusqu'en l'année 1683. que par une Declaration du Roi vérifiée en la Cour , les Offices de judicature non plus que tous les autres immeubles , ne peuvent être vendus ni licitez à la Barre du Palais , ni ailleurs , qu'après une saisie réelle qui doit être mise dans un certain tems entre les mains du Commissaire aux Saisies réelles. L'on doutoit auparavant si l'on pouvoit liciter à la Barre du Palais les Offices domaniaux ; & tous les autres qui ne sont point de judicature , & si en cas qu'on pût les y faire vendre , il n'étoit pas absolument nécessaire d'y proceder par la voie de saisie réelle , & non en vertu d'un simple Mandement de la Cour ? Plusieurs estiment que ces sortes d'Offices ne peuvent être saisis , ni vendus , ni licitez à la Barre de la Salle du Palais , & qu'en tout cas il faudroit y garder toutes les formalitez qui sont prescrites pour le decret des autres immeubles ; mais quand on les pourroit liciter à la Barre de la Salle du Palais , l'on ne peut plus douter après la Declaration de 1683. qu'il faudroit les saisir réellement.

Les deniers qui procedent de ces licitations ou de la vente de tous autres Offices , se distribuent entre les creanciers selon l'ordre de leurs hypothèques , comme d'un véritable immeuble ; ce qui se pratiqueroit même quand on les réputeroit meubles , car en Normandie les creanciers sont paiezz sur les meubles selon l'ordre de leur hypothèque.

Et c'est pour cette raison que nos Réformateurs qui ont emprunté cet article de la premiere partie de l'art. 95. de la Coutume de Paris , ont laissé l'autre partie qui ordonne la distribution du prix des Offices au sol la livre ; & cette omission ne s'est faite , que parce que l'on auroit fait une disposition contraire à l'usage certain & general de cette Province , de distribuer le prix d'un Office par ordre d'hypothèque : ce qui s'observe pareillement en plusieurs autres Coutumes , & même dans les Provinces qui se régissent par le Droit écrit , Journal du Palais , tome 8. Et cela a été trouvé si juste , que par la Declaration du Roi de l'année 1683. touchant le privilege des oposans au Sceau , il est ordonné que les deniers seront distribuez selon l'ordre de priorité & postériorité des hypothèques , tant entre les creanciers oposans au Sceau qui sont préférez , qu'entre les creanciers non oposans au Sceau.

Depuis que les Offices ont fait une partie si considerable du bien des familles , les femmes ont tâché d'y avoir bonne part , tant en propriété qu'en usufruit ; les heritiers du mari au contraire ont tâché

Les deniers qui procedent de ces licitations d'Offices , se distribuent entre creanciers selon l'ordre de leurs hypothèques.

A Paris la distribution des deniers provenans de la licitation des Offices , se fait au sol la livre.

Si les deniers provenans d'un rachat d'une rente constituée par le tuteur pour son mineur , sont réputés immeubles ?

Si l'échange faite par le tuteur d'un immeuble en un autre immeuble , auquel il succéderoit seul , est valable ?

Office venal quand est réputé immeuble ?

L'Office venal est immeuble lorsqu'il est saisi.

Les Offices de judicature ne peuvent être licitez à la Barre du Palais qu'après une saisie réelle.

Si les Offices domaniaux peuvent être licitez à la Barre du Palais ?

de faire modérer leurs droits, ce qui a produit plusieurs questions, qui ont été décidées par les Arrêts que j'ai rapportez sur l'art. CCCXXIX.

Si l'on peut révoquer la résignation que l'on a faite d'un Office?

M^e le Bret en ses Décisions, l. 2. Dec. 2. traite cette question, si l'on peut révoquer la résignation que l'on a faite d'un Office: Un Conseiller du Parlement de Paris avoit résigné son Office, & même il en avoit reçu le prix; les provisions du résignataire étoient signées, il ne restoit plus qu'à y mettre le sceau, le marc d'or aiant été païé: Le résignant aiant changé de volonté, il soutenoit que les résignations des Offices se devoient régler comme celles des Benefices; qu'en celles-ci, l'on pouvoit révoquer la procuration jusqu'à ce qu'elle eût été admise par le collateur: la seule résignation ne donnoit que *jus ad rem*, c'est-à-dire une simple espérance d'en être pourvû, mais non pas *jus in re*, non *videtur dimissum quod nondum ablatum*; le public même avoit intérêt que les hommes consommés dans l'expérience des affaires, n'abandonnassent pas si facilement leurs Charges. Le résignataire oposoit à ces raisons, que *fides est fundamentum justitia*, & qu'encore que le contrat ne fût entierement parfait à l'égard du Roi, il l'étoit à l'égard du résignant qui avoit vendu & reçu le prix; ce qui fut jugé en faveur du résignataire.

Dans la seconde partie du Journal des Audiences, l. 2. c. 14. il y a un Arrest contraire, par lequel M^e de Broussel Conseiller au Parlement de Paris, aiant vendu sa Charge à M^e le Bossu qui avoit obtenu ses Provisions, & qui demandoit l'exécution de son concordat, & néanmoins Mr de Broussel aiant depuis déclaré qu'il vouloit continuer l'exercice de sa Charge, le contrat de vente fut déclaré résolu, & en conséquence Mr de Broussel condamné à rembourser les frais des lettres de Provision obtenues par Mr le Bossu, & à la restitution de la somme de douze mille livres avec les intérêts d'icelle.

On a jugé la même chose en ce Parlement en faveur de M^e le Marchand Lieutenant en la Viconté de Roüen, qui fut maintenu en sa Charge au préjudice de Racine avec lequel il avoit traité, l'Arrest fondé sur cette raison, qu'il ne falloit point chasser un Officier lorsqu'il vouloit continuer l'exercice de sa Charge: Je plaïdois pour Racine.

On ne peut révoquer la résignation d'un Office, quand il y a reception & prestation de serment.

Pour donner une pleine exécution à la résignation d'un Office, il faut qu'il y ait reception & prestation de serment, autrement il y a lieu au repentir; & lorsque le résignant est demeuré en possession, il est recevable à révoquer. De la Mare avoit traité de son Office de Maître aux Eaux & Forêts du Bailliage de Gisors avec Charles Blot, qui obtint ensuite ses Provisions: depuis de la Mare revoqua cette résignation, & en fit une autre au profit de son frere: Par Arrest du 3 de Juin 1617. au raport de Mr Martel, la révocation faite par de la Mare fut jugée valable.

Autre Arrest sur ce fait. Zacharie Pouchin traita de son Office de Maréchal du Guet en la ville de Caën avec Jean Dupont; quelque tems après Pouchin donna action à Dupont pour voir juger la résolution de leur concordat, prenant pour prétexte qu'il ne l'avoit fait que *in extremis*, & sur la promesse de Dupont de lui en faire la remise s'il retournoit en convalescence, & que d'ailleurs les choses étoient entieres: Tous ces faits étoient méconnus par Dupont, qui soutenoit que l'on ne devoit pas considérer cet Office de Maréchal du Guet comme un véritable Office, parce qu'il se bailloit à ferme comme un heritage: Par Sentence du Juge de Caën, vû que les choses étoient entieres, le contrat fut déclaré résolu; ce qui fut confirmé par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, le 23 de Mars 1662.

Si le fils qui a traité d'un Office par un prix excessif sans l'aveu

de son pere, peut être restitué?

contre le concordat, le pere empêchant l'exécution du traité? Le fils disoit qu'on l'avoit fait traiter d'un Office de Conseiller au Présidial, par quatorze mille livres constituées en mille livres de rente; qu'il n'avoit que cent livres de gages; qu'on l'avoit surpris, étant à peine majeur; & qu'après tout, puisqu'il y avoit une peine apôlée par le concordat, on ne pouvoit prétendre que le paiement de cette peine, ce qu'il consentoit: Le pere ajoutoit que n'ayant point été apelé à ce traité, il étoit nul, aiant refusé pour dix mille livres ce même Office que l'on avoit fait acheter à son fils par quatorze mille livres. L'on disoit au contraire que celui qui avoit traité de son Office, s'étoit fait pourvoir d'un autre; qu'il en avoit fait expedier les Provisions au nom de son résignataire; que le fils étoit majeur, Avocat en la Cour, & capable de traiter & de posséder l'Office: Par l'Arrest il fut dit que sans avoir égard aux lettres de résision, & à l'intervention du pere, le concordat seroit exécuté, nonobstant les offres du fils de paier la peine pour ressortir du concordat; entre Me le Mercier Avocat en la Cour, & Me Jean le Marechal Lieutenant General au Bailliage de Gisors.

On a demandé si la peine de mille livres apôlée dans le concordat de la vente d'un Office, à faute par le résignant de faire expedier les Provisions dans un certain tems, pouvoit être demandée, vû l'inexécution de la condition, & le résignataire aiant été contraint d'aller en personne lever les Provisions à ses frais? Herout qui avoit traité de son Office de Referendaire en la Chancellerie avec Etard, y avoit été condamné par Sentence du Bailli de Roüen, dont il étoit apelant: Greard son Avocat, disoit qu'il y avoit trois especes de peines, légales, arbitraires, & conventionnelles: La premiere étoit imposée par la loi comme la peine du double, à faute par l'obligé de paier dans le tems préfix: La seconde étoit remise à l'arbitration des Juges, selon les diverses circonstances du fait & de l'intérêt des parties: Et la troisième dépendoit de la convention des parties. Suivant l'opinion de du Moulin en son Traité, *de eo quod interest*, quelqu'expresse que soit la loi ou la convention des parties, il étoit toujours en la puissance des Juges d'examiner leur véritable intérêt, & de considérer la perte & l'incommodité que l'on peut souffrir par l'inexécution de la convention: L'Ordonnance de Moulins, du Doublement & Tiercement, n'a jamais été pratiquée; mais quand il n'y auroit pas de lieu de la moderer, le vendeur avoit une excuse legitime, aiant été empêché d'aller à Paris à cause de la maladie contagieuse dont la Ville de Roüen étoit alors affligée, les habitans n'ayant pas eu la liberté de sortir pour aller ailleurs; que d'ailleurs celui avec lequel il avoit traité étoit récompensé de ses frais, vû son offre de l'en rembourser. Je répondois au contraire, que les Loix Civiles ne parloient que de la moderation de l'usure ou de l'intérêt qui avoit été stipulé, & non pas de la reduction d'une peine stipulée par une convention legitime des parties contractantes, laquelle devoit être pleinement exécutée, quand elle ne bleffoit point les bonnes mœurs ni l'intérêt public; que l'excuse que l'on proposoit n'étoit pas valable, car en ce même tems il n'avoit pas laissé d'écrire à Paris, & sa présence n'étoit pas nécessaire pouvant faire expedier les Provisions par d'autres; que le retardement de la reception le pouvoit éloigner du tems nécessaire pour aquerir le privilège qui ne se gagne que par le service; qu'il avoit perdu l'intérêt de son argent, & qu'il avoit avancé les deniers nécessaires pour les expeditions & pour les frais de son voyage: Par Arrest du 16 de Decembre 1670. en émendant la Sentence, la peine de mille livres fut réduite à huit cens livres. Quoique le contrat contienne une clause penale, & que suivant la disposition de la l. *Magnam*, de *contrah. & comm. stipul. C.* & que *dies interpellat pro homine*, néanmoins pour constituer quelqu'un

de son pere, peut être restitué?

Si l'on peut demander une somme de deniers stipulée dans le concordat d'une vente d'Office, vû l'inexécution de la condition?

Et si pour constituer quelqu'un en retardement, l'interpellation est nécessaire?

en retardement, l'interpellation est necessaire; car les clauses resolutives ne sont jamais prises à la rigueur, & ne passent que pour comminatoires.

Le resignataire d'un Office est obligé de paier le prix du concordat, quand l'empêchement de la reception audit Office ne vient pas de la part du resignant.

Si le resignataire ne pouvoit être reçu à l'Office dont il auroit traité, pourvu que l'empêchement ne procedât point du chef du Titulaire de l'Office, il ne pouvoit se dispenser de paier le prix du concordat, comme il fut jugé en cette espece. M^e Michel de la Broise Conseiller aux Hauts-Jours de l'Archevêché de Roüen, & Procureur Fiscal en la Haute-Justice de Preaux, traita de ces deux Offices avec M^e Edme Hardouin qui fut reçu en la Charge de Conseiller aux Hauts-Jours, mais le Seigneur de Preaux refusa de lui donner les Provisions de l'Office de Procureur Fiscal; cela lui donna lieu lorsqu'il fut poursuivi par Demoiselle Louïse le Cavalier, veuve du sieur de la Broise, & tutrice de leur fille mineure, de paier le prix du concordat, de contester ce qu'il devoit pour l'Office de Procureur Fiscal, parce qu'il n'avoit pu y être reçu, demandant qu'à cet égard le concordat fût déclaré nul, & entant que besoin il se pourvût contre icelui par lettres de rescision: Mais en aiant été debouté, le Febvre remontoit que quand l'apelant avoit traité de cet Office de Procureur Fiscal, la terre de Preaux étoit saisie à la requête du Procureur General de la Chambre de Justice, & que par conséquent le sieur des Bordes-Gruin propriétaire d'icelle n'en avoit plus la disposition, & qu'il n'étoit pas raisonnable que n'aiant pu se faire recevoir à cette Charge, il en païât le prix. Je répondois pour la Demoiselle de la Broise, qu'il y avoit grande différence entre les Offices Seigneuriaux & les Offices Roiaux; les Seigneurs Hauts-Justiciers n'étoient pas tenus d'admettre des résignations; que Hardouin n'ignorant point cet usage lorsqu'il avoit traité sans aucune exception, il avoit bien voulu courir le peril d'un refus: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 19 de Decembre 1669. la Sentence fut confirmée.

Sur cette question proposée par Berault, si l'on peut arrêter les gages des Officiers, on cite ordinairement la l. 40. de re jud. D. *Commodis premiorum que propter coronas sacras prestantur, condemnatio placuit interdici, & eam pecuniam jure pignoris in eam causam capi posse*; mais cette loi ne fait pas une décision generale, suivant l'explication de M^e Cujas: *Hac premia, inquit, sive annona publicæ possunt capi in causam judicati, judicato prohibito et percipere, & quo die percipi solent executore rei judicata ea auferente, judicati faciendi causâ, quo argumento dici potest etiam commoda que Clericis prestantur, capi posse, & in causam judicati converti posse, & hoc probatur ex C. 2. extrav. de fidejuss. item stipendia quoque militum quoniam l. stipendia militum, de execut. rei judic. sub conditione tantum vetat pignora militum pignori capi, si alia ratio non competat, que rem judicatam perducatur ad effectum. Ex conventionem verò constat hac omnia commoda jure non obligari, l. spem, que res pign. oblig. poss. vel non, C. Spem eorum premiorum que pro coronis Athletis prestanda sunt, privatâ pactione pignori obligari minimè admittendum est; & ideo nec si generale pactum de omnibus pignori obligandis intervenit, tenet. Cujac. in Comment. ad l. 40. lib. 10. resp. Papin.*

Gages des Officiers de Finance & de Judicature, quand ne peuvent être saisis?

Les gages des Officiers Commensaux de la Maison du Roi peuvent être saisis.

Suivant cette disposition du Droit Civil, plusieurs ont estimé que l'on ne pouvoit saisir les gages des Officiers de Finance ou de Judicature, quand le creancier a le moien de se pourvoir sur d'autres biens. On pratique le contraire, à la reserve des gages des Officiers Commensaux & domestiques de la Maison du Roi: Pour le revenu des Beneficiers, il peut être arrêté, en leur laissant néanmoins une portion convenable pour leur subsistance; cette question fut plaidée en l'Audience de la Grand'Chambre, le 8 de Mai 1670. si un Curé peut demander que sur les fruits de son Benefice saisis par ses creanciers, on lui ajugeât une provision pareille à la portion congrüe, sans y comprendre les terres d'Aumône. M^e Robert de Croisilles

Conseiller au Présidial de Caën, avoit fait saisir les dîmes de M^e le Feron Curé de Mifi pour les arrerages de vingt-quatre livres de rente; elles furent ajugées avec les terres d'Aumône à deux cens quatre-vingt livres, & à condition d'en paier deux cens livres au Curé: Sur l'apel par le Curé, du Hecquet conclut que la provision ne pouvoit être moindre de trois cens livres, sans y comprendre les terres d'Aumône: Je soutenois au contraire pour le sieur de Croisilles, qu'il y avoit de la différence entre sa demande & la portion congrüe. Celle-ci étoit favorable, parce que c'étoit une espece de restitution que l'on faisoit aux Curés; mais lorsqu'ils paioient leurs dettes, ils faisoient eux-mêmes une restitution, & déchargeoient leurs consciences; c'est pourquoi il n'étoit pas raisonnable de leur acorder une si grande provision, ce qui étoit conforme à la disposition du Droit Canonique, C. 2. extrav. de fidejuss. Par l'Arrest on cassa la Sentence, en ce que l'on y avoit compris les Obits, & on lui acorda deux cens livres en ce non compris les Obits.

Le 25 de Juin 1653. en la Chambre de l'Edit, on agita cette question, si les Arpenteurs sont créés en titre d'Office, ou si c'est un Art liberal que chacun peut exercer en faisant serment en Justice? Cheneau s'étoit fait pourvoir d'un Office d'Arpenteur par M^e le Duc de Longueville, & le Bailli de Longueville avoit fait défenses à toutes autres personnes de faire l'office d'Arpenteur. Boitout en aiant apelé, je soutenois que c'étoit un Art liberal qui faisoit une partie de la Geometrie: le Roi avoit un Office de grand Arpenteur pour ses Forêts, mais cela n'empêchoit point que les particuliers qui en étoient capables, n'en fissent la fonction pour ceux qui les emploioient: Baudry pour M^e le Duc de Longueville, répondoit que l'on avoit autrefois disputé si les Seigneurs Hauts-Justiciers avoient droit de poids & mesures? Bacquet, t. du Dom. c. 4. dit que par Arrest du Parlement de Paris, la Provision fut ajugée aux Hauts-Justiciers; or un Arpenteur étoit compris sous le nom de Mesureur, si mensur falsum modum dixerit. Par l'Arrest en recevant le Procureur General apelant de son chef, en réformant la Sentence, on permit aux particuliers de se servir de tous Arpenteurs aians serment en Justice. Voyez Godfrey sur l'art. 32. & l'Ordonnance de Henry IV. de l'an 1597. art. 25. des Eaux & Forêts.

Ricard sur l'art. 5. de la Coutume de Paris, fait mention d'une Mercuriale tenue au Parlement de Paris, sur quelques propositions faites touchant la nature des Offices, & qu'il y fut arrêté qu'il étoit à propos que par un droit general tous les Offices de Judicature ou de Finance, les domaniaux, & ceux qui ont été créés ou faits depuis hereditaires, quoi que non domaniaux, à l'exception des Offices dont on jouit sur provision en blanc, soient réputez immeubles, tant en pais coutumier que de Droit écrit, à l'égard des communautés & successions, pour être partages & réglez ainsi que les autres immeubles; savoir ceux échus aux défunts par succession, entre les plus proches heritiers de leurs propres, les autres par eux aquis, entre leurs heritiers aux aquis, sans préjudice de la faculté donnée aux maris, de retenir les effets en remboursant les deniers, & qu'au respect des creanciers, lesdits Offices seront réputez immeubles, nonobstant toutes les Coutumes & Arrêts contraires, sans innover au surplus pour ce qui a été jugé à l'égard du doüaire coutumier, qui seroit excessif s'il avoit lieu sur les Offices indéfiniment.

Cette même jurisprudence étoit établie en Normandie tant à l'égard des femmes que des heritiers, & les Offices dans les successions étoient partages comme les autres immeubles; ceux échus au défunt par succession se partageoient comme propres, & par Arrest du 27 de Mai 1660. donné en l'Audience de la Grand'Chambre, entre Georges Chrestien & la Demoiselle du Mesnil-Adelée, femme d'un nommé le Long, il fut jugé qu'une Charge de Lieutenant de Longue-Robe en la Prevôté de Normandie, qui avoit

Les reventis des Beneficiers peuvent être saisis en laissant une pension congrüe.

Si les Arpenteurs sont en titre d'Office, ou si c'est un Art liberal?

Les Offices se partagent dans les successions comme les autres immeubles.

DES CHOSES CENSEES MEUBLES, ART. CCCCXV. &c. 357

été possédée à droit successif, appartenait à l'heritier au propre au préjudice de l'heritier aux acquêts; plaidans Theroulde & Durand. Et par l'Arrest que j'ai remarqué sur l'art. CCCXXXVIII. on réputa les Offices tellement immeubles, que l'ainé qui avoit son préciput, fut exclus d'y prendre part avec ses freres puînez: Mais pour ne pas faire ce préjudice aux aînés, on a tenté de changer cette jurisprudence par l'Arrest que j'ai raporté sur ledit article CCCXXXVIII. mais qui depuis n'a pas été suivi.

CCCCXV.

Moulin, pressoir, cuves, tonnes, quand sont censées immeubles?

Moulin, pressoir, cuves, tonnes, quand sont immeubles?

Un moulin & un pressoir, cuves & tonnes sont réputées immeubles, quand ils ne peuvent être enlevés sans desassembler.

Cet article met sans aucune distinction les moulins entre les immeubles: Plusieurs Coutumes font différence entre les moulins. Il y a des moulins à vent qui peuvent se mouvoir de place, comme ceux qui sont sur des bateaux, ou les moulins à vent qui sont assis sur seule, comme parle la Coutume de Nivernois, tit. Quelles choses sont censées meubles, art. 8. Ces sortes de moulins n'étant que sur la superficie, & n'ayant aucune consistance & stabilité attachée au sol, & au contraire pouvant être changés de lieu, ils ne peuvent tenir nature d'immeubles; d'autres Coutumes, comme celle de Berry, art. 3, tit. Quelles choses sont censées meubles: Etampes, art. 129. réputent immeubles sans distinction tous les moulins tant à eau que sur bateaux, ou à vent, & autres, excepté les moulins à bras.

On n'a pas eu besoin de faire cette distinction en cette Province, où les moulins à eau sont de véritables édifices bâtis sur des fondemens solides, & qui ne peuvent être changés de place; & bien que les moulins à vent n'aient pas toujours des fondemens solides, toutefois s'ils sont composés de si grosses pièces, qu'il soit difficile de les faire mouvoir sans rupture, ils sont censés de la même nature que les autres mou-

lins; il en faut néanmoins excepter les moulins à bras, car pour ceux que l'on fait tourner par des chevaux ou par des ânes, s'ils ne pouvoient être enlevés sans les démonter, il faudroit aussi les mettre au rang des immeubles.

Pour les pressoirs en Normandie, ce sont de véritables bâtimens qui ont leurs fondemens en terre, & qui sont composés au dedans de si grosses pièces, & si bien jointes ensemble, qu'on ne les pourroit enlever sans fraction. Il est vrai que la loi *fundi 17. de act. empr. D.* dit que les pressoirs & les cuves à vin ne font partie du fonds, *quoniam*, dit le Jurisconsulte, *hac instrumenta magis sunt, etiam si edificio cohaereant*; mais quoi que ces pressoirs soient construits pour faire valoir, cela n'empêche pas qu'ils ne soient immeubles, & ils le sont beaucoup plus que des tonneaux & des cuves; & toutefois par le Droit Romain, *dolia in horreis defossa, si non sint nominatim in venditione excepta, bonorum venditioni accessisse videntur*; l. *Dolia 76. D. de contract. empr.* & suivant cette loi, les tonnes & les cuves sont aussi réputées immeubles par la Coutume, lorsqu'elles ne peuvent être enlevées sans être abatuës & sans les desassembler.

Toutes sortes de moulins, & ceux qu'on ne peut enlever sans démonter, à l'exception de ceux à bras, sont immeubles.

En Normandie tous pressoirs sont immeubles.

CCCCXVI.

Pepinieres, chênotieres, quand suivent le fonds?

Pepinieres, chênotieres, quand suivent le fonds, & quand sont censées meubles?

Pepinieres, chênotieres, haïtrieres, oulmieres, & autres jeunes arbres provenus de plant, ou de semence, & tenus en reservoir pour être transplantés, suivent le fonds; néanmoins les veuves, usufruitiers, & autres heritiers prennent part aux pepinieres comme aux meubles, avenant la dissolution du mariage en l'année qu'elles doivent être levées.

CCCCXVII.

Droit du fermier sur les pepinieres qu'il a plantées durant son bail.

Pareillement les fermiers ayant planté lesdites pepinieres, chênotieres, oulmieres, & autres nouritures de semblable qualité, les peuvent enlever après leur bail expiré, en laissant la moitié aux propriétaires, pourvu qu'elles aient été faites du contentement du propriétaire, ou six ans avant la fin du bail.

Les usufruitiers n'ont rien aux pepinieres, que quand elles sont en maturité.

La Coutume met les pepinieres au nombre des fruits industriels qui n'appartiennent aux usufruitiers que quand ils sont en maturité, & qu'ils sont séparés du sol, & par cette raison les veuves & les fermiers n'ont rien aux pepinieres qu'ils ont plantées, si elles ne sont prêtes à être levées lorsque l'usufruit ou le bail finit; que si le propriétaire n'avoit pas levé les pepinieres dans les tems où elles étoient propres à être transplantées, & qu'il les eût laissées croître en grans arbres, en sorte qu'ils ne seroient plus propres à être transplantés, la veuve ni les heritiers aux meubles n'y auroient point de part.

de son bail, parce que n'étant pas en état d'être levée, elle seroit réputée faire encore une partie du fonds; mais la Coutume a estimé qu'il étoit juste en ce cas de lui en laisser une moitié pour le récompenser de son travail & de sa dépense; mais la Coutume ne laissant au fermier la moitié de la pepiniere que lorsqu'il ne l'a point plantée du consentement du propriétaire, ou six ans avant l'expiration de son bail; il s'ensuit que si un fermier dont le bail étoit de neuf années, l'avoit plantée au commencement d'icelui & avant les six années de l'expiration d'icelui, & même qu'elle seroit en état de lever, elle lui apartiendrait toute entiere ou à ses heritiers, le propriétaire n'y pouvant rien prétendre qu'en ce seul cas, savoir lorsqu'elle n'a point été faite de son consentement, ou six ans avant l'expiration du bail.

Quand les pepinieres n'ont été levées dans les tems propres, les veuves ni les heritiers n'y ont point de part.

Suivant cette règle, que les pepinieres suivent le fonds, le fermier ne pourroit demander part à la pepiniere qu'il n'auroit plantée que six ans avant la fin

Le seul cas où le propriétaire peut prétendre part aux pepinieres du fermier.

CCCCXVII.

Chaudieres & Cuves des Teinturiers, quand sont censées meubles?

Chaudieres & cuves des Teinturiers & Brasseurs, quand sont immeubles?

Le locataire peut enlever les chaudieres qu'il a mises pour son usage.

Les chaudieres & cuves des Teinturiers & Brasseurs, étant bâties aux maisons des propriétaires, & à eux appartenans, sont censées immeubles, pour demeurer à celui qui aura pour son partage la maison où sont lesdites cuves & chaudieres.

Cet article ne se doit entendre que du propriétaire; un locataire qui auroit mis lesdites chaudieres, ne pourroit être empêché de les enlever après son bail fini.

CCCCXIX.

Bâteaux & Navires, comment censés meubles & immeubles?

Bâteaux & Navires, quand sont censés meubles ou immeubles?

Les Bâteaux ou Navires sont censés meubles : & néanmoins après qu'il sont saisis par autorité de Justice pour être decretez, sont réputés immeubles.

Si ce qui se peut mouvoir & changer de place aisément, est appelé meuble, il n'y a pas de difficulté à mettre les navires au nombre des meubles : Il fut jugé par Arrest du 18 de Mars 1638. qu'encore qu'un Navire eût été saisi en Picardie, & que l'on y eût établi un Commissaire, toutefois le Maître du Navire l'ayant amené à Dieppe, & le propriétaire l'ayant vendu, l'acheteur qui étoit en bonne foi, ne pouvoit en être dépossédé; la saisie ayant été faite hors Province, le creancier se devoit imputer la faute de n'avoir point établi des gardiens plus vigilans.

Autre Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre; du 15 de Juillet 1650. par lequel il fut jugé qu'un bateau bien qu'il fût encore sur les chouquets & chantiers, ne pouvoit être pris & exécuté par un creancier que par une saisie réelle, & les Sentences qui en ordonnoient la vente à condition de huitaine de raquit, furent cassées, plaidans Herouët & Maunoury.

Bâteaux sur les chantiers ne peuvent être exécutés que par saisie réelle.

L'Ordonnance de 1681. touchant la Marine, au titre de la vente & saisie des Vaisseaux, a prescrit les formes que l'on doit garder pour le decret des Navires & Vaisseaux.

CCCCXX.

Poisson, comment meuble ou immeuble?

Poissons, quand sont meubles ou immeubles?

Les poissons qui sont en étang ou fossés sont réputés immeubles; mais quand ils sont en réservoir, sont réputés meubles.

La distinction que la Coûtume fait en cet article pour régler la qualité de meubles ou d'immeubles des poissons, est fort ancienne & observée dans plusieurs Coûtumes : Elle est conforme à la loi 15. *D. de actio. empr. & vend. Canales & fistula adium sunt : pisces autem qui sunt in piscina adium non sunt, nec fundi piscina* signifie ce que nous apelons réservoir, huches & boutiques, où l'on renferme des poissons pour les vendre, ou pour s'en servir à la commodité: *Vivaria piscium in hac clausa ut tempestatum pericula non adiret gula, & quamvis acriori pelago sevient haberet luxuria portus suos, in quibus destinatos piscium greges saginaret; Seneca, Epist. 90.*

Du Moulin, §. 1. glos. 8. n. 18. de feud. dit que les poissons qui sont dans les étangs pour y croître & pour s'engraïsser, sont censés faire partie

du fonds, & par consequent immeubles, & *sunt veri fructus pendentes illius stagni*; que s'ils sont renfermez dans une partie de l'étang ou en quelque réservoir, ils ne font point partie du fonds. Voyez Brodeau & Ricard sur l'article 91. de la Coûtume de Paris : De la Lande, article 355. de la Coûtume d'Orleans.

On peut appliquer la disposition de cet article aux garennes & colombiers : Les pigeons & les lapins sont réputés les fruits naturels du lieu, de sorte que s'ils ne sont expressément réservés, ils sont compris dans la vente du fonds : Si toutefois le maître de la maison avoit quelque clapier dans sa maison, ou s'il nourrissoit des pigeons dans sa maison, ces lapins & ces pigeons seroient censés meubles; *De stagnis construendis*, Gui Pap. *Decis. c. 91.*

Pigeons & lapins, quand sont meubles?





DE PRESCRIPTIONS.

De la Prescription & de son usage.



A prescription a ses partisans & ses averfaires. Ceux qui en font l'éloge l'appellent *la Patronne du genre humain*, n'ayant été introduite que pour le bien public & pour la sûreté des familles ; *Bono publico reperta sunt rerum usucapiones, ne rerum dominia semper essent incerto* : Ceux qui la condamnent comme contraire à la bonne foi, soutiennent que le tems n'est point un moien légitime d'aquerir, *est iniquum temporis compendium, & improba temporis allegatio*.

Sur tout l'inconstance de Justinien paroît inexorable ; car encore qu'il eût aprouvé par plusieurs de ses loix ce moien d'aquerir, & qu'il fût l'Auteur de plusieurs especes de prescriptions, néanmoins il la condamne dans une de ses Nouvelles, comme une voie injuste de s'enrichir aux dépens d'autrui.

Mais l'on peut dire pour la défense de ce grand Législateur que cette Nouvelle n'est pas reçüe de tous les Savans, pour être de Justinien : plusieurs la tiennent supposée, ce que l'on reconnoît par les termes qui ne sont pas ceux dont les Jurisconsultes se servent ; c'est plûtôt l'ouvrage de quelque Pape, dit Duaren, *ad tit. de usucap. in principio* : aussi elle ne se trouve point dans le texte Grec, ce que ce même Auteur confirme dans son deuxième traité sur ce même titre : *Videtur hoc genus loquendi alicujus Pontificis, non Justiniani*. M^r d'Argentré n'auroit peut-être pas si fort maltraité Justinien sur son inconstance, s'il avoit fait réflexion sur cette observation de Duaren son compatriote.

Le meilleur parti est assurément celui qui soutient la prescription, afin que les procès ne deviennent pas immortels, comme ils le seroient si la propriété des biens demouroit dans l'incertitude : Et pour montrer que le droit de prescription a été en usage dans les siècles mêmes les plus reculez, j'en rapporterai un exemple memorable & singulier que peu de gens ont remarqué ; il est tiré du Livre des Juges, c. 11. v. 12. où le Roi des Hammonites demandant aux Israélites la restitution des terres & des places qu'ils avoient usurpées sur ses prédecesseurs, Jephthé leur répondit qu'ils possédoient ce pais-là depuis trois cens ans, sans y avoir été troublez par ceux que l'on en avoit dépouillez : *Habitavit in cunctis civitatibus juxta Jordannem per trecentos annos, quare tanto tempore super hac repetitione tentastis?*

Exemple de l'usage ancien de la prescription.

La prescription est du droit des gens.

On peut conclure par cet exemple que la prescription est du droit des gens, puisqu'elle a été reçüe & pratiquée entre les peuples les plus anciens ; & nos Jurisconsultes la mettent au nombre des acquisitions qui se font par le droit naturel ; car encore qu'elle semble contraire à l'équité naturelle, qui défend de s'enrichir aux dépens d'autrui, *l. jure nature, de reg. jur.* elle est néanmoins fondée sur un intérêt public qui doit toujours prévaloir : & d'ailleurs la simple possession n'est pas l'unique fondement de la prescription, mais on présume un titre, lorsque la

possession a été paisible durant un si long-tems.

Le Droit Romain avoit reçu plusieurs sortes de prescriptions : Il y en avoit de momens, d'heures, de jours, de mois & d'années, ce qui est expliqué par M^r Cujas en son Commentaire *de diversis temporum prescript.* Mais les prescriptions les plus communes & les plus importantes étoient celles de trois ans pour les choses mobilières, & pour les choses immobilières, de dix ans entre presens, & de vingt ans entre absens ; la prescription de trente ans pour toutes les actions personnelles & mixtes ; & enfin tout ce qui ne pouvoit être prescrit par trente ans, le pouvoit être par quarante ans ; & l'on n'exceptoit pas même de cette longue prescription les actions fiscales, encore bien qu'il fût question de fonds dont le Prince avoit eu autrefois la possession, *l. ult. C. de fund. patrim.*

Suivant ce même droit les biens d'Eglise étoient aussi sujets à cette prescription quadragenaire, & il n'importoit pas sur quel titre elle fût apuée, la seule possession sans titre étoit suffisante.

Il est vrai que sous Justinien cette jurisprudence changea plusieurs fois. Par la loi dernière, *C. de sacris Eccl.* & les Nouvelles 1. 3. & 9. il introduisit la prescription centenaire en faveur des Eglises d'Orient & d'Occident. Suidas, *in Prisco Emiseno*, a rapporté la cause de ces Constitutions : Mamianus homme fort opulent avoit laissé tous ses biens à l'Eglise d'Emisse, mais cette Eglise n'en aiant pas pris la possession, de nouveaux æconomes aiant remarqué qu'il y avoit plus de quarante ans que Mamianus étoit decédé, & que leur droit étoit prescrit, ils eurent recours à un certain Priscus qui étoit fort adroit à contrefaire toutes sortes d'écritures ; il contrefit le signe d'un Tabeillon qui vivoit du tems de Mamianus, & par des actes & des obligations fausses, il rendoit Mamianus fort riche, & en conséquence l'Eglise d'Emisse son heritiere : Ce premier crime fut suivi d'un second ; pour faire valoir ces obligations qui étoient écrites, ils corrompirent Tribonian, pour obtenir par son moien de l'Empereur Justinien une Constitution, par laquelle l'on ne pouvoit opposer à l'Eglise que la prescription de cent ans ; mais cette loi ne fut pas de longue durée, & les desordres qui la suivirent obligerent Justinien de la révoquer, & de rétablir l'ancienne jurisprudence, comme cet Empereur s'en est expliqué lui-même dans ses Nouvelles, t. 4. 13. & 111. *Per cujus licentiam sanctionis negotia quidem multa commota sunt, & velut antiquorum vulnorum patuerunt iterum cicatrices, quoniam per tantum sæculi, magis quam temporis spatium, nec documentis integritas nec etas valet testibus suffragari*, de sorte que toutes les actions personnelles & hipotecaires que l'Eglise pouvoit tenter, sont éteintes & assoupies par l'espace de quarante années : *Hodie quacumque actione Ecclesia experitur, excluditur prescriptione quadraginta annorum.*

Diverses sortes de prescriptions parmi les Romains.

La prescription quadragenaire avoit lieu pour l'Eglise.

Et pour toutes les actions personnelles & hipotecaires qu'elle peut tenter.

Quelques-uns néanmoins ont estimé que cette prescription centenaire est demeurée en vigueur, suivant les mêmes loix Romaines en ces deux cas ; le premier, sur un usufruit lequel a été légué à une République, ou à quelque Communauté, car cet usufruit ne s'éteint qu'après cent ans, *l. an usufructus, D. de usufr.*

L'autre cas est pour les biens qui ont été légués pour la redemption des captifs, de la demande desquels l'on n'est exclus qu'après cent ans, *l. ult. C. de sacr. Eccl.* Mais suivant le sentiment de Theodorus cela a été abrogé par les Basiliques, *l. 5. Basil. c. 3. t. 3.*

Le Droit Canonique n'a maintenu la prescription centenaire qu'en faveur de l'Eglise Romaine, c'est-à-

Cas où la prescription centenaire a lieu en faveur de l'Eglise Romaine.

De la prescription quadragnaire.

La prescription de dix ans entre presens & de vingt entre absens, n'a point de lieu en Normandie.

La prescription de quarante ans vaut de titre.

Il n'y a que la minorité seule qui puisse arrêter la prescription de quarante ans.

Prescription de quarante ans vaut de titre en toute Justice pour quelque chose que ce soit, pourvu que le possesseur en ait joui paisiblement par ledit tems : excepté le droit de patronage des Eglises appartenant tant au Roi qu'autres.

Nous ne pratiquons point la prescription de dix ans entre presens, & de vingt ans entre absens, fondée sur un titre & sur la bonne foi, pour éviter aux questions qui naissent sur le fait de la présence ou de l'absence, & sur la bonne ou mauvaise foi du possesseur : mais la Coutume a étendu si loin le terme pour prescrire, que pour faire valoir la prescription & lui donner effet, il n'est point nécessaire de représenter un titre, & la possession quadragnaire fait une preuve suffisante de la bonne foi : C'est assés favoriser la négligence d'un propriétaire que de lui donner le tems de quarante ans pour songer à la conservation de son droit, & après un terme si long on peut se servir avec justice du suffrage du tems, comme parle le Jurisconsulte en la loi *si inter extraneos, D. de donat. inter vir. & uxor.* La plupart des Coutumes de France ont reçu la prescription de trente ans, même pour les heritages.

Suivant cet article la prescription de quarante ans vaut de titre pour quelque chose que ce soit. Les loix & les Coutumes qui ont même abrégé les prescriptions, & qui les font valoir après trente ans, n'ont aussi requis aucun titre ni bonne foi, *l. sicut, l. omnes, C. de prescript. Paris, article 118. Bretagne, article 282. Orleans, article 261.* En effet un tems si considérable efface tout soupçon d'injustice, d'usurpation & de mauvaise foi, & purge tous les défauts réels & personnels, & l'on ne présume point qu'un propriétaire soit assés négligent pour abandonner ses droits. Ainsi nous rejettons avec raison la disposition du Droit Canonique, qui veut que le commencement, le progrès & la continuation de la jouissance soit accompagnée de la bonne foi, *C. vigilantibus, & C. ult. extr. de prescript.* car sous prétexte de conserver la bonne foi on donne ouverture à une infinité de contestations, & l'on trouble le repos & la sûreté des familles ; de sorte qu'il est plus utile au public de n'examiner pas avec tant d'exactitude les droits de ceux qui ont possédé paisiblement durant le cours de quarante années.

L'ignorance de fait, ni l'absence ; ni la milice, ni la fragilité du sexe n'arrêtent point la prescription, la seule pupillarité en est exceptée par la loi *sicut, C. de prescript. triginta vel quadraginta annos.* Quelques Docteurs néanmoins en ont excepté une ignorance de fait invincible, mais cette opinion est combattue par les plus célèbres Docteurs, par cette raison que l'on n'allégué jamais une prescription de trente années sans alléguer en même tems quelque ignorance de fait, étant impossible que pendant un si long intervalle l'on pût négliger un droit que l'on connoitroit. Le Président Fabri, en sa définition un-

dire pour ces biens que l'on appelle *le Patrimoine de saint Pierre* : Mais cela n'a pas lieu pour les Eglises particulieres, c'est la disposition du *C. ad audientiam*, & du *C. cum verbo, de prescript.* aux Decretales ; la Glose le dit expressément, *Hæc prescriptio centum annorum, olim locum habebat in qualibet Ecclesia, C. de sacr. Eccl. sed hodie tantum Romane Ecclesie appropriata est.*

La Coutume autorise aussi des prescriptions de jours, de mois & d'années ; mais les prescriptions les plus considérables sont celles de trente années pour les actions personnelles & mobilières, & de quarante pour les choses réelles & les droits immobiliers.

Les prescriptions pour les actions personnelles & mobilières sont de 30 ans, & de 40 pour les choses réelles & immobilières.

CCCCXXI.

Prescription quadragnaire.

que, *C. quando non obijcitur longi temporis prescriptio*, soutient qu'après quarante années il n'y a plus aucune ressource, sous prétexte d'ignorance de fait, *receptius enim & verius est adversus tam longi temporis prescriptionem, restitutioni locum esse non posse* : La Coutume s'est exprimée trop généralement en cet article, pour douter que la prescription de quarante années *plenissimam non habeat securitatem.*

On ne fait néanmoins valoir la présomption d'un titre que lorsqu'il n'en paroît aucun ; car si l'on produit un titre, & qu'il se trouve vicieux & contraire à la possession, on ne peut plus se prévaloir de la prescription, vu qu'aucun ne peut prescrire contre son titre, & l'on ne présume plus de bonne foi, lorsque la possession paroît injuste, & qu'il est constant que le détenteur a toujours été dans une continuelle usurpation du bien d'autrui, & c'est pourquoi il y a toujours plus de sûreté d'alléguer la prescription sans titre, que de se fonder sur un titre vicieux & nul : *Melius est non habere titulum quam habere vitiosum, quia possessio intelligitur continuata in qualitate tituli & conformiter ad titulum.*

Les Eclésiastiques ont bien su se servir de cet avantage pour les alienations qui avoient été faites de leurs biens, lorsque les particuliers faisoient paroître de leurs titres, car l'on n'a point eu d'égard à la prescription, d'autant que la prescription ne vaut que lorsque l'on ne raporte point le véritable titre : un possesseur ne peut jamais changer la cause de la possession, & le bénéfice du tems ne peut corriger le vice du titre, & tant qu'il paroît, il passe avec ses défauts dans la personne des successeurs, *vitia possessionum à majoribus contracta perdurant, & successorem autoris sui culpa comitatur, l. 11. C. de acquir. & retin. possess.* & c'est pourquoi du Moulin dans son Conseil 10. dit que *scriptura semper vigilat.*

La prescription quadragnaire vaut de titre, pourvu que le possesseur ait joui paisiblement durant ce tems, sans la possession l'on ne peut acquérir de prescription, *in usucapione causa proxima est dominium, secunda possessio, quia sine possessione usucapio non procedit, l. non videtur, D. de usucap.*

Il faut que cette possession ait été paisible, sans trouble & sans procès, car pour prescrire ce n'est pas assés d'avoir joui, il faut que la possession n'ait point été interrompue, & qu'elle ait été continue, *non interpellata, nec controversa; Cujac. in Paratit. ad tit. de usucap. C.*

Il n'est pas requis pour achever la prescription que la possession ait continué en une même personne, lorsque la chose a été possédée successivement, l'on conjoint le tems de la jouissance du possesseur avec celui

On ne peut prescrire contre son titre.

Sans la possession l'on ne peut acquérir la prescription quadragnaire.

La possession quadragnaire doit être sans interruption.

La prescription se peut faire pendant le tems que deux personnes ont joui,

celui de son prédécesseur pour parfaire la prescription, *successor utitur adminiculo temporis ex persona sui autoris*, l. Pomponius, de acquir. vel amitt. possess.

La prescription de quarante ans n'a point de lieu pour le droit de patronage.

La Coutume n'apporte qu'une exception à cette prescription generale qu'elle avoit établie, à savoir pour le droit de patronage des Eglises, soit qu'il appartienne au Roi ou à d'autres. On prétend néanmoins qu'il y a des biens si privilégiés, qu'ils ne sont point compris sous la disposition de cet article, quelque generale qu'elle puisse être, ou qu'au moins la prescription doit être centenaire.

Celui qui ne peut aliéner, ne peut prescrire.

On met en ce rang les biens Eclésiastiques, & l'on se fonde sur cette raison, que comme l'on ne peut les acquérir, on ne peut aussi les prescrire, & que celui qui ne peut aliéner ne peut laisser prescrire: Pour décider cette question on distingue les biens d'Eglise en trois especes; suivant la doctrine de Joannes Faber, sur le paragraphe *religiosum, de rerum divis.* aux Institutes. On met au premier rang les choses qui sont consacrées au service de Dieu, & celles-là sont perpétuellement imprescriptibles, comme aussi tout ce qui regarde la Religion: Les lieux consacrez au Service Divin sont compris sous la seconde espece, comme les Temples & les Eglises, qui ne peuvent être changez en des usages profanes: La dernière espece consiste aux biens temporels, & l'on ne doute point qu'ils ne soient prescriptibles comme les autres biens de cette qualité; mais toute la difficulté consiste à savoir si la prescription de quarante ans suffit, ou si la prescription centenaire est requise.

Quels biens Eclésiastiques ne peuvent se prescrire par quarante ans.

Cette question est décidée par le Droit Romain, & les biens Eclésiastiques ne sont point exceptez de la prescription de quarante ans. Je viens de remarquer que le privilege qui leur avoit été acordé par Justinien, fut bien-tôt révoqué, *sublata est centum annorum prescriptio, qua saculi magis est quam temporis prescriptio*, comme parle cet Empereur, τὸ ἀϊὼν ἔμαλλον ἢ τὸ χροῖον παραγραφῆν. Le Pape Gregoire I. a pareillement approuvé la prescription de quarante ans, même pour le patrimoine de l'Eglise de Rome, C. volumus 16. q. 5.

La prescription de quarante ans a lieu pour les biens temporels d'Eglise.

Et bien que les Eclésiastiques s'efforcent d'établir la prescription centenaire en France, on ne les en a pas crûs, la prescription de quarante ans a lieu pour les biens temporels des Eglises, & *quia nihil spiritualitatis habent, ut cetera bona temporalia Regni & Provincia, legibus subjiciuntur*: C'est le sentiment de M^r d'Argentré, article 262. de la Coutume de Bretagne, c. 20. n. 3. Par l'article 118. de la Coutume de Paris, *celui qui a joui paisiblement d'un heritage ou d'une rente par quarante ans, acquiert prescription contre âgez & non privilégiés*. Ricard sur cet article, dit que la Coutume ne parlant point du tems par lequel l'on prescrit contre l'Eglise, l'on suit l'Autentique *qua adiones, C. de sacros. Eccles.* & le C. *de quota, extrav. de prescript.* qui limitent la prescription contre l'Eglise à quarante ans; & toutefois que quelques-uns en exceptoient la prescription pour actions personnelles, & qui concernent plutôt le titulaire du Benefice, que le Benefice & l'Eglise, auquel cas ils veulent que la prescription de trente années ait lieu comme contre les laïques: En éfet toute la grace que l'on acorde à l'Eglise, est que dans les Coutumes qui admettent la prescription de trente ans pour toutes sortes de biens, on la proroge néanmoins jusqu'à quarante ans en faveur de l'Eglise: La Coutume de Blois, titre des Prescriptions, article 1. & celle de Berry, des Prescriptions, article 2. le disposent expressément de la sorte.

En Normandie la prescription quadragenaire a lieu contre l'Eglise.

En Normandie l'on ne peut révoquer en doute que la prescription quadragenaire n'ait lieu contre l'Eglise, car cet article fut arrêté nonobstant l'opposition des Eclésiastiques; & afin que cela ne fit plus de difficulté, la Cour en a fait un Règlement, article 117. du Règlement de 1666.

La grande difficulté consiste à savoir si la prescription de quarante ans peut couvrir le défaut des solemnitez qui sont requises pour l'alienation des biens d'Eglise, dont les principales sont qu'il y ait *tractatus precedens*, qu'il y ait information de la nécessité ou utilité de la vente, & aprobaton du Superieur: Il y a sur ce sujet deux questions importantes à examiner; la première à l'égard des tiers detenteurs, c'est-à-dire de ceux qui n'ont pas aquis immédiatement de l'Eglise, & qui au contraire ont ignoré que ce qu'ils aqueroient fût un domaine Eclésiastique; car l'on dit en leur faveur qu'encore que le titre originaire soit vicieux, pour n'avoir pas gardé par ceux qui aqueroient de l'Eglise, les solemnitez nécessaires, cela néanmoins ne leur doit point nuire, d'autant qu'en ces prescriptions quadragenaires il n'y faut pas même avoir de titre, & néanmoins les tiers detenteurs lorsqu'on leur avoit caché le vice primitif, étoient fondez en titre & en bonne foi; de sorte que l'on ne pouvoit contester que la prescription n'eût lieu à leur égard, vû que leur bonne foi n'étoit pas seulement présumée par une possession plus que quadragenaire, mais même qu'elle étoit justifiée par leurs titres; autrement il n'y auroit point de cas où l'on se pût servir de la prescription de quarante ans que les Canons ont introduite contre l'Eglise, si ce n'est des biens que les personnes laïques ne peuvent posséder, comme les dîmes & autres choses Eclésiastiques que l'on ne peut pas prescrire, parce qu'on ne les peut pas posséder; mais il y a une considération publique qui doit faire cesser toute la difficulté qui est le desordre & la broüillerie que la dépossession aporeroit dans les familles, aux mains desquelles ces biens Eclésiastiques ont changé plusieurs fois. M^r le Prêtre, *cent. 1. c. 2.* dans la dernière édition, assure que l'on a jugé par plusieurs Arrêts, que quand c'est un tiers detenteur des biens Eclésiastiques, qui est en possession paisible de plus de quarante ans, qui a titre & bonne foi, la prescription a lieu à son égard. De la Lande sur l'article 261. après avoir proposé cette question, & cité quelques Arrêts rapportez par du Fresne, qui avoient condamné les tiers detenteurs, il ajoûte qu'il y a d'autres Arrêts qui ont donné congé des actions petitoires & domaniales en cassation de baux & alienations, intentées par des Communautés Religieuses, & des Beneficiers, contre des tiers aquereurs qui avoient possédé par eux & leurs auteurs l'heritage aliené pendant l'espace de quarante ans & plus, depuis qu'il étoit sorti de la main du premier acheteur ou preneur, & que ces Arrêts sont fondez tant sur la faveur de la possession quadragenaire, que pour empêcher le trouble que causent les évictions à cause des garanties auxquelles sont tenus les uns envers les autres, ceux qui ont possédé successivement les choses prétendues être du domaine Eclésiastique, & qui souvent emportent la desolation & la ruine d'un grand nombre de familles: & c'est aussi particulièrement pour ce sujet que la prescription a été introduite, & qu'elle a été apelée *la Patronne du genre humain*, parce qu'elle ne tend qu'à prévenir le trouble, & maintenir le repos entre les particuliers.

Si la prescription de 40 ans peut couvrir le défaut des solemnitez requises pour l'alienation des biens d'Eglise?

Les biens Eclésiastiques qu'on ne peut posséder, on ne les peut prescrire.

La prescription apelée la Patronne du genre humain.

Si l'on examine les Arrêts remarquez par du Fresne en son Journal des Audiences, l. 4. c. 25. & 43. on reconnoitra qu'ils n'ont pas jugé le contraire, & qu'ils ont été rendus sur des circonstances particulieres: Par le premier, il a été jugé qu'un bail à rente fait par un Chapitre pour paier une taxe, sans information de *commodo & incommodo*, sans visitation de l'état des maisons, & sans encheres, étoit defectueux, quoi qu'il y eût cinquante-quatre ans qu'il eût été passé; il y avoit encore cette autre nullité, que la maison avoit été déjà baillée en emphytéose à plusieurs generations, dont il restoit encore deux vies; de sorte que l'on avoit anticipé le tems pour faire cette alienation: mais dans le fait de cet Arrest il ne paroît point que la demande eût été formée contre un tiers deten-

teur, ou que ce tiers détenteur eût connoissance que le titre originaire de son auteur fût defectueux.

Il est vrai que dans le second Arrest l'action avoit été intentée contre le tiers détenteur : Mais M^r Talon Avocat General remarqua que non seulement les titres originaux étoient vicieux ; mais aussi que ceux des tiers détenteurs ne pouvoient pas être de plus forte considération, pour en induire prescription ; puisque la Coutume qui l'avoit établie présuposoit une bonne foi pour fondement d'icelle, laquelle ne se rencontroit nullement aux tiers détenteurs, lesquels aiant pris le nantissement, ils avoient dû considérer la réserve qui étoit faite, pourvu que les maisons en question ne soient point de nôtre ancien domaine ; d'où l'on peut faire conséquence que l'on auroit jugé autrement, si la prescription eût été fondée sur le titre & la bonne foi des tiers détenteurs.

Si selon le sentiment du Jurisconsulte en la loi 1. *D. de jurejur. remedia litium timendarum & pacis inter homines stabilienda amplectenda sunt* ; l'on prendra volontiers le parti du tiers détenteur qui a aquis sans savoir qu'il procédât du domaine Eclésiastique ; sur tout si l'on fait réflexion sur les troubles & les desordres qui sont arrivez par cette rigoureuse recherche que l'on vient de faire des aliénations des biens Eclésiastiques, pour le paiement du huitième denier ; l'on a souvent remonté jusqu'au cinquième & sixième garant, qui possédoient paisiblement depuis un siècle, & qui se croioient à couvert par une possession immémoriale : cependant l'on n'a point encore fait en cette Province la distinction dont je viens de parler à l'égard des Eclésiastiques.

La seconde question consiste à savoir si les vices & les défauts de solemnitez ne peuvent pas être effacez ou couverts par le tems ? Il faut distinguer entre les vices & les nullitez du titre : ou les nullitez sont fondées sur une simple lésion, ou sur le défaut des formalitez : Au premier cas pour s'en mettre à couvert, la prescription de quarante ans ne seroit pas nécessaire ; car les Eclésiastiques qui ont contracté suivant le Droit commun, n'ont point à cet égard plus de privilege que les personnes laïques, qui sont obligées de se pourvoir dans les dix années : ou bien le vice que l'on allégué consiste au défaut des formalitez nécessaires, & en ce cas l'on considère la valeur & la qualité des choses aliénées : quand elles sont considérables ; on demeure d'accord que l'aliénation des biens Eclésiastiques n'étant permise qu'en observant les solemnitez requises, le défaut d'icelles annule le contrat : mais la difficulté consiste en ce point, si ne paroissant point par la représentation du contrat qui a servi de titre à la possession, qu'il ait été revêtu des solemnitez nécessaires, elles ne sont pas néanmoins présumées par la possession de quarante ans qui a suivi le contrat, & particulièrement en faveur d'un tiers détenteur ; ou s'il faut une possession immémoriale & centenaire pour couvrir cette nullité ? On dit pour cette dernière opinion que l'aliénation des biens Eclésiastiques qui a été faite sans solemnitez, est abusive, & que tout abus est imprescriptible, s'il ne passe cent ans ; Rebuffe sur la règle *de unione Benefic.* Chopin, l. 2. t. 6. n. 8. *de sacra politia.* Du Moulin, *Consil.* 44. & le C. 1. *de prescript. in 6.* lorsque l'aliénation est défendue par la loi, la prescription ordinaire ne sert de rien : Du Fresne en son Journal des Audiences, l. 5. c. 1. & 2. Boniface, t. 1. l. 2. t. 23. c. 1. On oppose à ce raisonnement que la loi ne donnoit que les quarante ans à l'Eglise, & que dans les cas auxquels il ne falloit que trente ans pour les choses profanes, on en avoit accordé quarante à l'Eglise, mais qu'après ce tems on étoit à couvert de toutes sortes de nullitez, & qu'on n'étoit plus recevable à troubler un possesseur de bonne foi, & sur tout un tiers détenteur. Ricard sur l'article 118. de la Coutume de Paris, dit que sur cela sont intervenus plusieurs Arrêts contraires, & que les maximes sont même différentes sur ce sujet dans les

Chambres du Parlement. En effet du Fresne en son Journal des Audiences, l. 4. c. 23. & 42. & l. 5. c. 1. & 2. rapporte des Arrêts par lesquels l'aliénation des biens d'Eglise avec omission des solemnitez ne se confirme point par le long-tems ; mais par Arrest de ce Parlement, du 29 de Mai 1564. il fut jugé pour le Curé de saint Sauveur de Caën contre les Croisiers de la même Ville, qu'après cent quatre-vingt ans de possession les Croisiers n'étoient point recevables à leur demandé de rentrer en leur bien, sur le pretexte du défaut de solemnité. Cet Arrest ne décide pas la question, car outre qu'on alléguoit une possession de cent quatre-vingt ans, il est certain qu'une Eglise peut prescrire contre une autre Eglise. Les Croisiers représentoient une transaction faite 180 ans auparavant, par laquelle ils avoient quitte au Curé de saint Sauveur une maison pour s'aquiter de dix livres de rente ; le Curé s'étoit encore chargé de quelque rente, il ne paroissoit point par cet acte que l'on eût observé les solemnitez requises, ce qui donnoit lieu aux Croisiers de conclure à la nullité de la transaction : On leur répondoit qu'après un si long-tems, *omnia presumuntur solemniter acta*, & qu'il se pouvoit faire que les pieces justificatives avoient été perduës, & après une prescription de deux siècles on n'étoit point obligé de les représenter.

On pouvoit faire cette distinction, que lorsque le contrat ne porte point que l'aliénation a été faite avec les formes requises, & qu'elles n'y sont point énoncées, il faut cent ans pour couvrir cette nullité : Mais s'il étoit fait mention par le contrat que les formalitez requises avoient été faites, quoi qu'elles ne fussent pas justifiées, cet énoncé suffisoit pour faire subsister l'aliénation après une possession de quarante ans.

Par Arrest du premier de Mars 1605. au rapport de M^r Turgot, entre le Commandeur de saint Estienne de Renville, & les héritiers de Regnaud de Langle, une emphyteose faite en 1555. d'une maison située à Evreux fut cassée, quoi que le Chapitre l'eût ratifiée : Autre Arrest du 4 d'Aoust 1606. au rapport de M^r de Croixmare, entre l'Abesse de Bival & de Beaufaut, Boulet, Gefroy & Ménage : Autre Arrest du 30 de Janvier 1607. Depuis par Arrest entre Gilote Berout & Tourmente, d'une part, & les Chanoines de la Ronde, l'on confirma une sise faite en 1455. de quarante acres de terre, une maison & colombier dépendant de leur Chapitre ; par ces deux raisons qu'il y avoit une possession de quatre cens ans, & que c'étoit un tiers détenteur qui avoit eu l'heritage par decret, où les Chanoines avoient négligé de s'opposer.

Autre Arrest sur ce fait : en 1597. M^r de Pericard Evêque d'Avranches & Prieur de saint Philbert, avoit vendu un trait de pêche en la riviere de Rille, & quelques rentes Seigneuriales, faisant partie du temporel de ce Prieuré ; l'aquereur long-tems après en fit une revente à un tiers, qui en jouit plusieurs années sans aucun trouble. M^r l'Evêque d'Angoulême Prieur de saint Philbert, l'ayant fait sommer de lui remettre les choses qui lui avoient été vendues, dépendantes de ce Prieuré, il apela son garant, & conjointement avec lui ils se défendirent par une prescription de soixante années. M^r l'Evêque d'Angoulême soutint que leur titre étant nul, parce que cette aliénation avoit été faite sans aucune formalité, la possession de soixante années ne les mettoit point à couvert de cette nullité ; par Sentence le Prieur de saint Philbert fut renvoyé en la possession des choses aliénées, & le vendeur condamné à la restitution du prix, & aux intérêts d'éviction envers le tiers aquereur : Par Arrest du 21 de Juin 1657. en la Grand'Chambre, la Sentence fut cassée au chef des intérêts d'éviction, & le surplus confirmé ; plaidans Clouët pour Laignel, & de Cahagnes pour le Prieur de saint-Philbert.

Quand les choses aliénées sont de peu de valeur, il n'y a pas de nullité, quoi que les formes prescrites

Cas où il faut une prescription de cent ans, pour couvrir la nullité de l'aliénation.

Cas où il n'y a point de nullité dans l'aliénation par le défaut de solemnité.

Si les vices & défauts de solemnitez dans les aliénations de biens Eclésiastiques, peuvent être effacez ou couverts par le tems ?

Et si tout abus est imprescriptible, jusqu'après cent ans ?

Solemnitez requises pour l'aliénation des biens Eclésiastiques,

Cas où l'on n'est tenu aux formalitez requises pour l'aliénation des biens Eclésiastiques.

pour l'aliénation des biens d'Eglise n'aient pas été observées, qu'on n'ait point informé de l'utilité & de la nécessité de l'aliénation, & qu'on n'en ait point fait de publication, reçu d'encheres, ni obtenu le consentement du Supérieur, qui sont les solemnitez requises par les Constitutions Canoniques, & par la jurisprudence des Arrêts; & quoi que ces règles doivent être observées ordinairement, cela n'empêche pas qu'elles ne reçoivent quelquefois de la modification, parce que la prohibition d'aliéner le bien de l'Eglise a plus de politique qu'autrement, afin qu'on ne puisse pas le dissiper mal à propos; néanmoins quand la chose ne merite point cette rigoureuse exactitude, l'aliénation ne laisse pas d'être valable suivant le Canon *Terrulas 12. quast. 2.* qui dispense de l'observation des formalitez par la considération de la modicité de la chose: Cela fut jugé de la sorte entre David de Lemperiere Ecuier, tant pour lui que pour ses coheritiers apelans, & M^e Pierre Vibet Prêtre, Curé, & les Prêtres & Tresoriers de Gourbeville, intimés. En l'année 1555. les sieurs Curé, Prêtres & Marguilliers de Gourbeville baillèrent en fiéfe au nommé Benard quatre pieces de terre, moiennant vingt-cinq sols de rente fonciere, la valeur de la rente n'étoit point designée; mais pour faire connoître que ce bail à rente étoit fort avantageux à l'Eglise, les apelans produisoient plusieurs contrats qui enseignoient que les terres voisines ne se vendoient que quatre ou cinq livres la vergée: En 1592. le Curé & les Marguilliers en conséquence d'une loi aparente qu'ils avoient obtenue, furent renvoiez en possession de leur terre; mais comme cette Sentence donnée durant les troubles n'étoit pas soutenable, ils transigerent en l'année 1611. & par la transaction les sieurs de Lemperiere augmentèrent la fiéfe jusques à soixante sols, ce qui fut consenti par le Patron, lequel y étoit present; neanmoins en 1640. M^e Pierre Vibet Curé de Gourbeville, obtint un Mandement du Juge pour faire condamner le sieur de Lemperiere à lui quitter la possession de ces quatre champs de terre qui ne contenoient que demie acre, ce qui fut ordonné par le Juge des lieux: Sur l'apel, je disois pour les sieurs de Lemperiere, que la Sentence ne pouvoit être soutenue, ni en sa forme, ni en sa matière; en la forme, parce qu'étant en possession, ils ne pouvoient en être dépossédés par un simple Mandement du Juge, mais par la seule voie de la loi aparente.

Au principal les apelans soutenoient qu'ils ne pouvoient plus être troublez après une si longue possession, & que le contrat étant utile à l'Eglise, il ne pouvoit être annullé. Il est vrai qu'autrefois on avoit fait ces deux questions, si les biens des Eglises pouvoient être alienez, & s'ils étoient prescriptibles? Mais enfin il avoit été décidé qu'ils pouvoient être alienez & prescrits, suivant les titres de *bonis Eccl. alien. vel non*, & de *prescript. aux Decretales*; & que même par le *C. de quarta, de prescript. possessio quadragenalis omnem processus actionem excludit*, & cela étoit sans difficulté par la Coutume & par la jurisprudence des Arrêts. Et quand même le laps de tant d'années n'auroit pas assuré aux apelans la propriété de cet heritage, ils avoient lieu de soutenir la validité de leur contrat, parce qu'il étoit utile à l'Eglise qui en recevoit tous les ans un revenu assuré sans frais & sans diminution.

Il est vrai que pour valider les aliénations des revenus Eclésiastiques, les Constitutions Canoniques desirent d'autres formalitez que celles qui ont été observées par ce contrat de fiéfe, mais on ne les garde dans la rigueur que quand il s'agit d'une aliénation considérable; que si la valeur de la chose aliénée est si modique qu'on ne pouroit y observer toutes les solemnitez sans en consumer tout le prix en frais, les Canons y apportent un tempérément, parce qu'autrement les Eclésiastiques ne pouvoient disposer des biens de petite valeur qui leur étoient inutiles; c'est

Cas où elles doivent être gardées dans la rigueur.

la disposition du *C. terrulas*. On ajoûtoit que par la loi *1. C. de jure emphyt. Contractus emphyteuticus titulus alienationis non est*. Et Bartole sur l'Authentique *quæ rem, C. de sacr. Eccles.* a tenu que *licet solemnitas quæ propria est alienationi, nisi Canonica, non possit remitti, ea tamen non ita necessaria est in emphyteusi quæ dominium directum non transfertur: Res parva in emphyteusim dari possunt sine solemnitate*; Rebuf. in *suo Compend. de alien. rer. Eccles. n. 24.* Lefdos disoit pour les intimés, que par le Droit Canonique, *de bon. Eccl. alien. vel non*, les baux à longues années & les contrats emphyteutiques étoient également défendus comme les contrats de vente, à moins que d'y observer les formalitez prescrites, *quia concessio in emphyteusim est species alienationis, l. fin. C. de reb. alien. & etiam locatio rerum Ecclesie ultra triennium prohibetur*. Clement I. *de reb. Eccles. non alien.* à plus forte raison le bail emphyteutique; *vide Covarr. variar. resol. l. 2. c. 16.* que dans le contrat des apelans on n'y avoit observé aucune formalité; & que le long-tems & la transaction ne pouvoient couvrir cette nullité: la Cause aiant été apointée au Conseil, par Arrest du neuvième de Janvier 1649. la Cour en emendant la Sentence, mit sur l'action du Curé les parties hors de Cour.

Du Fresne en son Journal des Audiences, *l. 4. c. 26.* de l'impression de 1652. rapporte un Arrest, par lequel un bail en emphytéose des biens Eclésiastiques sans y avoir observé toutes les formalitez, fut déclaré nul; mais ce bail en emphytéose comprenoit une maison, un pressoir, des terres labourables & des bois taillis, dont l'aliénation n'avoit point de prétexte, *quia sua sponte fructus ferunt, ut etiam prata & salina.*

Gui Pap. en sa décision 107. propose la question, *an res Ecclesie sine solemnitate possint dari in emphyteusim?* & il fait cette distinction, que si la chose étoit baillée ordinairement en emphytéose après qu'elle étoit retournée à l'Eglise, le Beneficier pouvoit la bailler derechef sans aucune forme; que si ce n'étoit pas la coutume d'en faire un bail à emphytéose, on ne pouvoit le faire sans solemnitez: Sur cette matière voiez Gui Pap. *Décis. 100.* & les Commentateurs, & *Décis. 149.* & les suivantes: *Licet alienare res Ecclesie minus utiles quæ plus incommoditatis afferunt, quàm commoditatis, etiam sine aliqua solemnitate; C. terrulas. C. item Dominus. C. fugitur. C. cum non liceat 12. q. 2. Quando autem res sit minus utilis, cum pro ea conservanda vel reparanda plus impenditur, quàm ex locatione aut fructibus percipitur, textus est in l. sed an ultero, §. 1. de neg. gest.* Gui Pap. *Décis. 56.*

Nos Docteurs ont agité cette question, si la transaction contenant une aliénation des biens d'Eglise est valable? Car ce mot d'aliénation comprend *omnem actum per quem dominium transfertur*, & notamment la transaction, *l. 1. §. sed etsi, D. si quid in fraud. credit.* On a fait cette distinction, *aut res traditur, aut retinetur*; au premier cas, c'est une véritable aliénation sujette aux formalitez, car autrement il seroit aisé de feindre un procès pour servir de prétexte à l'aliénation des biens d'Eglise: au second cas, le possesseur retenant la chose dont il jouissoit avant la transaction, elle ne passe point pour aliénation: Chopin, *de sac. polit. l. 3. t. 7. n. 4. d'Olive, l. 1. c. 1. Bonif. p. 1. l. 2. t. 2. c. 1.* Journal du Palais, *part. 3.*

Les causes principales & les plus assurées qui peuvent donner lieu à l'aliénation des biens Eclésiastiques, sont l'utilité & la nécessité, mais elles ne sont point présumées sans preuve. Touchant les solemnitez requises pour ces aliénations, voiez Duaren, *de sacr. Eccles. jurib. l. 7. c. 9.* Gregor. Tholof. in *syntag. jur. l. 3. t. 8.* & M^e le Prêtre, *cent. 1. c. 2.*

Et pour conclure ce discours touchant la prescription des biens Eclésiastiques, la plupart de nos Auteurs estiment qu'elle ne commence à courir que du jour de la mort du Beneficier qui a dissipé mal à propos le bien de l'Eglise, *C. si sacerdos 16. q. 3.* & M^e Louët, *l. P. init.* rapporte un Arrest qui l'a jugé de la

Question an res Ecclesie sine solemnitate possint dari in emphyteusim?

Si la transaction portant aliénation de biens d'Eglise, est valable?

Motifs les plus infailibles pour la validité de ces aliénations.

Du tems que commence à courir la prescription des biens Eclésiastiques.

sorte. Du Moulin dans ses Notes sur les Conseils d'Alexandre, *Conf. 9. vol. 2.* dit que cette maxime n'a lieu que *in alienatione prorsus deplorata, ut cum enormi lesione, & sine solemnitate.*

Les dîmes foli-
tes ne peuvent se
prescrire, mais
bien la quotité.

La dîme ordinaire, quoi qu'elle fasse part des biens Eclésiastiques, ne tombe point néanmoins dans le cas de la prescription : la quotité peut bien se prescrire, mais un particulier seul ne peut se servir de la prescription contre l'usage de la Paroisse ; ce qui a été jugé pour les Religieux de S. Lo, contre le sieur de Pleinesevete, par Arrest du 10 de Juin 1657. & par autre Arrest de l'onzième de Juillet 1666. au rapport de M^r Salet, pour le Curé de Moyaux & le sieur Abé de Bernay, un particulier qui avoit païé de tout tems la dîme à l'onzième, fut condamné de la paier à la dixième, parce que tous les autres Paroissiens la paioient de la sorte.

Les dîmes info-
lites se peuvent
prescrire.

Pour les dîmes insolites, comme elles ne sont dûës que par l'usage & la possession, elles se peuvent prescrire.

Si l'action pour
demander la dî-
me, est annale ?

Il est certain que l'action pour demander la dîme est annale, & néanmoins on y apporte cette restriction par un Arrest donné au rapport de M^r Salet, entre Trévisien, le Clerc & le sieur de Juganville, que quand il est constant que la dîme a été engrangée par le propriétaire ou par le fermier qui la devoit, en ce cas la restitution en peut être poursuivie après l'an.

On a pareillement douté de l'effet de la prescription à l'égard du Roi : Je ne parle pas des droits de Souveraineté, ni des Domaines de la Couronne, mais seulement de certains biens domaniaux que l'on prétend n'être point exemts de prescription. On pourroit dire que l'on agit inutilement une question dont la décision dépend de la volonté du Prince, mais nos Rois sont si genereux & si équitables, qu'ils ont bien voulu en certaines choses se soumettre au pouvoir des loix : Et c'est pourquoi suivant la Charte Normande, la Coutume de Normandie, & l'usage ancien confirmé par l'article 117. du Règlement de 1666. il y a particulièrement deux cas où la prescription de quarante ans peut avoir lieu à l'égard du Roi : Le premier pour les biens qui ne sont point encore incorporez au domaine de la Couronne, & que le Roi pouvoit prendre à droit de confiscation, d'aubeine, ou autres semblables. Le second cas est pour des droits que le Roi peut demander, comme de rachat, de lots & ventes, & autres droits momentanées qui regardent plutôt la personne du Roi durant son règne, que la Couronne : Voyez Bacquet, *titre de Desherance, c. 7.*

Cas où la pres-
cription a lieu
contre le Roi.

Cette prescription contre le Roi est très-ancienne en Normandie : On en trouve une preuve dans Briton, *c. 18.* des droits du Roi, tirée de l'ancienne Coutume de Normandie portée en Angleterre; *Se terres sont par nous pourchassées, ou autres choses qui ne soient mie appartenantes à la Couronne, en tiel cas ne voulons mie que homme compte de plus haut tems que par bref de droit, & prescription de ceux courge contre nous comme en contre d'autres del peuple.* Il est vrai que le Roi n'a pas expressément approuvé cet article de nôtre Coutume, mais il l'a tacitement ratifié, en permettant qu'il soit demeuré en l'état que nous le voions.

En Normandie
les rentes sei-
gneuriales se peu-
vent prescrire.

Dans la plupart des Coutumes de France le Cens est imprescriptible, mais en Normandie les rentes seigneuriales n'ont point cette prérogative, & la Coutume ne les a point exceptées de la rigueur des prescriptions.

Par quel tems
se prescrit l'ac-
tion hipotécaire
en garantie.

Il y a des cas où la prescription ne peut avoir son cours en consequence de cette règle de Droit, *non valenti agere non currit prescriptio* : Et cette difficulté arrive souvent pour les actions hipotécaires, car un créancier ou le cessionnaire d'une rente étant fort bien païé par l'obligé, n'a point de prétexte d'apeler son cédant en garantie ; si la prescription avoit son cours durant le tems qu'il a bien païé, & que dans la suite l'obligé devienne insolvable, ou qu'il soit déposé par quelqu'autre voie, son action en garantie se

perdroit sans son fait, & sans pouvoir y apporter de remede : Cela a fait dire au Docteur Alexandre en son Conseil 58. *in fine, vol. 5.* que par ce moien il arriveroit que l'action hipotécaire seroit éteinte & prescrite avant qu'elle fût née ; mais si d'ailleurs on suit cette opinion, il n'y aura plus de prescription pour les hipotéques, & le titre *si adversus creditorem prescriptio opponatur*, deviendra inutile.

Me Charles Loiseau dans son traité du Déguerpissement, *l. 3. n. 2.* a remarqué que pour éviter cet inconvénient nos Jurisconsultes François ont trouvé un remede fort convenable ; car au lieu que la vraie action hipotécaire est interdite & refusée au créancier jusqu'après la discussion des biens de l'obligé, le Droit François en a introduit une autre à l'effet d'empêcher & d'interrompre la prescription, par le moien de laquelle lorsqu'on ne peut exercer l'action hipotécaire, soit parce que la discussion n'a pas été faite ou que la dette n'est pas exigible, on ne laisse pas d'agir & d'interrompre la prescription, & c'est ce que nous apelons *déclaration d'hipotéque*, parce que la fin & la conclusion n'est pas que l'on soit condamné au paiement de la dette, ou que l'heritage soit delaisé, mais on conclut seulement qu'il soit déclaré affecté & hipotéqué à la dette ; de sorte que cette action pouvant être exercée en tout tems, celui qui la néglige ne peut plus dire qu'il ait été dans l'impuissance d'agir, & on n'est plus dans les termes de cette règle, *non valenti agere non currit prescriptio.*

Le créancier par
l'action en dé-
claration d'hipo-
téque contre le
tiers détenteur,
en interrompt la
prescription.

Suivant cela le créancier d'une rente, quoi qu'il soit fort bien païé par l'obligé, doit prendre garde si cet obligé a vendu ou engagé son fonds ; car alors pour empêcher & pour interrompre la prescription, il doit faire apeler cet aqreur en déclaration d'hipotéque.

Un aqreur doit user de la même précaution, afin que s'il étoit troublé avant les quarante ans, il ne laissât pas achever le tems de la prescription par les aquteurs posterieurs.

L'action du cessionnaire d'une rente auroit moins de prétexte, car ne souffrant aucun trouble, & étant bien païé, il n'a point d'action ouverte pour retourner contre son cédant, & lui demander une garantie ; néanmoins il pourroit agir à l'effet seulement de faire dire que si dans la suite l'obligé devenoit insolvable, ou qu'il fût déposé, son cédant ne lui pût objecter le laps du tems ; ainsi l'on pourroit oposer au cessionnaire d'une rente la prescription pour ne l'avoir pas interrompue, comme il le pouvoit faire en ajournant son cédant dans le tems de droit, pour faire dire qu'en cas de trouble ou de défaut de paiement il seroit tenu de le garantir.

De l'action du
cessionnaire d'u-
ne rente contre
son cédant, pour
empêcher la pres-
cription de la ga-
rantie.

Mais peu de gens sont assez versez dans les affaires pour user de ces précautions, & il ne tombe guères dans la pensée d'un homme qui est bien païé d'une rente, d'aller inquiéter son cédant pour se conserver une action de garantie après les quarante ans ; & c'est pourquoi Brodeau sur l'article 119. de la Coutume de Paris, est d'avis que l'action en garantie ne commence à courir que du jour du trouble, suivant la loi *empt.* & les Auteurs citez par Bacquet, des droits de Justice, *c. 21. n. 191.* mais on a jugé le contraire en ce Parlement, sur ce fait. Les prédécesseurs du sieur Ernaut avoient vendu en 1585. neuf livres de rente qui leur étoient dûës par les nommez Louvet ; les propriétaires en furent toujours bien paiez jusqu'en 1654. que le sieur Ernaut fut apelé en garantie par Auvray, vû l'insolvabilité du redevable : Il se défendoit par la fin de non recevoir, fondée sur le long-tems, qui étoit de soixante années : l'aqreur repliqua qu'il n'avoit pû poursuivre plutôt, ayant été bien païé : le Viconte avoit prononcé à bonne cause l'action en garantie : Sur l'apel d'Ernaut, Herouët son Avocat s'aïdoit de cet article, suivant lequel la prescription quadragenaire vaut de titre pour quelque chose que ce soit, ce qui comprenoit toutes sortes d'actions.

Par la jurisprudence Française on a introduit deux actions pour empêcher la prescription de l'hipotéque.

Theroulde pour l'intimé prétendoit qu'on ne lui pouvoit objecter la prescription, *namque non valenti agere non currit prescriptio*, étant bien païé il n'avoit pas sujet d'inquiéter son cédant : On répondit que cette règle étoit véritable dans les principes du Droit Romain, où l'aquereur n'avoit point d'action contre son auteur qu'après la discussion des biens de l'obligé, mais par la jurisprudence Française on avoit introduit deux actions pour empêcher la prescription : la première étoit l'action en déclaration d'hipotéque contre le tiers détenteur ; & la seconde, l'action pour passer titre nouveau contre le débiteur de la rente ; de sorte que l'aquereur aiant dû prévoir que son obligé pouvoit devenir insolvable, & qu'il avoit un moyen pour conserver son action en garantie, il doit s'imputer s'il l'a perdue par sa négligence, & après tant d'années il ne seroit pas juste de recevoir ces actions qui pouvoient s'étendre à l'infini, ce qui mettroit le trouble par tout ; & c'est aussi pour éviter ce desordre que les prescriptions ont été établies, qui sont favorables en ces matieres à cause des fréquentes actions qui naissent pour ces garanties, par le grand nombre des rentes constituées qui font une grande partie du bien des familles. M^r Hué Avocat General, en concluant pour l'intimé, remontra que le vendeur devoit être considéré comme une caution, & que les diligences faites contre l'obligé étoient réputées faites contre le vendeur : La Cause aiant été appointée au Conseil, par Arrest du premier de Février 1657. la Sentence fut cassée, & le vendeur déchargé de la garantie.

La même chose fut jugée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 21 de Mai 1686. entre François de Bargon apelant, & Louise Bourguaise veuve de Jacques Michel, intimée. Le fait étoit qu'en 1642. Isabeau Fribout avoit transporté à un nommé Bargon seize livres de rente : le cessionnaire de cette rente en fut païé jusqu'en l'année 1684. mais depuis ce tems-là le débiteur de la rente aiant cessé de la paier, les heritiers du cessionnaire agirent en garantie contre les heritiers d'Isabeau Fribout, qui oposerent pour leur défense le laps de quarante années qui s'étoient écoulées depuis la cession qu'elle avoit faite de cette rente : Par Sentence du Viconte & du Bailli, ladite Bourguaise heritière de ladite Fribout, fut déchargée de cette garantie, & par l'Arrest les Sentences furent confirmées.

Berault sur l'article suivant a rapporté un Arrest contraire, par lequel le vendeur fut condamné à la garantie, nonobstant la prescription de quarante ans par lui alléguée.

Il fut jugé autrement en cette espèce. Varillon & un autre particulier avoient fait des échanges de terres tenues d'un fief appartenant au Chapitre de Lisieux, sans se charger l'un ni l'autre d'aucunes redevances : Le contrat d'échange avoit été fait dès l'année 1590. M^r Clement Conseiller en la Cour, titulaire de la Prébende à laquelle ce fief étoit attaché, demanda quelques rentes à ce particulier, qui apela Varillon en garantie : l'affaire portée en la Cour, le Sauvage pour Varillon, se fonda sur la prescription : Theroulde pour le demandeur en garantie, répondoit qu'on ne pouvoit pas s'aider de la prescription contre lui, parce que cette rente ne lui aiant jamais été demandée, & n'en aiant aucune connoissance il ne pouvoit agir contre son vendeur ; & il y avoit cela de particulier, que Varillon possédoit auparavant ce même fief du Chapitre, de sorte que s'il avoit demandé la rente, il eût été lui-même garant : Par Arrest du 29 de Mai 1653. Varillon fut condamné à la garantie.

L'espèce de cet Arrest est fort différente de celle de l'Arrest précédent : Varillon ne pouvoit reprocher aucune négligence à ce particulier, la rente lui étant inconnue, & ne lui aiant point été déclarée par lui, il n'avoit aucune action ni aucune demande à lui fai-

re, & c'est le véritable cas de la règle *non valenti agere*, qui est bien différent des précédens, où le créancier ou l'aquereur peuvent interrompre la prescription. Voici une autre espèce. En 1564. un heritage fut vendu en exemption de rente, quoi qu'il en fût dû : En 1605. l'aquereur poursuivi pour paier cette rente, bailla aveu, par lequel il reconnut la rente, & ensuite il demanda sa garantie contre son vendeur, qui se défendit par deux raisons : la première, que les choses n'étoient plus entières, car sans cet aveu la rente seroit prescrite, & qu'il devoit s'imputer s'il ne l'avoit pas allégué, puisqu'il le pouvoit faire, *l. hoc jure 17. de evict.* la seconde raison étoit, que l'action en garantie est prescrite par quarante ans. Le demandeur répondoit que la prescription de quarante ans ne lui pouvoit être objectée, parce qu'il n'avoit pu agir plutôt contre lui, n'ayant point été inquiété : Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, le vendeur fut déchargé : l'aquereur ne pouvoit se prévaloir de la règle *non valenti*, parce que *tutus erat tempore*, & il n'avoit pas dû ôter à son vendeur l'exception que la rente étoit prescrite.

Mais suivant les préceptes de nôtre Droit François, le raisonnement de M^r l'Avocat General dans l'Arrest d'Ernaut sembleroit n'être pas véritable, que les diligences faites contre le principal obligé interromproient la prescription contre la caution ; le créancier pouvant interrompre la prescription par l'action en déclaration d'hipotéque, & ne l'ayant point fait, les diligences contre l'obligé ne lui peuvent servir contre la caution, parce qu'il ne peut alléguer la règle *non valenti agere* ; & ce n'est pas néanmoins l'usage de cette précaution contre les cédans d'une rente.

Suivant plusieurs Arrêts remarquez par M^r Loüet, il a été jugé qu'encore qu'un Seigneur de fief ait été païé d'une rente par quelques-uns des détenteurs de partie de l'heritage affecté à la rente, les autres détenteurs obligés à la rente pouvoient prescrire ; & que le paiement fait par chacun an de la rente entière, ne seroit point d'interruption pour empêcher la prescription, parce que le Seigneur avoit un moyen pour empêcher la prescription, en faisant bailler aux tiers détenteurs un titre nouveau ; & bien qu'il fût païé, *potuit agere ad declarationem hypotheca* : & l'on objecteroit inutilement que l'hipotéque ne se divise point ; cela est véritable quand l'hipotéque subsiste, *quando remanet hypotheca*, mais non pas quand elle est prescrite, *tunc enim nulla est hypotheca, non entis autem nulla sunt qualitates*.

On n'approuveroit pas cette jurisprudence en cette Province ; au contraire l'usage est certain que le Seigneur qui possède la rente Seigneuriale ou foncière sur l'un des détenteurs du fonds obligé, la possède sur tous les autres détenteurs ; ce qui a été jugé par Arrest rapporté par Berault sur l'article suivant ; & par autre Arrest du 17 de Decembre 1664. au rapport de M^r de Brevdent, entre Doutretot & Jacques Crevel. La raison est, que la rente étant enfoncée par indivis sur tout l'heritage, il suffit de la posséder sur cette partie pour conserver la possession sur le tout ; & le Seigneur n'est pas obligé de s'informer si son vassal a divisé son fonds, ou s'il en a disposé d'une partie à un autre, son hipotéque étant *tota in toto & in quolibet parte* ; la possession sur une partie conserve son hipotéque sur le tout, & à l'égard du Seigneur l'heritage est toujours réputé indivis : Aussi Brodeau en son Commentaire sur Mr Loüet, en ce même endroit témoigne que c'étoit l'ancienne jurisprudence du Parlement de Paris, laquelle a été changée par les articles 114. & 115. de la nouvelle Coutume de Paris, qui porte que la prescription de dix ans entre presens, & de vingt ans entre absens, a lieu au profit du tiers détenteur, encore que la rente soit païée par celui qui l'a constituée, ou par autre à l'insu du tiers détenteur ; mais comme on pouvoit

L'action en garantie sujete à la prescription quadragenaire.

Le tiers détenteur de partie d'un heritage obligé à rente foncière ou seigneuriale, ne peut prescrire, encore que le bailleur ait toujours été païé par les autres codétenteurs.

commettre de la fraude en cachant cette aliénation, il est porté par l'article suivant, que si toutefois le creancier de la rente a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parce que le débiteur de la rente est toujours demeuré en possession de l'héritage par le moyen de la location, retention d'usufruit, constitution de précaire, ou autres semblables, pendant ledit tems la prescription n'a cours.

Si le détenteur d'une partie de l'héritage obligé à une rente foncière, après 40 ans de jouissance sans inquiétude, a pu en libérer son fonds, & acquérir la prescription?

Au procès d'entre Pierre Grandmare apelant, & les Prieur & Religieux Celestins de Rouën, intimez, l'on agita encore cette question; favoit, si le détenteur d'une partie de l'héritage obligé à une rente foncière aiant jöüi avec les auteurs pendant quarante années sans être inquiété pour le paiement des arrerages, avoit pu libérer son fonds, & l'afranchir de cette redevance? Le fait étoit qu'en l'année 1609. M^r Groulart Premier Président au Parlement de Rouën, bailla en fief aux enfans de Nicolas le Telier dix-neuf acres de terre ou environ, à charge de lui en paier cent vingt livres de rente foncière, & de rentrer en possession du fonds en cas que l'on fût deux années sans paier la rente: Cette rente aiant passé aux mains des Religieux Celestins de Rouën, en 1618. lesdits le Telier vendirent à Martin Grandmare quatre acres & demie de terre du nombre des heritages baillez à rente: les Celestins avoient toujours été paieez fort exactement des arrerages de leur rente sur lesdits le Telier, mais en étant échü cinq années, ils se firent envoyer en possession des quatorze acres & demie de terre qui étoient encore en la possession desdits le Telier; mais aiant poursuivi Pierre Grandmare pour leur quitter aussi la possession des quatre acres & demie de terre que son pere avoit acquises, il se défendit de cette demande, comme aiant possédé lesdites terres en exemption de ladite rente depuis quarante années: Par Sentence des Requêtes du Palais à Rouën, les Celestins furent envoyez en possession des quatre acres & demie de terre, à faute par Grandmare de paier les arrerages qui étoient dûs; dont aiant apelé, il s'aïdoit des Arrêts du Parlement de Paris raportéz par M^r Louët, l. P. n. 2. par lesquels il avoit été jugé que la prescription avoit lieu au benefice des acquereurs ou tiers détenteurs d'une partie de l'héritage obligé à la rente foncière, quoi que le creancier ait été païé de la rente entière par le preneur de l'héritage ou par ses successeurs; que la loi dernière, *C. de duob. reis*, n'avoit lieu que pour les coobligez personnellement & solidairement à une rente; car en ce cas comme le paiement fait par un des coobligez libere tous les autres, aussi ce même paiement qui est censé fait *nomine communi correeorum*, empêche la prescription, le creancier étant réputé avoir été païé par tous ceux qui lui sont obligez, & par conséquent avoir conservé sa possession sur eux tous. Ces termes *correi debendi*, ne peuvent convenir qu'aux obligations purement personnelles, lorsque plusieurs sont obligez par un même contrat & pour une même cause, *cum ex una stirpe eodemque fonte unus effluxit contractus, vel debiti causa ex eadem actione apparuit*: ce que Justinien en ses Instit. au même tit. explique en ces termes, *ex hujusmodi obligationibus & stipulationibus singuli in solidum tenemur, & quia in utraque obligatione una res vertitur, vel alter debitum accipiendo, vel alter solvendo omnium perimit obligationem, & omnes liberat*. C'est de ces principes que l'on a puisé ces maximes, *factum unius ex correis alteri nocet, vel prodest*; mais l'on ne peut pas dire que le preneur à fief ou le tiers détenteur soient *correi debendi*, puisque leur obligation ne procède pas d'un même contrat ni pour une même cause, le preneur & les heritiers étant obligez personnellement en vertu du contrat de fief; & au contraire, le tiers détenteur n'étant obligé personnellement ni en vertu d'un contrat, mais seulement hipotécairement à cause de la nature de l'hipotéque qui est indivisible,

Le preneur à fief & les heritiers sont tenus personnellement, & le tiers détenteur n'est seulement obligé qu'hipotécairement.

C'est la doctrine de du Moulin, de *contract. usure quest. 89. n. 671. Non obstat dicta lex ultima, quia loquitur de veris correis ex uno & eodem contractu, id est procederet inter plures aquè principaliter in solidum obligatos, sed non in terminis hujus questionis, quia plures in solidum obligati aliter quam ex uno contractu simul ad hoc facti, puta ex natura rei individua vel possessionis, non sunt veri correi*. Il est donc vrai de dire que la possession du tiers détenteur n'est point interrompue par les paiemens faits au creancier, par un autre détenteur de partie de la chose hipotéquee; la possession paisible & non interrompue du détenteur pendant le tems de droit produit infailliblement la prescription; car si le possesseur quadragenaire peut prescrire au préjudice du propriétaire, à plus forte raison un possesseur de bonne foi doit acquérir la libération d'une redevance dont il n'a point été chargé par son contrat, & dont on ne lui a fait aucune demande durant tout le tems de sa possession; puis donc qu'il n'étoit point personnellement obligé, & qu'il n'y avoit rien de son fait en la constitution de la dette, le fait d'autrui ne le pouvoit obliger, & faute par le creancier de la rente foncière d'avoir pris un titre nouveau, le possesseur du fonds est libéré après les quarante années. La Coutume de Paris, art. 115. dispose expressément que la prescription de dix ans entre presens, & vingt ans entre absens, a lieu au profit du tiers détenteur, encore que la rente ait été païée par celui qui l'a créée, ou autre au déçu du tiers détenteur; qu'il est bien vrai que par la jurisprudence des Arrêts, le Seigneur qui est païé par un des cötenans, conserve sa possession sur tous les autres: Mais quoi que la rente foncière ait du rapport avec la rente seigneuriale, puisque l'une & l'autre est créée pour fonds, elle difère néanmoins en beaucoup de choses. L'on ne peut demander que trois années de la rente seigneuriale, & l'on en peut exiger vingt-neuf de la rente foncière: Enfin il en arriveroit un grand inconvenient, si la prescription n'avoit pas lieu pour le tiers détenteur; il pouvoit être encore poursuivi après cent ans de paisible possession; il étoit bien plus équitable de prononcer contre le propriétaire de la rente foncière, pour avoir négligé de se faire passer un titre nouveau.

Les Celestins soutenoient au contraire, qu'en toutes matières personnelles, réelles & mixtes, quand l'on possédoit sur l'un des coobligez ou sur une partie du fonds obligé, l'on conservoit sa rente sur le tout; que le Droit Romain n'avoit point fait à cet égard de distinction entre les dettes personnelles & réelles, & qu'en Normandie l'on n'en faisoit point entre les rentes seigneuriales & foncières; que les rentes créées pour fonds étant enfoncées par indivis sur tout l'héritage, c'étoit assez de posséder sur une partie pour conserver sa possession sur le tout, *quia tota est in qualibet parte fundi*; que c'étoit l'ancienne jurisprudence du Parlement de Paris, comme le Commentateur de M^r Louët l'a remarqué, & qui est beaucoup plus raisonnable que la nouvelle; car le Seigneur ou le propriétaire d'une rente foncière étant bien païé par le détenteur du fonds en tout ou partie, ne doit point être préjudicié par l'aliénation que le débiteur en a faite, ou par la division qui s'en est faite entre coheritiers; & lorsque le propriétaire est païé de sa rente foncière, il n'est pas tenu de s'informer, si celui qui le païe possède tout le fonds obligé, ou s'il n'en a qu'une portion en sa main; que du Moulin au lieu que l'on a cité, ne parle que d'un creancier hipotécaire, qui n'a pas la même faveur ni le même privilege: car s'il ne s'opose pas au decret des biens hipotéquez, ils sont purgez de toutes hipotèques; mais en Normandie les droits réels, seigneuriaux & fonciers ne se perdent point par le decret, suivant l'art. DLXXV. de la Coutume, quoi que du Moulin ait tenu sur l'art. 7. r. 9. des

De la possession paisible du détenteur pendant le tems de droit, pour acquérir la prescription.

On ne peut demander que trois années de la rente seigneuriale, & vingt-neuf années de la rente foncière en peuvent être demandées.

En Normandie le decret ne purge point les droits réels & fonciers.

Execut. de la Coutume de Berri, qu'encore que le bailleur ait toujours été païé de sa rente fonciere, il ne laisse pas de la perdre à faute de s'être oposé au decret; & la Coutume de Paris en l'art. 115. ci-dessus cité, a reconnu que la prescription du tiers détenteur étoit si peu favorable, que si le creancier de la rente a eu juste cause d'ignorer l'aliénation, parce que le debiteur de ladite rente étoit toujours demeuré en possession de l'heritage, la prescription n'a cours; mais l'on doit présumer toujours que le Seigneur de la rente a dû ignorer l'aliénation, lorsqu'il s'est fait paier sur son fonds, quoi que celui qui paioit n'en possédât qu'une partie: Par Arrest du 20 Decembre 1681. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r de Camilli-Bloüet, la Sentence fut confirmée. Au fait particulier il y avoit quelque espèce de mauvaise foi, en ce que Martin Grandmare aïeul de Pierre, apelant, avoit stipulé pour le preneur à fiéfe dans le contrat de 1604. & depuis avoit acheté les quatre acres & demie, dans la vûe de les distraire de la fiéfe, & de frauder le propriétaire de sa rente.

Mais on doit faire de la différence entre le Seigneur d'une rente seigneuriale ou le propriétaire d'une rente fonciere, & le creancier d'une rente constituée à prix d'argent; car les premiers aïent un droit réel en la chose, *res transit cum onere*, & quelques aliénations que le preneur en fasse, les propriétaires des rentes seigneuriales ou foncieres n'ont point besoin de decreter; mais le creancier qui n'a qu'une simple hipotéque, doit veiller à ce qu'elle ne se prescrive pas, & c'est pourquoi l'aquereur d'un heritage affecté à une rente constituée à prix d'argent, auquel on a vendu sans charge d'icelle, peut en la Coutume de Paris prescrire par dix & vingt ans, & en cette Province par quarante ans, encore que le premier vendeur ait toujours été païé de sa rente par celui avec lequel il avoit contracté; car il étoit du devoir & de la diligence du premier vendeur de faire apeler le second aquereur en déclaration d'hipotéque.

Il en va autrement de ceux qui sont obligez personnellement; si de deux obligez solidairement à une rente constituée à prix d'argent, l'un paie la rente pendant quarante ans sans que le coobligé soit inquiet ni poursuivi pour le paiement d'icelle, ni apelé pour passer titre nouveau, on a douté si ce coobligé avoit aquis sa liberation par ce long espace de tems? Cette question est décidée par la loi dernière, *C. de duob. reis stip.* & suivant icelle le paiement ou l'interpellation faite à un des coobligez interrompt la prescription pour tous les autres; le paiement fait *quemcumque debitorem liberat*, tant celui qui paie que celui pour lequel on a païé: *In utraque obligatione una res vertitur, ergo factum unius nocet aut prodest omnibus; interpellatio unius est interpellatio omnium*. Donc tant & si longuement que l'un des coobligez personnellement & solidairement paie & reconnoît la rente, l'autre ne peut prescrire, *Instit. quibus modis tollitur obligatio*, & §. *ex hujusmodi, de duob. reis; l. Egisti 84. de solut. l. Si extoto, §. 8. deleg.* Ce qui a lieu par conséquent pour la caution de la rente, laquelle étoit solidairement obligée.

Cela fut jugé de la sorte en l'Audience de la Grand' Chambre, le 8 de Juillet 1666. & par le même Arrest cette autre question fut encore décidée, que l'un des obligez solidairement aiant baillé des heritages au creancier pour le rachat de sa rente, avec stipulation qu'en cas d'éviction, la première obligation demeureroit en sa force & vertu sur tous les obligez, le creancier aiant été dépossédé pouvoit mettre son contrat à execution, quoi qu'il n'eût point été present au contrat fait par son coobligé. Rabot & le Brun s'obligèrent solidairement en trente-cinq livres de rente envers le sieur de Mathan, & à l'instant devant les mêmes Tabellions, Rabot promit au Brun

de l'indemniser & de le décharger de cette rente, reconnoissant avoir reçu tous les deniers: cette indemnité fut baillée en l'absence du sieur de Mathan. Rabot vendit au sieur de Mathan des heritages, moienant quoi il le tint quitte du principal & des arrerages de cette rente, sous cette condition néanmoins qu'en cas d'éviction son contrat demeureroit en sa force & vertu sur tous les obligez: Tous les biens de Rabot aiant été saisis réellement, de la Bonde Viconte de Thorigni cessionnaire des droits du sieur de Mathan, fit interpellation au Brun d'encherir les heritages de Rabot à si haut prix, qu'il pût être païé de sa rente, autrement qu'il y seroit condamné personnellement. Les heritiers du Brun se défendirent par plusieurs moïens. 1^o. Que depuis la création de la rente en 1614. ils n'avoient rien païé, & qu'il ne leur en avoit été rien demandé, & que par conséquent ils avoient aquis leur liberation par le cours de quarante années. 2^o. Que la rente avoit été éteinte en 1634. par la vente que Rabot avoit faite de ses heritages au sieur de Mathan, & qu'elle ne pouvoit revivre contre eux, qui n'avoient promis aucun recours en cas d'éviction; que la stipulation faite en leur absence ne pouvoit rétablir une rente dont ils avoient été liberez; que le sieur de Mathan n'avoit pû leur faire de préjudice, car sans son contrat ils auroient poursuivi Rabot pour faire le rachat de la rente, & même ils l'y auroient fait condamner & par corps; d'où ils concluoient que le sieur de Mathan leur aiant ôté le moïen d'exercer leurs actions, il étoit non recevable à leur demander une rente laquelle avoit été pleinement éteinte à leur égard: Nonobstant ces raisons ils furent condamnés à encherir les heritages à si haut prix que la rente pût être païée, autrement ils étoient condamnés personnellement à paier la rente: Sur l'apel, de Cahagnes s'aïdoit des raisons ci-dessus aleguées. Greard pour de la Bonde, soutenoit que la possession sur l'un des obligez solidairement lui servoit contre l'autre; que par la vente qui lui avoit été faite, il avoit réservé toutes ses actions en cas qu'il fût dépossédé; que cette stipulation operoit contre tous les obligez, quoi qu'ils n'y fussent pas presens, parce qu'à l'égard du creancier ils sont réputez une seule personne, & ce qui est fait ou païé par l'un est présumé fait & païé par l'autre, ce qui rendoit leur condition fort différente de celle d'une caution, car à son égard l'obligation une fois éteinte ne pouvoit plus revivre, quelques réserves que le creancier pût faire, suivant l'art. 132. du Règlement de 1666. Par l'Arrest la Cour mit sur l'apel les parties hors de Cour. Si l'interruption contre le principal obligé vaut à la caution, j'en parlerai sur l'art. DXXIII.

Il y a encore d'autres personnes à l'égard desquelles on peut douter si la prescription peut être interrompue par cette règle, *non valenti agere non currit prescriptio*; par exemple, la femme mariée; car le mari étant le maître de ses actions, il seroit injuste qu'elle portât la peine de sa négligence ou de sa dissipation; mais il faut faire la distinction remarquée par Berault, que pour les actions que le mari auroit dû intenter, la négligence du mari n'empêcheroit pas le cours de la prescription, sauf son recours sur ses biens; mais pour les aliénations que le mari auroit faites de son bien durant le mariage, la prescription ne commenceroit à avoir son cours que depuis la mort du mari.

La Coutume de Bretagne, art. 445. de l'ancienne, & art. 472. de la nouvelle, y est expresse en ces termes, *à ce moïen le tems lui est réservé après la mort du mari ou aux hoirs d'elle après sa mort, pour recouvrer lesdites choses, si le mari les a aliénées sans le consentement d'elle.* M^r d'Argentré en ses Commentaires sur l'art. 445. de l'ancienne Coutume, avoit été d'avis que cet article n'avoit lieu qu'en ce cas *datâ agendi impotentiâ facti propter metum minaciâ*

L'aquereur d'un heritage affecté à une rente constituée sans déclaration d'icelle, peut prescrire par 40 ans, encore que le premier vendeur ait toujours été païé par celui avec qui il avoit contracté.

Entre coobligez à une rente constituée, la prescription est interrompue par la poursuite faite contre un des coobligez.

Si entre plusieurs coobligez, le fait de l'un nuit ou profite à tous les autres?

La possession sur l'un des obligez solidairement, sert contre l'autre.

Quand la prescription peut avoir lieu contre la femme mariée?

mariti, mais que cessant ces menaces, *sola matrimonii consentia non valet ad inferendam impotentiam, aut inhibenda prescriptionis initia*; mais sur l'art. 472. de la Coutume réformée, qui contient la même disposition que l'art. 445. de l'ancienne, il accuse le Réformateur de ne l'avoir pas rédigé avec toute l'exactitude qui étoit nécessaire; car puisqu'ils vouloient suivre le Droit Romain, par lequel en la loi *in rebus*, C. de jure dotal. le tems pour la répétition de la dot ne courroit point contre la femme constant le mariage, & par conséquent le tems de la prescription ne commençoit que depuis la dissolution d'icelui, en vertu de cette règle *non valenti agere*, il falloit ajouter à cet article cette exception qui se rencontroit dans le texte de la même loi, *quod si quo casu mulier agere de dote posset constante matrimonio, totius prescriptionem currere cessante scilicet impedimento*: D'où M^r d'Argentré conclut que puisque la femme peut se faire autoriser, & même separer de biens, elle devoit s'imputer si elle ne l'avoit pas fait pour empêcher la prescription; mais cela ne seroit pas raisonnable à cause du desordre que cela causeroit dans les mariages, & les aquerurs ne sont pas en bonne foi d'aquerir le bien d'une femme sans son consentement.

Berault & Godefroi ont agité cette question, si la prescription de quarante ans étant autorisée pour quelque cause que ce soit, elle devoit aussi avoir son cours & son effet contre la femme constant le mariage? Le premier dit en termes généraux que cette prescription court aussi contre la femme, laquelle peut au refus de son mari se faire autoriser par Justice; mais il ajoute qu'il en seroit autrement si le mari avoit vendu le bien de la femme, laquelle ne pourroit pas constant le mariage se remettre en possession d'icelui, d'autant que l'aquerur concluroit en garantie contre son mari, contre lequel la femme ne pourroit se défendre étant en sa puissance. Godefroi suit cette opinion, que la prescription ne peut nuire à la femme pour ses biens alienez par son mari; l'on peut dire au contraire qu'il est véritable que le cours & l'effet de la prescription quadragenaire ne peut être empêché pour quelque cause que ce soit, ni sous quelque prétexte que l'on puisse mettre en avant; que nonobstant la prétention de M^r le Procureur Général & des Eclésiastiques qui soutenoient qu'il n'y avoit que la seule prescription de cent ans qui leur pût être objectée, la prescription de quarante ans fut reçue & autorisée à leur préjudice: Puis donc que la Coutume n'admet que la prescription quadragenaire, qu'elle n'en reconnoit aucune autre de moindre tems, & qu'elle rejette celle de dix ans entre presens, & celle de vingt ans entre absens, dont la brièveté a introduit la distinction d'absens, de mineurs, d'Eglise, de la femme pendant la vie de son mari, & de quelques autres cas, il est bien raisonnable que donnant aux prétendans propriété ou hipotéque sur l'immeuble, un tems aussi long que celui de quarante ans pour interrompre l'aquerur, il en soit assuré après ce tems qui fait ordinairement les deux tiers de la durée des hommes, contre la mauvaise foi ou la negligence de ceux qui auroient pû y avoir quelque droit.

Comme les biens & les actions qui peuvent appartenir à la femme, ne sont pas tous de même qualité, aussi n'ont-elles pas toutes le même privilege; c'est pourquoi il est important d'en remarquer la différence, & lorsqu'il s'agit de la prescription, ces distinctions sont nécessaires tant à l'égard de la personne de la femme, qu'à l'égard des choses que l'on prétend aquerir en vertu de la prescription.

La personne de la femme durant le mariage doit être considérée en deux états; ou elle est demeurée sous la puissance & l'autorité de son mari, ou elle en a été en quelque façon dégagée par le moiens d'une séparation civile.

Pour ses biens, pour savoir s'ils ont pû se prescrire constant le mariage, l'on distingue entre ceux qui lui appartenoient en propriété lorsqu'elle se maria, ou qui lui sont échûs constant son mariage. D'autre part, comme les biens du mari sont affectés au douaire de la femme, & à la répétition des deniers dotaux lorsqu'ils ont été paieés, il est encore important d'examiner si la prescription des biens du mari peut avoir son cours au préjudice des droits & des actions de la femme.

Lorsque la femme est toujours demeurée sous la puissance de son mari, & que par conséquent elle n'a point été capable d'exercer aucunes actions sans son aveu, plusieurs estiment que soit que ses biens aient été alienez par son mari seul, soit qu'elle y ait donné son consentement, la prescription ne court point à son préjudice, suivant cette maxime si équitable *non valenti agere*, & qu'en ce cas les femmes sont exemptes de cette loi si générale, que la prescription quadragenaire ne peut être empêchée pour quelque cause que ce soit, parce qu'étant sous l'autorité de leurs maris, & par conséquent dans l'impuissance d'agir, la prescription ne doit courir que du jour de la dissolution du mariage; cela est décidé par plusieurs Coutumes, & c'est une maxime reçue au Parlement de Paris, que la prescription ne court pas contre la femme majeure pendant le mariage, sinon lorsque son mari n'est point son débiteur, son garant, ni intéressé en l'action contre la possession ou l'action que l'on prétend prescrire; mais quand il en est débiteur, comme de ses deniers dotaux, ou garant, elle ne commence que du jour de la dissolution du mariage, parce que quand l'action que la femme auroit pû intenter, réfléchit contre le mari, & donne lieu à quelque recours contre lui, comme cela ne se pourroit faire sans troubler la tranquillité du mariage, on excuse la femme si elle n'a pas osé attaquer son mari. Brodeau sur M^r Lotiet, l. P. n. 1. Mornac est aussi de ce sentiment sur la l. 1. D. de fundo dotal. il ajoute néanmoins que c'est le plus sûr que la femme fasse ses protestations pour interrompre la prescription.

Mais cette maxime n'est pas généralement approuvée: d'autres ont soutenu qu'il n'étoit pas vrai que la femme pendant le mariage fût dans une perpétuelle impuissance d'exercer ses droits & ses actions; au contraire les loix lui donnent deux voies pour assurer ses intérêts, l'autorisation & la séparation de biens: Aussi tant s'en faut que la femme n'ait pas le pouvoir de se défendre, ou d'agir pour la conservation de son bien, il est en sa liberté par le moiens de la séparation civile, d'intenter & de poursuivre ses droits comme elle le trouve à propos, sans être astreinte à requérir l'approbation de son mari, ce que même elle peut faire contre sa volonté; & pour user des termes de M^r d'Argentré, sur l'art. 445. de la Coutume, *volente, nolente, reluctante & prohibente marito*, ce qui peut être confirmé par l'autorité du Droit Civil en la l. *Ubi adhuc*, C. de jure dot. qui permet à la femme de répéter sa dot lorsque son mari tombe en pauvreté, ou qu'il fait mal ses affaires. Ce qui prouve que cette maxime tirée du Droit Romain, *non valenti agere non currit prescriptio*, n'est pas toujours véritable par les principes même de cette jurisprudence; d'où il s'ensuit que pendant le mariage les biens de la femme sont soumis aux loix de la prescription, puisqu'elle a pû l'interrompre en intentant ses actions.

Quelques Coutumes ont pris un parti métoien; que les biens dotaux se peuvent prescrire par trente ans, même constant le mariage, si ce n'est que le mari ou ses héritiers ne fussent pas solvables pour répondre de la negligence faite à la poursuite desdits biens; Auvergne, *tit. des Prescriptions*, art. 5. La Coutume de la Marche, *tit. des Prescriptions*, art. 93. est conforme; mais elle donne trois ans à la femme

De la maxime du Parlement de Paris à l'égard de la prescription contre la femme majeure pendant le mariage.

Sentimens contraires à cette maxime.

Si la prescription ne peut nuire à la femme pour les biens alienez par son mari?

Distinction entre les biens & les actions de la femme, à l'égard de la prescription & de ses effets.

après

après le décès de son mari, si les biens d'icelui ne sont pas suffisans, pour demander les biens dotaux à ceux qui les détiennent, nonobstant le laps du tems encouru durant son mariage; mais suivant même ces Coutumes, il est toujours vrai de dire qu'en toutes manières les biens de la femme qui est demeurée sous la puissance de son mari, sont imprescriptibles, si la femme n'en peut avoir récompense sur le mari ou sur ses héritiers.

Enfin d'autres Coutumes ont fait cette distinction entre l'alienation des biens dotaux faite par le mari sans son consentement, & celle où elle a consenti volontairement. Par l'art. 28. tit. des Prescriptions, de la Coutume de Bourbonnois, *prescription ne court contre la femme de ses biens dotaux & parafernaux alienez par le mari sans son consentement.* Celle de Rheims dit la même chose, art. 260. *Si le mari a aliéné les biens de sa femme sans son consentement, la femme ou ses héritiers les pourront recouvrer des détenteurs, & contr'eux intenter cas de nouveleté dans l'an & jour du décès du mari, sans que les détenteurs puissent aléguer prescription pour le laps du tems encouru avant le mariage.* Les Coutumes d'Anjou, art. 445. & du Maine, art. 457. contiennent une pareille disposition.

Décision touchant la prescription des biens de la femme pendant le mariage.

Pour résoudre cette première difficulté touchant la prescription des biens de la femme alienez durant le mariage, soit que le mari les ait vendus seul, ou que la femme y ait consenti, il faut remarquer qu'encore que la prescription quadragenaire ait lieu pour quelque cause que ce soit, & que l'on n'en excepte point les mineurs, les femmes & les absens, néanmoins la Coutume dans le titre de *Mariage Encombré* y a fait quelques exceptions pour les biens de la femme qui ont été alienez constant son mariage; car si l'alienation en a été faite par le mari seul, la femme peut se pourvoir par Bref de Mariage Encombré pour se remettre en possession de ses biens moins que dûement alienez durant le mariage, & cette action doit être intentée par elle dans l'an & jour de la dissolution du mariage, sauf à elle à se pourvoir après l'an par la voie propriétaire, art. DXXXVII.

Que si les biens dotaux de la femme ont été vendus de son consentement, les contrats en sont valables, sous ces conditions toutefois, que si les deniers n'en ont été convertis à son profit, elle en puisse avoir récompense sur les biens de son mari; que s'ils ne fussent pas, elle peut s'adresser subsidiairement sur les détenteurs de sa dot, art. DXXXIX. & DXL.

Il résulte clairement de ces articles, que nonobstant le cours de quarante années, la femme peut rentrer en la possession de ses biens dotaux, lorsqu'ils ont été moins que dûement alienez, ou lors qu'encore qu'elle ait consenti à la vente, elle ne peut en avoir récompense sur les biens de son mari; car la Coutume permettroit inutilement à la femme de se pourvoir dans l'an du décès de son mari, ou par la voie propriétaire, si elle pouvoit être excluse de ces actions en vertu de la prescription quadragenaire, & elle poursuivroit mal à propos les détenteurs de ses biens, quand elle ne peut en avoir récompense sur ceux de son mari, si les détenteurs se pouvoient aider contr'elle d'une possession quadragenaire: la Coutume en ce cas n'auroit pas manqué d'ajouter cette clause, en cas que les détenteurs de la dot n'en eussent pas joui paisiblement durant quarante ans du jour de la vente; mais la Coutume ne faisant commencer l'année qu'elle donne à la femme, que du jour du décès du mari, il est manifeste que tout le tems précédent ne lui est point nuisible, & que la prescription ne commence à courir contr'elle que du jour de la dissolution du mariage.

La prescription ne commence à courir contre la femme pour l'alienation de ses biens dotaux, que du jour de la dissolution du mariage.

Quand le mari a négligé de se faire payer de la dot de sa femme, si la prescription peut avoir lieu contr'elle?

Mais si le mari a négligé de demander le paiement de la dot promise à sa femme, ou s'il ne s'est pas mis en possession d'une succession ou d'autres biens échus à sa femme depuis & constant le

mariage, la femme sera-t-elle recevable après son décès à demander sa dot, ou à troubler les détenteurs nonobstant une paisible possession de quarante années?

La décision de cette question ne seroit pas malaisée si le mari ou ses héritiers étoient solvables, car il seroit raisonnable de faire porter au mari la peine de sa négligence; & quoi que Mr Boyer en sa Décif. 328. soit d'avis que la femme ne peut demander de récompense à son mari pour n'avoir pas exigé le paiement de sa dot, lorsqu'elle étoit dûe par son pere, n'étant pas coupable pour avoir usé de cette déférence envers lui, néanmoins cette excuse du mari ne seroit pas valable. Les Coutumes de la Marche & d'Auvergne aux articles que j'ai rapportez ci-devant, contiennent une disposition qui paroît équitable; car lorsque la prescription arrive par la faute du mari, quoi que le bien appartienne à la femme, elle n'est pas recevable à troubler un possesseur de bonne foi, pourvu qu'elle en puisse avoir récompense sur les biens du mari qui doit porter la peine de sa négligence; mais s'il n'est pas solvable, la condition de la femme soumise absolument aux loix & aux volontez de son mari, n'en doit pas devenir plus malheureuse; elle peut même se défendre par une juste ignorance, n'ayant pas su l'état de ses affaires, & ne pouvant découvrir si son mari s'emploioit avec assés de vigilance & d'exactitude à la conservation de ses intérêts: Aussi Dupineau sur l'art. 445. de la Coutume d'Anjou, qui contient que si le mari aliène l'héritage de la femme sans son consentement, la prescription ne court durant le mariage quant à la propriété, soutient contre Chopin & Lhommeau, deux autres Commentateurs de la même Coutume, que les femmes ne sont pas conservées seulement contre la prescription dans le seul cas de la vente, alienation ou engagement de leurs propres, mais que ce privilege regarde aussi leurs autres droits & actions; car quand la Coutume dit que *le mari ne peut aliéner durant le mariage les biens de sa femme sans son consentement*, il faut sous-entendre qu'il ne le peut, *sive in committendo, sive in omittendo*; que le mot d'*alienation* comprend non seulement l'alienation des immeubles, mais aussi tous autres droits & moiens par lesquels elle recevroit quelque perte ou dommage, même par sa négligence en l'exercice de ses actions qu'il auroit laissé prescrire; & qu'enfin celui qui ne peut aliéner, ne peut laisser prescrire ni diminuer la chose inalienable, *vix est enim ut non videatur alienare qui patitur usucapi*, l. 3. §. 1. D. *que in fraud. credit.*

Au contraire l'on représente que presque toutes les Coutumes mettent de la différence entre la prescription fondée sur l'alienation faite par le mari, & celle qui procede de sa négligence; qu'au premier cas les aquereurs ne sont pas favorables étant en mauvaise foi, lorsqu'ils achètent de celui qui n'étoit pas le seigneur de la chose, & que la femme étant en la puissance de son mari, & ne pouvant troubler les détenteurs de son bien vendu par son mari, sans s'exposer à ses mauvais traitemens, il n'est pas juste que tandis qu'elle est dans cette impuissance d'agir, la prescription coure à son préjudice; mais il n'en est pas de même des biens, des droits & des actions que le mari a laissé prescrire; il n'est pas vrai qu'à cet égard elle n'eût pu interrompre la prescription, puisqu'elle le pouvoit faire par une simple autorisation sans en venir à la separation; & qu'en cette rencontre elle ne peut s'excuser sur la crainte ou l'autorité maritale, parce que le mari n'auroit souffert aucune peine par la demande & par la poursuite qu'elle auroit faite contre les détenteurs de ses biens; au contraire sa condition en seroit devenue meilleure, puisque par l'action que sa femme auroit intentée, il entreroit en la jouissance de biens qu'il avoit négligé; qu'enfin elle n'est pas de meilleure condition que l'Eglise à qui

Comment se doit entendre la prohibition faite au mari d'aliéner les biens de sa femme sans son consentement?

Différence entre l'alienation du mari, & celle qui procede de sa négligence, à l'égard de la prescription contre la femme.

370 DE PRESCRIPTIONS, ART. CCCCXXI.

Le Prélat peut faire préjudice, *in omittendo*. La Coutume du Maine en a fait une disposition expresse, art. 458. *Si aucune succession étoit échüe à la femme, que le mari eût laissé passer sans la recueillir, elle peut demander son heritage, pourvu que ce soit dans trente ans d'icelle succession échüe.* La Coutume de Berri, article dernier du titre des Prescriptions, n'exempte de la prescription que les propres & les conquêts de la femme.

C'est le sentiment presque universel de nos Auteurs, de Chopin & de Lhommeau sur l'art. 445. de la Coutume d'Anjou : Labbé sur l'article de la Coutume de Berri que je viens de citer, dit que cet article ne comprend point les droits simplement déferez à la femme, & qu'ils sont compris sur l'article premier du même titre, par lequel droits & actions se prescrivent par trente ans, même contre l'Eglise & les mineurs, ce qu'il tire en conséquence pour la femme. Tronçon sur l'art. 117. de la Coutume de Paris, dit aussi que l'on a demandé si la prescription des deniers dotaux & des actions réelles & droits immobiliers de la femme, est valable ? Et il répond que l'on tient l'affirmative, mais qu'elle ou ses héritiers ont leur recours contre le mari & sur ses biens, par la raison que la prescription est une espèce d'alienation, & qu'ainsi il est sans doute qu'autres personnes que le mari peuvent prescrire contre la femme pendant le mariage ; mais qu'à l'égard du mari toutes les Coutumes se rencontrent avec le Droit Romain, que la prescription ne court que du jour de son décès, pour les actions & les droits de la femme qui vont directement contre lui, & qui ne se peuvent prescrire, comme la femme étant en sa puissance, *l. ult. C. de annali except.* à l'exemple de l'action du pecule que le fils pouvoit intenter contre son pere, laquelle étoit perpétuelle, & dont la prescription ne commençoit à courir que du jour du décès du pere, *l. 1. D. quando de pecul. act. an. sit.* Et par la maxime du Parlement de Paris remarquée par Brodeau sur M^r Louët, *l. P. n. 1.* la prescription court contre la femme majeure pendant son mariage, lorsque son mari n'est point son débiteur, son garant, ni intéressé en l'action contre la possession ou l'action que l'on prétend prescrire. Or le mari n'avoit point d'intérêt à empêcher que la femme intentât action pour ses droits, & les détenteurs d'iceux n'avoient aucune garantie contre lui, puisqu'il ne leur avoit rien vendu.

Cette jurisprudence me paroît conforme à l'esprit de notre Coutume ; la disposition est si generale en faveur de la prescription quadragenaire, qu'elle doit avoir lieu pour quelque cause que ce soit, & l'on ne trouve aucune exception à cette règle, que celle que j'ai remarquée pour les biens dotaux alienez par le mari, qui est dans le titre de *Mariage Encombré* ; autrement s'il étoit vrai que tous les droits & actions qui appartiennent à la femme sont imprescriptibles, il ne seroit pas vrai que la prescription de quarante ans vaut de titre pour quelque cause que ce soit ; il en faudroit excepter toutes sortes de biens & de droits appartenans à la femme, aussi-bien que les Patronages ; & enfin le Domaine du Roi, l'Eglise, les mineurs, les absens n'étans pas moins favorables que la femme, devroient en être pareillement exceptez ; ainsi bien loin que la prescription quadragenaire pût valoir de titre pour quelque cause que ce fût, il y auroit une infinité de choses qui seroient exceptées de cette règle : Aussi Berault & Godefroy sur cet article sont de ce sentiment, & ils n'ont excepté que les biens de la femme alienez par le mari.

Nous avons vu ce que la prescription peut operer contre la femme pour les biens, les droits & les actions qui peuvent lui appartenir, lorsqu'elle est toujours demeurée sous le joug de l'autorité maritale ; & nous avons distingué les cas où la prescription peut lui être préjudiciable, mais comme elle peut avoir un douaire & des récompenses de ses deniers dotaux, ou de ses biens alienez, sur les détenteurs des biens dont son

mari étoit saisi lors de son mariage, il est de l'ordre de discuter cette question, si les droits & les actions qu'elle peut avoir sur les biens de son mari, sont prescriptibles pendant le mariage ? C'est en ce cas que l'on peut dire que la femme est dans une impuissance d'agir, car à l'égard de son douaire n'y aiant point d'ouverture à la demande d'icelui que par le décès du mari, l'on ne peut pas lui reprocher qu'elle a dû en faire la demande durant la vie de son mari ; elle n'a pu exercer cette action, parce qu'elle n'a commencé de naître que par la dissolution du mariage : or il est inouï qu'une action puisse perir avant que de naître ; & pour ses biens dotaux le mari en aiant l'administration durant le mariage, la femme n'avoit aucun droit de les répéter : Ainsi l'on peut dire que le cours de la prescription n'étoit pas seulement arrêté par l'impuissance d'agir, mais que la prescription même ne pouvoit commencer, parce qu'il n'y avoit pas de matiere ni d'action qui fût prescriptible ; & c'est pourquoi la Coutume de Paris, art. 117. dispose qu'en matiere de douaire, la prescription commence à courir du jour du décès seulement.

Toutes ces raisons que l'on allégué en faveur de la femme pour la mettre à couvert de la prescription, n'ont pas le même effet lorsque la femme a rompu ses chaînes, & qu'elle est en quelque sorte rentrée dans sa premiere liberté ; & c'est le second état où nous devons considerer la femme durant le mariage, pour savoir si la prescription lui peut être opposée ?

L'on peut dire en faveur des femmes séparées, qu'encore que l'autorisation & la separation de biens semblent leur aquerir une pleine liberté d'intenter toutes sortes d'actions pour la conservation de leurs droits, néanmoins l'on connoît par l'expérience que la plupart n'ont pas plus de liberté qu'auparavant ; & que le plus souvent ces separations se pratiquent par la fraude de leurs maris, pour éluder les poursuites de leurs créanciers, & que cependant elles demeurent dans leur premiere captivité, & dans une ignorance entiere de leurs veritables intérêts, ce qui cause que le remede qui leur est accordé par la loi non seulement demeure sans effet, & leur est inutile, mais même il leur est préjudiciable.

Mais d'autre part l'on objecte que la loi les rendant capables d'intenter toutes sortes d'actions pour la conservation de leurs intérêts, elles n'ont plus d'excuse lorsqu'elles négligent de se servir du secours qui leur étoit offert : Du Moulin sur l'art. 28. de la Coutume de Bourbonnois, titre des Prescriptions, n'approuve les Coutumes qui rejettent la prescription des biens de la femme durant le mariage, que quand elle n'a point été séparée, parce qu'alors elle est incapable d'agir, *non habet legitimam personam standi in judicio sine autoritate mariti, qui etiam fructus suos facit ; secus vero à tempore quo est bonis separata.* Il dit la même chose en sa Note sur l'art. 45. de la Coutume d'Auvergne, *quod si mulier separatur à viro ; statim agere potest ad dotem. Idem de civili morte mariti.*

Nous en trouvons une disposition expresse en l'art. 16. tit. des Prescriptions de la Coutume de Berry : *és biens propres & conquêts la prescription ne court contre la femme ; mais s'il y avoit eu separation, elle peut commencer à courir contr'elle ;* & par la *l. In rebus, §. omnis, D. de jur. dotal.* la femme depuis qu'elle est séparée peut exercer des actions contre son mari, *ex quo hoc infortunium eis illatum esse claruerit ; posse mulieres contra maritorum parum idoneorum bona, etiam constante matrimonio hypothecas suas exercere.*

C'est aussi le sentiment de Brodeau sur M^r Louët, *l. P. n. 1.* de Mornac sur la *l. 1. D. de fundo dotal.* & de M^r d'Argentré, art. 427. de la Coutume de Bretagne, *glos. 1. Quare denique sic defendo prescripiones omnes de rebus soli adversus mulieres currere & inchoari constante matrimonio, ex quo consuetudo*

Les actions de la femme sur les biens du mari pour douaire & biens dotaux, sont imprescriptibles pendant le mariage.

De quel tems commence la prescription contre la femme séparée ?

Par la separation la femme peut intenter toutes sortes d'actions.

Cas où la prescription court contre la femme pendant le mariage.

Seule exception à ce cas.

liberam potestatem illis facit agendi; & l'Auteur des Aditions sur Covarruvias, l. 1. c. 9. n. 59. dit la même chose, quod cum mulier possit facere petitâ licentiâ ad agendum vel à iudice, non est cur prescriptio contra ipsam non allegetur. En effet, la separation la rendant capable d'exercer tous ses droits, & sur tout se faisant particulièrement à l'effet de la faire subsister par la jouissance de ses biens, où elle peut rentrer, & par celle de son douaire, elle n'est plus recevable à troubler un détenteur qui a prescrit de bonne foi: Il fut néanmoins jugé en la Chambre de l'Edit, le 13 Juin 1649. qu'une femme séparée accusée d'avoir soustrait des meubles, & pour ce sujet déclarée responsable des dettes, & ainsi privée de ses droits, aiant laissé tomber en peremption l'instance durant son mariage, l'apel qu'elle avoit interjeté de cette condamnation n'étoit point tombé en peremption, la femme ne pouvant perdre sa dot constant le mariage, plaidans Caruë & Castel; & par autre Arrest en la Grand' Chambre, au rapport de M^r Costé, il fut encore jugé qu'une instance d'apel interjeté par un mari touchant le bien de sa femme, ne tomboit pas en peremption à son préjudice, & qu'elle étoit recevable à proceder sur cet apel, d'autant que par la peremption la procedure seroit confirmée, & la cause au fond demeureroit perdue.

L'instance d'apel interjeté par le mari pour le bien de sa femme, ne peut tomber en peremption à son préjudice.

Ces questions furent agitées en l'Audience de la Grand' Chambre, le 20 de Juillet 1677. mais la Cause fut décidée par les circonstances particulieres. En 1622. Anne Gots épousa Jacques le Noncher, qui aliena quelque portion de son bien en 1627. Depuis sa femme aiant obtenu des lettres de separation, elle fit des lots avec l'aquereur, & on lui laissa pour le rempli de sa dot que le mari avoit reçue, le bien non aliéné, de sorte que l'aquereur demeura paisible possesseur de son aquesit jusqu'en 1677. que cette femme aiant été dépossédée de son partage à douaire pour une dette antérieure, elle troubla cet aquereur: Il s'en défendit en vertu de sa possession de plus de quarante ans, & par Sentence il fut maintenu. De Lépiney pour Anne Gots apelante, représentoit que la prescription n'avoit pu courir à son préjudice, & quoi qu'elle fût séparée de biens, elle étoit néanmoins dans le véritable cas de cette maxime *non valenti agere*; car elle avoit demandé son douaire & sa dot; elle en avoit joui paisiblement, ainsi elle n'avoit aucun prétexte de troubler l'aquereur; mais étant dépossédée par un créancier antérieur de son mariage, elle étoit en état de retourner sur les possesseurs des biens de son mari, qui ne pouvoient s'en défendre, puisque les lots avoient été faits avec lui, & que l'on ne pouvoit pas lui reprocher qu'elle avoit negligé d'intenter ses actions dans le tems fatal. Le Bourgeois pour de la Tour, répondoit qu'elle avoit dû prévoir qu'elle pouvoit être inquiétée, & que par conséquent elle étoit obligée d'intenter ses actions conservatoires suivant l'art. DXXXII. de la Coutume, qui permet au créancier de contraindre le possesseur d'heritage qui lui est hypothéqué, soit à titre particulier ou droit universel ou successif, à lui passer titre nouveau, & faire reconnaissance de la dette, & que son heritage y est obligé; que la femme ne pouvoit pas être dispensée de cette formalité, & qu'elle devoit s'imputer si elle n'avoit pas usé de cette précaution: Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & en réformant il fut dit que sans avoir égard à la distraction demandée par l'aquereur, il seroit passé outre au decret. La Cause fut décidée sur ces circonstances particulieres. 1^o. A l'égard du douaire il n'y avoit pas de difficulté, parce qu'il y avoit des enfans au préjudice desquels on n'avoit pu prescrire. 2^o. Les lots à douaire avoient été faits avec cet aquereur & les créanciers qui lui avoient laissé un lot par non choix, ainsi elle ne pouvoit intenter aucune action contre eux, puisqu'elle possédoit en vertu d'un acte fait avec eux; & pour la dot

comme elle en étoit remplie par le délaissement de l'heritage qu'ils lui avoient quitte, elle n'avoit plus rien à prétendre; mais si la question generale eût été décidée, il auroit passé à dire que la prescription avoit pu courir.

Aussi il fut jugé de la sorte le 3 Mars 1684. en la premiere Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Huë de la Trourie, pour une rente dotale constituée par le pere en l'année 1625. Le mari n'étoit mort qu'en l'année 1650. & la femme en 1680. Ses heritiers intentèrent action pour être paieés des arrerages de cette rente dotale, s'aidans de cette maxime, que *non valenti agere non currit prescriptio*; ainsi la femme n'ayant été en pouvoir d'agir qu'en l'année 1650. tems du décès de son mari, la prescription n'avoit commencé à courir que de ce jour-là, depuis lequel jusqu'en 1680. n'y aiant que trente années, la prescription de quarante ans qui étoit nécessaire, n'étoit point parfaite. L'on répondoit que la femme & ses heritiers avoient encore eu quinze années pour interrompre la prescription, quoi qu'elle eût commencé constant le mariage; & puisque le mari pouvoit laisser prescrire par sa negligence les rentes dues à sa femme, les debiteurs de la rente auroient pu aquerir leur liberation, quand même la prescription seroit encourue durant la vie du mari. L'on ne voioit aucuns paiemens de cette rente, ni que l'on eût fait aucunes poursuites pour en être paieé depuis l'année 1625. jusques en 1680. Les parties étoient Tiberge créancier de cette rente dotale au droit de son aieule, & Brunel debiteur d'icelle: La Sentence qui fut cassée par l'Arrest avoit jugé à bonne cause l'action de Tiberge, pour être paieé de vingt-neuf années de jour de sa demande.

Il faut encore ajouter que cette règle *non valenti* a lieu en faveur des enfans pour leur tiers coutumier; la prescription ne court point à leur préjudice durant la vie du pere, parce qu'ils sont dans une impuissance absolue de conserver un droit qui ne leur est pleinement aquis que par la mort du pere, & après leur renonciation.

La prescription ne peut être opposée pour toutes sortes de contrats, *ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest, l. Ubi, de usucap. D.* Nous en avons plusieurs exemples dans ce même Titre; par exemple, dans la l. *Prescriptio. Prescriptio longa possessionis ad obtinenda loca juris gentium publica, concedi non solet*; & en la l. *Pignori. Pignori rem acceptam non usucapimus, quia alieno nomine possidemus*. On en peut dire la même chose des contrats usuraires, & des autres de pareille nature. M^r d'Argentré fait différence entre les causes de la prohibition, *qua fiunt ex publicis causis prescriptiones impediunt; sed ea qua à lege alienari prohibentur temporalibus de causis aut singulorum hominum respectu, aut locorum his causis cessantibus prescribi possunt, art. 266. c. 25.*

L'on a fait néanmoins cette distinction à l'égard des contrats usuraires, que l'action en répétition d'usures se peut prescrire après une transaction *super usura praterita*, mais que si elle étoit faite *super usura futura* pour astreindre le debiteur à paier à l'avenir un interest illicite & usuraire, l'on s'en pouvoit pourvoir en tout tems, & que ce vice ne pouvoit être éfacé par la prescription. Brodeau sur M^r Louët, l. T. n. 6. Le Parlement de Provence n'a point suivi cette distinction, & par Arrest l'on enterma des lettres de rescision contre une transaction faite *super usura praterita*; après le laps de dix ans. Boniface, to. 1. l. 8. t. 2. c. 8. Mais il me semble plus à propos de n'admettre point après les dix années une rescision contre une transaction de cette qualité.

Puisque suivant cet article la possession de quarante ans vaut de titre, par conséquent il n'est point besoin de prouver un titre ou la bonne foi; à quoi le Droit Romain est conforme, qui ne desire le

La prescription pour le tiers coutumier des enfans ne commence que du jour du décès du pere.

La prescription ne peut être opposée pour toutes sortes de contrats.

Quand la prescription peut avoir lieu contre les contrats usuraires.

La prescription de quarante ans ne desire point le titre ou la bonne foi du possesseur.

titre & la bonne foi que pour les prescriptions qui sont au dessous de quarante années ; & Bartole sur la l. *Sequitur, de usucap.* a soutenu que la bonne foi n'est point requise en la prescription de trente ans ; c'est aussi la disposition de la Coutume de Paris, art. 118.

Ce que doivent déposer les témoins pour prouver la possession quadragenaire ou immémoriale.

Quand on entreprend de prouver la possession quadragenaire ou immémoriale, les témoins doivent rapporter en cette maniere, qu'ils ont toujours vu en possession de toute leur connoissance, qu'ils ont toujours ainsi ouï dire à leurs prédécesseurs, & avoir entendu de leurs prédécesseurs qu'ils l'avoient ouï dire, & que c'étoit l'opinion d'un chacun.

Deux Seigneurs dont l'un est vassal de l'autre, ne peuvent prescrire leurs tenures.

Par Arrest du mois de Juillet 1629. au raport de M^r Baillard, il fut jugé que deux Seigneurs, dont l'un étoit vassal de l'autre, ne pouvoient prescrire les rotures l'un de l'autre.

Rente fenièrè dûe en essence, quoi que païée en argent durant plus de 40 ans, ne se peut prescrire.

Il arrive souvent que les Receveurs d'une Seigneurie & les redevables, pour éviter les apreciations par chaque année, s'accommodent par un certain prix ; mais quoi que les vassaux aient païé durant plus de 40 ans suivant les accomodemens faits avec les Receveurs, ils ne peuvent aléguer de prescription, pour empêcher que le Seigneur ne se fasse paier en essence des rentes portées par les aveux : Suivant cela, il fut jugé au raport de M^r Costé, le 10 de Février 1663. pour l'Hôpital de Coutances, qu'encore qu'une rente fenièrè n'eût été païée qu'à cinq sols par boisseau durant plus de quarante ans, & que par une Sentence donnée plus de quarante ans auparavant dont il n'y avoit point d'apel, l'Hôpital eût été condamné à recevoir la rente à raison de cinq sols par boisseau, néanmoins elle seroit païée en essence, conformément à deux Arrêts raportez par Berault. Ce qui a été aussi jugé de la sorte au Parlement de Paris, suivant les Arrêts remarquez par les Arrestographes.

Un creancier avoit épousé la fille de celui qui lui devoit une rente ; cette femme étant morte sans enfans, son bien retourna à ses parens, qui prétendoient que cette rente aiant été une fois confuse, elle ne pouvoit renaître : le creancier leur répondoit que *obligatio potius cessaverat quam extincta fuerat, §. arcam, l. Qui res suas, de solut.* qu'elle étoit plutôt endormie qu'éteinte ; mais le debiteur repliquoit qu'en comtant le tems avant le mariage, & celui qui étoit écoulé depuis la mort de la femme, il y avoit plus de quarante ans, ainsi que cette rente étoit prescrite : Il fut jugé qu'il ne falloit point considerer le tems qui avoit précédé le mariage, parce que le mariage avoit servi d'interruption : Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^r Romé, du 9 de Mai 1626.

De quel jour commence la prescription, quand il y a vente d'un heritage à faculté de rachat, & vente de la condition.

On a agité cette question, si la prescription commence à courir du jour du contrat de vente, ou du jour de la vente de la condition ? En 1598. Hericy sieur de Fierville vendit un fief avec faculté de le racheter toutes fois & quantes : En 1607. le sieur de Fierville contracta des dettes, & en 1608. il vendit la condition au sieur de Blainville. Bernard sieur de Rotot fit saisir réellement ce fief en 1647. Le sieur de Blainville soutint qu'il étoit possesseur quadragenaire ; la difficulté de la Cause fut de savoir si la prescription avoit commencé de courir du jour du contrat de vente, ou du jour de la vente de la condition : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 8 de Juillet 1648. il fut dit que la prescription avoit commencé du jour du premier contrat ; plaidans Coquerel & Lyout.

La prescription commence du jour du premier contrat, & non du jour que la condition est expirée.

La prescription doit être aléguée, & l'on n'est point restituable contre l'omission de cette exception.

La prescription devient inutile si elle n'est aléguée, & celui qui ne s'en serviroit point, & qui ne l'oposeroit pas, ne seroit pas même restituable contre l'omission qu'il en auroit faite, suivant l'Arrest raporté par Berault sur cet article, & un autre encore que je rapporterai sur l'article qui suit : La raison est, que la prescription n'est pas de plein droit, mais seulement par exception, laquelle par conséquent doit être opposée ; autrement on presume que celui qui pouvoit se

servir de la prescription, a renoncé à son droit, & qu'il l'a fait par un motif de bonne foi : C'est la doctrine commune des Docteurs, que *prescriptio non tollit ipso jure actionem, sed per exceptionem qua à parte adversa proponenda est.* On fait ensuite cette question, si elle peut être supplée par le Juge, lorsqu'elle n'est point opposée par la partie ? Guy Pap. en sa Décif. 22. a soutenu fortement la négative : Chassanée a été aussi de ce sentiment, & M^r Boyer en sa Décif. 344. se fondant sur la raison que je viens d'aléguer, que l'action n'est point périe de plein droit, & que la prescription opère seulement une exception à laquelle on n'a point d'égard, lorsqu'elle n'est point aléguée : Quelques-uns font cette distinction, que quand elle est de telle qualité, qu'elle résulte & qu'elle est comprise dans le même acte qui produit l'obligation ou l'action, le Juge en ce cas doit la suppléer ; mais si l'exception n'est pas de cette nature, que le Juge ne la peut faire valoir de son chef. Mais cette distinction n'est pas considerable, parce que le silence de celui qui ne se sert point de la prescription, fait présumer qu'il n'y a renoncé que par un principe de bonne foi, & qu'autrement il n'auroit pas manqué d'user de cette exception, & par conséquent le Juge doit prononcer seulement sur ce qui lui est proposé.

Si le Juge peut suppléer la prescription non opposée par une partie ?

Lorsqu'une somme est payable à certains termes, la prescription a-t-elle son cours du jour de l'obligation, ou du jour de l'échéance de chaque terme ? Cette question s'offrit en la premiere Chambre des Enquêtes, sur ce fait. Par contrat de l'année 1647. Louïs le Lièvre maria sa fille à Louïs Grosse, & lui promit pour la part qu'elle pouvoit prétendre aux successions de ses pere & mere, une somme de trois cens livres, à paier, savoir quinze livres le jour du mariage, quinze livres un an après, & ainsi le reste d'année en année ; le tiers de cette somme fut donné au mari pour son don mobil. Louïs le Lièvre ni ses heritiers n'aient rien païé de cette somme, Louïs Grosse, fils dudit Louïs, intenta action en l'année 1680. contre les heritiers du Lièvre, pour les faire condamner à lui passer titre nouveau de cette somme : Les heritiers du Lièvre étant insolvables, il fit assigner le nommé du Bourg pour déclarer à quel titre il jouissoit d'un heritage nommé la Noblete, aiant appartenu à Louïs le Lièvre son aieul, & pour se voir condamner à lui en délivrer jusqu'à concurrence de trois cens livres, si mieux il n'aimoit les paier : Du Bourg se défendit par cette raison, qu'il ne pouvoit être poursuivi que pour la somme qui tenoit lieu de dot ; car pour le don mobil fait au mari, c'étoit une somme mobilière que les heritiers du mari ne pouvoient plus demander après trente années. Le Bourg aiant été condamné par le Viconte & par le Bailli au paiement des trois cens livres, & en vingt-neuf années d'arrerages, il s'en porta pour apelant à la Cour, où la question aiant été délibérée en la premiere Chambre des Enquêtes, M^r de Bermonville Rapporteur fut d'avis de réformer la Sentence entant que le don mobil, & le declarer prescrit, se fondant sur cette raison, que l'on ne devoit régler la prescription sur le tems de l'échéance des paiemens, mais sur la datte du contrat de mariage : Au contraire M^r du Mesnil-Costé étoit d'avis que la prescription n'avoit pu courir que du jour que les termes des paiemens étoient échûs, parce qu'auparavant Louïs Grosse n'avoit pu se faire paier, & que par conséquent suivant la règle de Droit, *non valenti agere non currit prescriptio*, que tout ce que l'on pouvoit faire de plus avantageux pour l'aquereur, étoit de declarer prescrits les paiemens échûs au dessus de trente années, parce que si ces paiemens avoient été faits, le mari les auroit imputez sur le don mobil. Les opinions aiant été partagées, & la délibération portée en la seconde Chambre des Enquêtes, il y passa à l'avis de M^r le Contredifant.

De quel tems commence la prescription, quand une somme est payable à certains termes.

Prescription en meuble.

Prescription
en meuble.

Toutes actions personnelles & mobilières, sont prescrites par trente ans.

Les actions per-
sonnelles & mo-
bilières se pres-
crivent par tren-
te ans.Theodose le
Grand Auteur de
cette prescrip-
tion de trente
ans.Comment se
distinguent les
actions réelles &
personnelles ?Si l'action per-
sonnelle & l'hi-
potécaire étant
jointes, *extincta*
personali daret hy-
pothecaria ?

La Coutume en cet article limite à trente années la prescription pour les actions personnelles & mobilières : Par l'ancien Droit Romain, après trois ans il n'y avoit plus d'action pour les choses mobilières, l. 1. C. de usucap. transfer. Nôtre Coutume a étendu trop loin cette espèce de prescription de biens : Il y en a de si petite importance, que la poursuite n'en devroit pas même excéder une année. C'est néanmoins nôtre usage, encore que Godefroy soutienne que cet article ne doit s'entendre que des actions qui naissent *ex conventione* ; & assurément il eût été fort à propos de ne lui donner plus d'étendue.

L'Empereur Theodose le Grand fut l'Auteur de la prescription de trente ans pour les actions personnelles & mixtes, comme son fils Theodose le jeune le témoigne en la Novel. de prescript. 30. ann. Cujac. de divers. presc. c. 30. Elle fut aussi-tôt établie dans les Gaules par un celebre Avocat nommé Flavius Niceta, comme nous l'apprenons de Sidonius Apollinaris Evêque de Clermont, qui vivoit sous le règne de Chilperic, l. 8. *Epist. hanc intra Gallias ante nescitam primus quem loquimur Orator.* On peut apprendre à faire le discernement des actions personnelles & réelles dans le tit. de obligat. & act. au D. & dans le tit. de act. aux Instit. Il faut prendre garde de ne les distinguer pas par le sujet & la matière qui fait la demande, *nam realis aut personalis non facit subiectum, sed causa utendi.* Argent. art. 275. verbo (action.) L'action est réelle lorsque l'on demande un fonds ; l'action est personnelle lorsque l'on agit du fait de quelqu'un : la prescription pour les actions personnelles fut introduite par Justinien, l. 1. §. ad hac, de ann. ex capt. elle étoit inconnue par l'ancien Droit Romain.

C'est une question fort controversée, si l'action personnelle & l'hipotécaire étant jointes, *extincta personali daret hypothecaria* ? M^r Louët, l. F. n. 3. dit avoir été jugé que l'action hipotécaire étant jointe avec la personnelle, est prorogée jusqu'à quarante ans, suivant la loi *Cum notissimi, de prescript. 30. vel 40. annor.* Ricard dit la même chose sur l'art. 118. de la Coutume de Paris, & que c'est leur usage approuvé par du Moulin sur l'ancienne Coutume de Paris, art. 68. & bien que l'action hipotécaire soit accessoire de la personnelle qui est la principale, néanmoins icelle éteinte, elle ne laisse pas de subsister, n'étant pas une chose nouvelle en Droit, que le principal étant éteint, l'accessoire demeure : Voiez Cujas, l. 14. obser. c. 15. Mais, dit Brodeau en son Commentaire, cela ne s'entend que de l'hipotéque conventionnelle qui subsiste de foi par le moien de la convention des parties, & non de l'hipotéque légale & tacite, comme celle du mineur sur les biens de son tuteur, & autres semblables qui se prescrivent par trente ans, ne pouvant pas être de plus longue durée que l'action, sans laquelle elles n'ont point de subsistance, ce qui a été remarqué par Bacquet, des Droits de Justice, c. 21. n. 188. Et Godefroy sur cet article, soutient que l'action personnelle étant prescrite, l'hipotécaire ne peut plus subsister, ce qui a été pareillement tenu par Charondas sur cet article, & par Chopin, de Moribus Paris. l. 2. §. n. 3. mais il est d'un usage notoire qu'en cette rencontre l'hipotécaire peut subsister sans la personnelle ; car pour la sûreté & pour l'exécution de nos contrats, nous considérons bien plus l'action hipotécaire que la personnelle ; aussi la loi 2. C. de luit. pign. décide expressément, *vincula pignoris durare personali actione submotâ*, quoi que Godefroy prétende que

cette loi n'a lieu que quand le créancier est saisi du gage, elle se doit entendre indistinctement de toutes hipotèques ; c'est aussi le sentiment de Mr Cujas, de Prescript. c. 31. qui remarque plusieurs cas où l'action personnelle perit plutôt que l'hipotécaire ; & ensuite il ajoute que *hoc & aliis accidit, putant sublatâ personali maneat hypothecaria* ; l. Debitor, D. ad Senat. Consult. Trebell. & ad l. 2. C. de luit. pign. Mr d'Argentré sur l'art. 273. de l'ancienne Coutume de Bretagne, n'ayant pas été de ce sentiment lors de la réformation de sa Coutume, il fit employer en l'art. 285. que l'hipotécaire accessoire à la personnelle se prescrit par le même tems que la personnelle.

Ce seroit ici le lieu de traiter de la prescription des crimes, mais j'en ai parlé sur l'art. CXLIII. Après avoir parlé des choses qui se peuvent prescrire, & du tems par lequel elles se prescrivent, il est de l'ordre d'expliquer les moiens qui interrompent la prescription.

Nos Jurisconsultes ont fait plusieurs especes d'interruption ; l'interruption, dit Mr d'Argentré, est *abruptio temporis à lege ad perficiendam prescriptionem defuncti*, art. 266. c. 1. C'est un acte par lequel on empêche que la possession ne soit paisible, & que par conséquent le terme par lequel on peut prescrire ne soit continu ; c'est une cessation de possession tranquille & sans trouble ; on appelle en Droit cette interruption, *usurpation*. La jurisprudence moderne a fait une autre espèce d'interruption lorsque l'action paroît comme endormie, & qu'elle demeure comme en repos ou en suspens, *dormitionem vocant pro interquiescentia*, & *ἀναπαύσει, in eodem statu, nomine indito ab usu rei & effectu* : La différence de ces deux especes d'interruption consiste en ce que l'interruption rend tout le tems précédent de la possession inutile & sans effet ; de sorte qu'il faut recommencer tout de nouveau à prescrire, le tems précédent n'étant compté pour rien, & celui qui veut prescrire a besoin de posséder encore autant de tems qu'il est nécessaire pour achever la prescription ; mais quand l'action n'est qu'assoupie, & qu'elle demeure seulement en repos & en suspens, cette trêve arrête bien le cours de la prescription ; mais le tems précédent ne laisse pas de servir, & quand les causes de la cessation & du calme sont cessées, on conjoint le tems précédent avec celui qui est encouru depuis, & des deux on n'en fait qu'un : d'Argentré, art. 266. c. 1. n. 3.

L'interruption se fait en deux manieres, *jure aut natura*, & c'est pourquoi on les appelle civiles ou naturelles ; l'interruption civile se fait ou par l'ajournement ou par la contestation en cause, mais afin que l'ajournement & la citation puissent interrompre, il faut qu'elles soient libellées, & même quelques-uns veulent que l'on baille copie des pieces justificatives de la demande ; voiez le Journal du Palais, part. 10. qu'elles soient rapportées en Jugement, autrement le trouble & l'inquietude ne seroient pas suffisans ; & le détenteur ne laisseroit pas d'acquiescer la prescription ; car un simple exploit de dénonciation ou de déclaration faite hors Jugement ; ne seroit pas considérable ; la contestation en cause est le moien le plus fort & le plus assuré pour interrompre la prescription.

L'interruption naturelle se fait lorsque l'on est dépossédé par force & par violence, *cum quis de possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur*, l. Naturaliter, D. de usurpat. lib. 41. t. 3. l. 5. l. Cum notis-

De la prescrip-
tion des crimes.De l'interru-
ption de la pres-
cription.Plusieurs espé-
ces d'interru-
ption.Ce que c'est
que l'interru-
ption.L'interruption
se fait en deux
manieres.Quand se fait
l'interruption ci-
vile ?Quand se fait
l'interruption
naturelle ?

fimi, §. imo, C. de prescript. 30. vel 40. ann. & de quelque maniere que l'on cesse d'avoir la possession d'une chose, la prescription est interrompue, Glos. in dicta l. Naturaliter; & cette interruption naturelle ne profite pas seulement à celui qui a fait l'interruption, mais à tous ceux qui sont intéressés, non tantum ei qui eripuit interrumpitur possessio, sed adversus omnes, D. l. Natural. & c'est la différence qu'il y a entre l'interruption naturelle & la civile: car la premiere sert à tous, quoi qu'elle n'ait été faite que par un seul, mais l'interruption civile n'a profité qu'à celui qui en est la cause; Doctores in d. §. imo.

incompatibles, comme celle de l'action testamentaire & ab intestat, dont nous avons un exemple en la loi *sed ad quem 22. de adquir. vel omitt. hered.* où il est dit que celui qui étant heritier *ab intestat*, & ayant accepté la succession en cette qualité, si dans la suite il paroit un testament en sa faveur, quand même il auroit toujours joui de la succession, toutefois il ne seroit pas encore heritier, *quamvis omnia pro herede fecerit, haeres tamen non erit.* On peut voir dans Mr d'Argentré, article 266. comment & contre quelles personnes l'interruption peut servir.

Mais s'agit-il que l'ajournement soit fait dans le tems fatal, quoi que le tems de son échéance n'arrive qu'après les quarante ans? L'opinion de Godefroi me semble veritable, que la prescription est interrompue, pourvu que l'ajournement fût libellé, parce que le possesseur aiant été interpellé avant le tems requis, il ne doit pas profiter de son refus.

Si l'ajournement interrompt la prescription, quand l'assignation n'échet qu'après le tems expiré?

On ne doute point que le decret des biens de l'obligé n'interrupte la prescription pour les cinq années: on en peut voir l'Arrest sur l'art. DLIX. ce qui a lieu, encore que le decret eût été cassé, suivant un Arrest donné au raport de Mr Damiens, le mois de Mars 1618. Arrest du vingtième de Mai 1664. en l'Audience de la Grand' Chambre, entre M^e Nicolas du Moutier Lieutenant General à Caën, & le sieur de Valdavid. Un particulier en vendant un heritage chargea l'aquereur du paiement d'une rente, il en fit delais à un retraiant à cette même condition: après les quarante ans du jour de la vente, mais dans les quarante ans du jour du delais, le sieur du Moutier creancier de la rente fit saisir réellement l'heritage, après sommation faite au fils de l'obligé qui n'étoit pas son heritier: Sur l'apel du tiers détenteur qui soutenoit que la rente étoit prescrite, il fut jugé que la charge prise par le retraiant de continuer la rente, avoit interrompu la prescription, quoi que cela eût été fait en l'absence du creancier, & bien que la sommation en decret fût nulle, que néanmoins la saisie faite en conséquence empêchoit la prescription.

Le decret des biens d'un obligé interrompt la prescription, encore que le decret ait été cassé.

Il y a une autre espece d'interruption volontaire, laquelle a un effet retroactif, lorsque nonobstant que le contrat soit prescrit, le debiteur ne laisse point de paier ou de faire quelque reconnaissance de la dette: car cette reconnaissance efface & aneantit la prescription, contre laquelle on ne peut être restitué, suivant l'Arrest de Rabot, remarqué par Berault sur l'article précédent: cela fut encore jugé au raport de Mr de Touffreville-le-Roux, en la Grand'Chambre, le 19 Aoust 1649. entre la Demoiselle de Heques, le sieur Mallet son fils, apelant, & Mr de Frequienne Conseiller en la Cour, intimé. En l'année 1518. de la Pise avoit baillé aveu d'un tenement nommé l'Esprevier, contenant vingt-deux acres & demie de terre, avec une redevance de dix sols, deux chapons, deux poules; ses successeurs donnerent des aveux conformes aux années 1540. 1562. & 1585. & une declaration par nouveaux bouts & nouveaux côtés en 1588. par laquelle ils avoient le tenement à la Seigneurie du Bec-Crespin, sous la continence de quatorze acres trois vergées, & avec redevance d'un Esprevier viv une fois paie, quand le Seigneur arrive en la terre: En 1618. le Receveur s'étoit fait paier par provision de vingt-deux livres pour arrearages des chapons, poules & argent: En 1623. la Demoiselle de Heques veuve du sieur Mallet, & heritiere de Pise, bailla un aveu conforme aux derniers: On soutint qu'elle devoit le bailler conforme à celui de 1518. à quoi elle fut condamnée de son consentement par Sentence de l'année 1626. pour cet effet elle passa procuration à son fils & presomptif heritier, pour donner aveu conforme à celui de 1518. ce qui fut executé: la mere & le fils obtinrent lettres de restitution fondées sur la surprise, vû que depuis l'aveu de 1540. jusqu'en 1618. ils avoient prescrit la rente; le Receveur répondoit que ne s'étant point aidez de la prescription, & au

De l'interruption volontaire.

Reconnaissance d'une dette prescrite aneantit la prescription, & l'on ne peut en être restitué.

Différence entre l'interruption naturelle & la civile.

Quand la prescription acquise par quelqu'un, peut profiter à un autre?

Entre obligez solidairement, l'interruption contre l'un empêche la prescription contre l'autre.

Il n'est pas superflu de remarquer les effets & l'utilité de l'interruption, & à quelles personnes elle peut profiter ou nuire.

Pour faire un veritable discernement quand la prescription acquise par quelqu'un, peut profiter à un autre, il faut distinguer la nature & la qualité des obligations; il y a des obligations principales, il y en a d'accessoires, *qua principales sunt, adversus obligatos aequè principaliter suas quasque prescriptiones requirunt, nec quod adversus unum prescriptum sit, aut quod ex debitoribus unus prescripserit, ad alium porrigitur;* d'Argentré, article 266. de la Coutume de Bretagne, c. 3. n. 1. mais il en faut excepter les obligez solidairement, *correos debendi*, car l'interruption contre l'un empêche la prescription contre l'autre, comme je l'ai remarqué sur l'article précédent, *sunt enim duo correi unâ obligatione constricti.* Mais nos Auteurs ne conviennent pas touchant les obligations accessoires, comme celles des fidejusseurs: Accurse même a été de différens avis, car en la glose sur la loi *cum quis, §. si quis pro eo, D. de solut. negat interruptionem factam adversus reum principalem, fidejussori obesse, quominus ipse ex suo capite prescribat sue obligationi;* & on se fonde sur cette raison, que *cum non eadem specie obligationis teneantur, neque aequè principaliter diversis etiam interruptionibus opus habeant.* Mais Accurse change de sentiment sur la loi *fidejussor, §. ult. D. mandat. & interruptionem contra principalem factam, nocere fidejussori dicit:* Pour éviter cette contradiction on fait cette différence entre la caution par contrat & la caution judiciaire: que pour la premiere, l'interruption contre l'obligé ne suffit pas, mais que pour la seconde c'est assez d'avoir poursuivi contre le principal obligé. D'autres estiment qu'indistinctement la poursuite faite contre l'un empêche la prescription contre l'autre, *quia ex eodem fonte obligatio descendat.* Mais M^e d'Argentré est de ce sentiment, que *cum duæ sunt obligationes diversæ naturæ & exercitio, & subordinatæ, cum discussio exigatur principalis, persona alia sint, interessè suum cuique diversas etiam intelligi prescriptiones oportere.* Je ne doute point qu'à l'égard de la caution judiciaire ou solidaire, l'interruption contre le principal obligé n'empêche la prescription: mais si la caution est pure & simple, comme le creancier est tenu de discuter le principal obligé, la caution peut prescrire dans le tems fatal, si le creancier n'a fait aucune poursuite contre lui: & c'est une maxime que *à persona ad personam non fit interruptio activè nec passivè, nisi quidem duo rei credendi essent.*

Il ne se fait point d'interruption d'une personne à autre, ni d'une action à une autre, même inter easdem personas.

Comme il ne se fait point d'interruption d'une personne à autre, il ne s'en fait point aussi d'une chose à l'autre, ni aussi d'une action à une autre action, non pas même *inter easdem personas.*

Suivant la loi 3. *C. de ann. except.* quand on demande quelque chose en Justice, on est censé la demander en vertu de tous les droits que l'on y peut avoir, & en interrompre la prescription, *videri omne jus suum in judicium deduxisse, & esse interrupta temporum curricula:* mais l'on prétend que cette loi n'a lieu que quand il s'agit de deux actions compatibles, comme de l'action hipotecaire & personnelle, ou lorsque le demandeur est creancier de deux diverses sommes; & non pas lorsqu'il s'agit de deux actions

contraire aiant reconnu volontairement la rente qui étoit justifiée par un titre ancien, il n'y avoit plus de lieu d'objecter la prescription, aiant dû être aléguée par la partie, & le Juge ne pouvant la suplérer, parce que c'est une exception de laquelle on peut véritablement se prévaloir; mais on peut aussi y renoncer & reconnoître la bonne foi: Par Sentence les demandeurs en lettres en furent deboutez, ce qui fut confirmé par l'Arrest. On jugea qu'encore que la prescription fût acquise, néanmoins le vassal aiant renoncé à s'en servir, & donné un aveu conforme au plus ancien, qui seroit de titre, il n'étoit plus tems d'aléguer la prescription.

Si une instance continuée par longues années, & tombée depuis en peremption, peut empêcher la prescription?

Pour toute possession on justifioit d'un arrest fait entre les mains du fermier, & sur cet arrest une procédure faite entre les Procureurs, contenant la déclaration du fermier de ce qu'il devoit, & des défenses de paier; & sur la demande de l'obligé il avoit été dit qu'on lui produiroit, depuis il y eut apoinement en preuve de leurs faits: Cette poursuite cessa durant quinze années, & sur une nouvelle action on fit production d'un titre qui étoit prescrit; on demandoit si ces diligences étoient suffisantes pour interrompre la prescription? Cet arrest & les diligences faites en conséquence étoient sans doute capables de l'interrompre; mais suivant l'Ordonnance de Rouffillon l'instance étant perimée par trois ans, quoi que contestée, elle n'a pas l'effet de proroger l'action, & la prescription a son cours comme si l'instance n'avoit jamais été formée; mais pour empêcher la peremption on representoit qu'en conséquence de l'arrest défenses avoient été faites au fermier de se dessaisir, & que c'étoit une Sentence qui avoit son execution jusqu'à trente ans; ainsi jugé par Arrest au rapport de M^r de Coupeauville, le mois de Juin 1620.

La caution d'une rente a récompense sur le principal obligé pour tous les arrerages qu'il a paie.

M^r Josias Berault rapporte un Arrest sans date, par lequel il doit avoir été jugé qu'un particulier pour faire cesser le decret de ses heritages saisis pour arrerages d'une rente dont il étoit caution, aiant païé les arrerages & acquité la rente, ne pouvoit demander récompense que de cinq années contre le principal obligé; & néanmoins sans y faire de réflexion, il rapporte ensuite deux Arrêts par lesquels le contraire a été jugé, & que la caution pouvoit demander tous les arrerages, & même contre son cofidejussur, ce qui est raisonnable; & l'Ordonnance des cinq années ne peut avoir lieu en cette rencontre; car l'on objecte inutilement que le fidejussur qui a racheté la rente, n'a pas plus de droit que le creancier, n'agissant que comme subrogé à ses droits: la caution agit en son nom, & *nomine fidejussorio*, en vertu du contrat par lequel le principal obligé a promis de l'indemniser & de le garantir de toute perte & dommage: or cette action en recours étant personnelle, elle peut être exercée dans les trente années, & ce ne sont pas à proprement parler les arrerages d'une rente, mais des intérêts pour l'inexécution de la promesse d'indemnité.

La prescription de 5 années pour les rentes constituées, ne court durant le decret des biens de l'obligé.

L'interpellation faite à un des coobligez, interrompt la prescription.

Le debiteur qui doit à plusieurs creanciers par une seule obligation, en païant une partie à un d'eux interrompt la prescription.

Par l'article 147. du Règlement de 1666. la prescription de cinq années pour les rentes constituées ne court point durant le decret des biens de l'obligé.

Ce même Auteur remarque que l'interpellation faite à l'un des coobligez interrompt la prescription, suivant la loi dernière, *C. de duobus reis*; comme aussi dans le cas opposé, celui qui doit par une seule obligation à plusieurs creanciers, en païant une partie de la dette à l'un d'eux, interrompt la prescription pour tous les autres, *D. l. ult.* Brodeau sur Mr Louët, *l. P. n. 2.* rapporte les Arrêts qui l'ont jugé de la sorte. Cela se pratique avec raison à l'égard des

Seigneurs qui conservent leur droit en possédant sur l'un des possesseurs du fonds obligé à leur redevance; car il ne seroit pas juste, comme je l'ai remarqué sur l'article précédent, que par l'alienation ou la division que les aînés ou tenanciers feroient du fonds obligé au Seigneur, dont souvent il n'a point de connoissance, il fût tenu de s'adresser à tous les détenteurs: Il a été jugé qu'il lui suffisoit de posséder sur un seul, suivant l'Arrest rapporté par Berault. Pareil Arrest du 17 de Decembre 1644. au rapport de Mr de Brevedent, contre Doutretot & Crevel: la raison est que l'hipotèque est in qualibet parte fundi, tota in toto, tota in qualibet parte.

Le Seigneur en s'adressant à un des détenteurs interrompt la prescription pour tous les autres.

Mais quoi que le Seigneur en possédant sur l'aîné ou sur l'un des détenteurs, conserve la possession sur le reste, si néanmoins l'aîné a négligé de faire contribuer ses puînés ou de les faire signer à l'aveu qu'il a présenté au Seigneur, ou de lui bailler déclaration de ce qu'ils tiennent puînement, ces puînez peuvent prescrire contre leur aîné, & se défendre de la récompense de ce qu'il a païé pour-eux au Seigneur; cela ne reçoit point de difficulté lorsque l'aîné forme cette demande par récompense contre ses puînés. Mais ordinairement l'aîné fait agir directement le Seigneur, contre lequel ils ne peuvent opposer la prescription, en ce cas l'on demande si les puînés peuvent avoir leur recours contre leur aîné? Cela paroît raisonnable, vû qu'autrement la prescription leur deviendra inutile toutes fois & quantes que leur aîné aura assés de crédit auprès du Seigneur pour l'obliger à s'adresser directement contre eux: Or les puînés païant leurs rentes par les mains de leur aîné, ils ne lui doivent plus rien lorsqu'ils ont prescrit contre lui, & lui seul demeure obligé à toute la redevance; de sorte que s'ils païent au Seigneur, ils païent sa dette, dont il leur doit par conséquent la restitution. On répond que la prescription ne peut operer qu'à l'effet de dégager les puînés de la contribution où ils étoient tenus envers lui, mais que cela n'a pas aneanti le droit du Seigneur, & qu'il n'est pas leur garant envers lui, qu'il est assés puni de sa négligence, en ce que quand il plaira au Seigneur de lui demander le tout, il sera obligé de le paier; mais les puînés ne peuvent pas prétendre qu'en vertu de la prescription il se soit obligé pour eux envers le Seigneur, lorsqu'ils le paient ils s'acquittent de ce qu'ils lui doivent, & par conséquent ils n'ont pas d'action pour lui en demander récompense, & la prescription ne leur est pas inutile, vû qu'elle lui fait perdre la contribution qu'il leur pouvoit demander, & cela me paroît équitable.

Puînés peuvent prescrire contre l'aîné, non contre le Seigneur.

Quand le Seigneur s'adresse directement aux puînés, s'ils peuvent avoir recours contre leur aîné?

La même difficulté peut arriver entre les coobligez à une rente. J'ai remarqué ci-dessus que la diligence faite par le creancier contre l'un des coobligez, interrompt la prescription contre tous les autres: Cela fait naître deux questions; la première, si le coobligé qui n'a point été inquieté pendant quarante années, peut prescrire contre son coobligé qui a païé la rente; & la seconde, si ce coobligé étant poursuivi par le creancier, peut prétendre son recours contre le coobligé qui a toujours païé? Pour la première question l'on ne doute point que le coobligé ne puisse prescrire contre le coobligé qui a païé, sans poursuivre ou demander la répétition de ce qu'il a païé pour son coobligé: Pour la seconde question il faut résoudre que la prescription devient inutile au coobligé lorsque le creancier s'adresse directement à lui, parce que demeurant toujours obligé envers lui, il ne peut pas demander le recours de ce qu'il a païé pour soi-même & à son propre acquit.

Si le coobligé qui n'a point été inquieté durant quarante ans, peut prescrire contre son coobligé qui a païé la rente, & si ce coobligé étant poursuivi peut avoir recours contre le coobligé qui a toujours païé?

Faculté de rachat toutes fois & quantes, comment se prescrit.

Faculté de remèrer toutes fois & quantes, se prescrit par 40 ans.

La faculté donnée par contrat de racheter un heritage toutes fois & quantes, se prescrit par quarante ans.

Nous pratiquons suivant cet article, que la faculté de retirer un heritage toutes fois & quantes, se prescrit par quarante ans, & qu'après ce tems l'aquereur demeure seigneur incommutable *ipso jure*, sans qu'il soit besoin d'aucune sommation ni interpellation, ni d'aucun Jugement. C'étoit autrefois la jurisprudence du Parlement de Paris, conforme au sentiment de du Moulin, *de usur. n. 372. in fin.* Depuis on a jugé qu'en matiere de contrats à faculté de rachat, la propriété ne peut être acquise incommutablement à l'aquereur, ni le contrat vérifié avant les 30 ans de terme expiré, s'il n'y a Sentence qui l'ordonne de la sorte, & jusqu'à ce le vendeur est toujours recevable à offrir le remboursement de la chose par lui vendue; ce qui a été jugé de la sorte par un Arrest, qui est inséré au livre des Arrêts de la cinquième Chambre des Enquêtes, & qui fut donné *consultis classibus*.

C'est la commune opinion des Docteurs, qu'encore que la faculté de rachat fût à perpetuité, & non-obstant la prescription de quarante ans ou de cent ans, toutefois cette faculté se prescrit par trente ans, & par quarante ans en Normandie, *quia praescriptioni jure publico introducta renuntiari non potest*. Mr de Cambolas, *l. 6. c. 24.* dit que l'on juge à Toulouse que cette faculté se prescrit par trente ans, & que l'emphiteote auquel on avoit baillé un fonds sous certaine rente avec faculté de la pouvoir éteindre, n'étoit pas reçu après ce tems-là.

Si un mineur peut être restitué contre la prescription contractuelle commencée, contre un majeur?

C'est une question fort agitée par les Jurisconsultes, si en une prescription contractuelle portant faculté de pouvoir retirer dans un certain tems un heritage aliéné par un majeur, dont le cours avoit commencé en la personne, & depuis continué en celle d'un mineur heritier d'un majeur, cette faculté pouvoit être prescrite? Par l'article 297. de la nouvelle Coutume de Bretagne, *les prescriptions commencées contre les majeurs, courent contre les mineurs*. Tronçon sur l'article 113. de la Coutume de Paris, dit qu'à Paris l'on suit l'opinion de du Moulin, qu'il y a lieu à la restitution de la part du mineur, par la raison de la loi *si creditor, §. illud, D. de dist. pign.* Ferrerus, *in not. ad quest. 31.* de Guy Pap. assure aussi que cette maxime est gardée au Parlement de Toulouse. Bartole a été l'Auteur de cette doctrine, laquelle a été embrassée presque par tous les Praticiens qui se sont fondez sur cette fameuse loi *Paulus Emilius, D. de minor.* quoi que l'espece n'en soit pas semblable à celle dont je parle; le raisonnement de Bartole est qu'encore que le mineur ne soit pas restituable en vertu de l'Edit du Préteur, *de eo quod cum minore gestum est*, parce qu'on n'a point contracté avec lui, il le doit être en vertu de cette autre clause, *si qua mihi causa justa esse videbitur, l. 1. D. ex quib. caus. majores*, & ainsi comme un majeur qui succède aux droits & aux actions d'un autre, peut s'excuser par le prétexte d'une juste ignorance de ce qui s'est passé avec lui, *l. qui in alterius 49. de regul. jur.* à plus forte raison un mineur est restituable, *cujus aetas, illa etiam omnia quae videt ignorat*, comme dit la loi *1. C. de fals. monet.*

Au contraire le President Fabri a mis cette doctrine au nombre des erreurs des Praticiens, *Decad. 25. error. 5.* & voici son raisonnement; qu'il n'y a rien de plus absurde d'accorder la grace de la restitution à un mineur, pour un contrat qui n'a point été fait avec lui, & qu'il seroit tout à fait déraisonnable que celui qui n'a jamais eu affaire avec un mineur, fût nean-

moins contraint d'attendre la majorité, & cependant que l'exécution des contrats faits avec son pere fût suspendue, ou quand l'on voudroit s'en prévaloir, le mineur fût restituable contre tout ce qui se seroit passé à son préjudice; & par ce principe Marcellus avoit fort bien dit *perquam iniquum esse eum qui nihil cum pupillo contraxit, expectare ejus pubertatem; quae Sententia*, ajoute Ulpian, *habet rationem apud Julianum l. 3. D. quib. ex caus. in possess. ear.* Quand le mineur veut être restitué, il doit prouver la lésion, & ce n'est pas allés de justifier la minorité, *l. nam posteaquam 9. §. si omni, D. de jurejur.* il faut prouver de la lésion: or le mineur ne peut pas alléguer qu'il ait été surpris par la foiblesse de son âge, puisqu'on n'a point contracté avec lui; & c'est pourquoi l'Edit du Préteur étoit conçu en ces termes; *quod cum minore quam 25. annis natu gestum esse dicetur, utique quae res erit animadvertam*, ce qui marque que lorsque l'on n'a point traité avec un mineur, il n'y a nulle cause d'accorder le benefice de restitution.

La loi *Emilius 38. D. de minor.* a rendu cette question fort problématique; quoi que l'espece & la raison qui servit de décision ne soient pas semblables, les Docteurs de part & d'autre n'ont pas laissé d'en tirer des conséquences: *Emilius* avoit acheté d'*Obinius* une terre, avec cette clause commissoire, que si dans deux mois *Emilius* ne paioit pas la moitié du prix de l'achat, le contrat seroit nul, & si dans les deux autres mois suivans il ne paioit pas encore le reste, la vente seroit pareillement nulle. *Emilius* étant mort dans les deux premiers mois, on donna des tuteurs à sa fille mineure, qui ne paièrent point dans le tems préfix: le vendeur après avoir sommé inutilement plusieurs fois ses tuteurs de satisfaire à l'exécution du contrat, il revendit l'heritage à un autre; la pupille voulant être restituée contre le laps du tems, elle en avoit été deux fois refusée, *tam apud Praetorem quam apud Praefectum urbi.* Elle apela de leurs Sentences à l'Empereur, & l'affaire aiant été délibérée en son Conseil, le Jurisconsulte *Paulus* estimoit qu'il avoit été bien jugé, se fondant sur cette raison *quod pater ejus, non ipsa contraxerat.* L'Empereur néanmoins ne fut pas de ce sentiment par une autre raison, *quod dies committendi in tempus pupillae incidisset, eaque res effecisset ut non pareretur legi venditionis.* Mais le Jurisconsulte *Paulus* combatit cette raison par ces paroles, *non me moveri quod dies postea transisset, non magis quam si creditor pignus distraxisset post mortem debitoris die solutionis finitâ.* Ce raisonnement de *Paulus* est estimé par tous les Interpretes, comme étant le plus juste & le plus conforme aux élémens du Droit; & néanmoins *Paulus* approuve en quelque sorte le Jugement de l'Empereur, mais par un autre motif; *dicebam, inquit, magis restitui eam posse, quod venditor denuntiando post diem quo placuerat esse commissum, & pretium petendo à lege sua recessisse videretur.* Ce ne furent pas néanmoins les raisons sur lesquelles l'Empereur décida la Cause; la première fut, *quod lex commissoria illi displicebat;* & la deuxième, *quod priores tutores qui restitui non desiderassent, suspecti pronuntiati erant.*

La question de la restitution du mineur contre la prescription commencée contre un majeur, traitée suivant le Droit Civil.

Il paroît par les motifs de cette loi, que sans ces deux circonstances de la loi commissoire & de la suspicion que l'on avoit eue contre les tuteurs, l'Empereur eût jugé autrement, & qu'il n'eût point accordé le benefice de restitution: Ce qui me fait conclure que la restitution n'a point lieu contre la prescription conventionnelle

conventionnelle, bien qu'après avoir été commencée contre un majeur, le cours ne s'en accomplisse que contre un mineur.

C'est aussi l'opinion commune des Docteurs, que la prescription conventionnelle qui a commencé contre un majeur, & qui vient à tomber contre un mineur avant que d'être consommée, ne laisse pas d'achever son cours, d'autant que la condition de celui qui a contracté avec le défunt, ne doit pas empirer par la qualité de son successeur, *l. 2. C. si adv. vend. pign.* Le mineur même ne peut être restitué contre cette omission; néanmoins il y a des Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont admis, lorsqu'il souffroit un préjudice notable; Louët, *l. P. n. 36.*

Si l'on peut prescrire la faculté à perpétuité de retirer un Gréfe d'une Haute-Justice?

La question si l'on peut prescrire la faculté de retirer le Gréfe d'une Haute-Justice, fut plaidée en l'Audience de la Grand' Chambre, le troisième Decembre 1624. Un Haut-Justicier avoit vendu son Gréfe à faculté perpétuelle de rachat; cinquante ans après aiant voulu retirer ce Gréfe, il obtint Sentence à son profit: La Faye pour l'apelant, disoit qu'un heritage vendu à faculté perpétuelle de rachat, ne pouvoit plus être retiré après quarante ans; qu'un Gréfe tenoit lieu d'heritage comme les Sergenteries héréditaires, qui sont jointes comme les Gréfes à la Jurisdiction des Hauts-Justiciers, & néanmoins elles peuvent en être distraites & vendues. Deschamps

pour l'intimé, s'atachoit aux termes de cet article, qui parle expressement d'un heritage, mais un Gréfe quoi qu'il soit réputé immeuble, n'est pas heritage: Il y a des Hautes-Justices qui reviennent à la Couronne par extinction de ligne; que si les Gréfes des Hautes-Justices avoient été alienez, le Roi rentrant en la possession d'icelles trouveroit son Domaine aliéné: Cette raison tirée de l'intérêt du Roi me semble peu décisive, car un Seigneur n'est pas privé pour cela de disposer d'une partie de son bien, comme en étant le véritable propriétaire, mais la réunion d'un Gréfe au corps de la Jurisdiction me semble favorable: Par l'Arrest on confirma la Sentence, & permis au Haut-Justicier de rentrer en son Gréfe, en remboursant le prix & loiaux coûts. Ferey avoit vendu vingt acres de terre à Andrieu à faculté de rachat pendant cinq ans, sans pouvoir néanmoins disposer de cette condition qu'après le refus de l'aquereur; Ferey vendit la condition au Danois au déçû d'Andrieu par quarante écus; le Danois aiant voulu retirer, il offrit à Andrieu de lui remettre son contrat en lui rendant les quarante écus; ce qui fut refusé par Andrieu, disant que la condition étoit personnelle, & en tout cas qu'il ne pouvoit y être obligé avant les cinq ans: Par Arrest du cinquième de Juillet 1623. il fut dit que le retrait auroit lieu, au refus par l'aquereur de rembourser les quarante écus.

Jugé que l'aquereur d'une condition de rachat d'un heritage pendant cinq ans, pouvoit le retirer pendant ledit tems, au refus de l'aquereur dudit heritage d'avoir voulu rembourser le prix de ladite condition.

CCCCCXXIV.

Prescription à faculté de racheter rente constituée pour dot.

Rente constituée pour dot, par quel tems la faculté de la racheter est prescriptible.

Rente constituée à prix d'argent en faveur de mariage, par pere, mere ou frere, pour être dot, combien qu'elle soit rachetable, néanmoins la faculté de rachat se peut prescrire par la fille ou ses enfans par quarante ans: mais si elle passe en autre main avant les quarante ans expirez, elle sera toujours raquitable.

Cette faculté se prescrit par 40 ans, & on peut en demander vingt-neuf années.

Quoi que le pere constitué en rente ce qu'il donne pour dot à sa fille, cette espece de rente n'est pas de la nature des autres qui sont pareillement constituées à prix d'argent; elle retient quelque qualité de la chose à laquelle elle est subrogée, à savoir la légitime ou le partage de la fille: non seulement la faculté de la racheter se prescrit par quarante ans, mais aussi la fille peut en demander vingt-neuf années; mais je ne sai pourquoi la Coutume a fait cette distinction, que cette faculté de rachat ne se puisse prescrire par quarante ans, que lorsqu'elle n'a point passé en une autre main avant ce tems-là.

Si les arrerages de la rente constituée pour dot, peuvent en être constitués?

Cette aptitude de la rente constituée en faveur de mariage à devenir foncière a fait naître la question, si les arrerages pouvoient en être constitués? Quelques-uns font cette distinction, que quand le pere promet une somme d'argent, & qu'au lieu de la paier il la constitue au prix du Roi, en ce cas les arrerages n'en peuvent être constitués, parce que c'est une véritable constitution à prix d'argent, dont on ne pouvoit même promettre ni stipuler un intérêt plus grand que celui qui est permis par les Edits, & on le jugea de la sorte en une Cause où j'avois écrit pour Ménildo sieur de Vierville, contre le sieur Godefroy. Autre Arrest en la Chambre de l'Edit, au raport de Mr de Brinon, du treizième de Juillet 1651. par lequel la constitution d'une rente en laquelle on avoit fait entrer les arrerages d'une rente dotale qui n'étoit point rachetable, fut déclarée usuraire: Que si le pere promettoit & s'obligeoit simplement en une rente rachetable par une certaine somme, qu'en ce cas non seulement on pouvoit en constituer les arrerages, parce que ce n'étoit point une rente dont la constitution eût commencé par un prix d'argent, mais même quoi que le rachat s'en pût faire par une somme qui produiroit un intérêt moindre que celui permis par les Edits, la constitution ne laisseroit pas d'être valable: Par exemple, si le pere avoit promis mille livres de ren-

te qu'il pouvoit racheter par dix mille livres, la constitution ne seroit point usuraire, cette faculté de rachat à moindre prix n'empêchant que la promesse ni l'obligation de paier mille livres de rente ne fût légitime: ces sortes de rentes ne sont point de la nature & de la qualité des rentes constituées, ce sont plutôt des contrats commutatifs, où le pere pour la légitime de sa fille au lieu d'argent comptant lui donne une rente. Adrien Louvet Ecuier en mariant sa sœur à Gilles Dancel Ecuier, sieur de Quineville, lui donna pour la part & portion qu'elle pouvoit esperer en la succession de ses pere & mere, deux cens livres de rente qu'il pouvoit racheter par deux mille cinq cens livres: En 1618. Charles Louvet son fils se constitua en trois cens soixante-sept livres onze sols de rente envers Gilles, Adrien & Louis Dancel, moiennant cinq mille cent quarante-six livres, dont il en fut paier comptant deux mille quarante-six livres, & pour l'outre-plus les sieurs Dancel lui restituerent deux obligations; l'une du fait dudit Adrien Louvet au profit de Madeleine Louvet sa sœur, dont il restoit dû quinze cens livres; l'autre du fait de Charles Louvet, montant à seize cens livres.

Charles Louvet executa volontairement le contrat, mais Gilles Dancel Ecuier, sieur de S. Jean en aiant demandé les arrerages à Odet Louvet S^r de Monmartin, son fils, il s'en défendit, prétendant que le contrat étoit usuraire; & pour le justifier il produisoit les deux obligations qui étoient causées pour les arrerages de la rente dotale de Madeleine Louvet, d'où il concluoit que ces obligations causées pour arrerages étant entrées dans le capital des trois cens soixante-sept livres de rente, cette constitution étoit usuraire: L'affaire portée en la Cour sur un apel du sieur Louvet, le Telier son Avocat concluoit à la nullité du contrat, d'autant que les arrerages d'une rente dotale rachetable par argent n'avoient point cette prérogative de pouvoir être constitués, & que c'étoit

un anatocisme odieux qui ne devoit être souffert en aucune rencontre : Je soutenois au contraire pour Gilles Dancel sieur de S. Jean, que quand il seroit constant que les arrerages des deux cens livres de rente auroient fait partie du capital des trois cens soixante-sept livres de rente, il n'y auroit toutefois aucun vice en cette constitution ; il falloit faire différence entre *reditum pecuniarium*, & *reditum pecuniâ constitutum*, entre une rente payable en argent, & une rente constituée à prix d'argent : toute la négociation qui se fait entre les hommes, se divise en deux parties ; *prima est rerum absolutè sive dominis & proprietatis rerum acquirendarum vel transferendarum : altera non rerum absolutè, sed usûs vel fruitionis ipsarum rerum : ad priorem spectant contractus propriè commutativi, ut permutationes & venditiones quæ facilioris commutationis gratiâ nummo fabricato inventæ sunt : ad secundam spectant contractus successivi ad habendum usum rei alienæ : Et hæc posterior negotiatio duplex est ; aliquando nobis comparamus usum fundi vel equi, cujus salva manet substantia in dominio prioris domini, quandoque volumus comparare usum aris alieni cujus possessio & dominium non possunt interim remanere penes priorem dominum, sed abeunt in creditum : debitor autem obligatur ad tantumdem vel equipollens & aliquod ultra pro usu pecuniæ, & ista dicitur propriè negotiatio fœneratoria ; Molin. de usur. quest. 69.* On apprend par cette distinction la différence des contrats commutatifs & des contrats de constitutions de rente à prix d'argent : les états en sont fort dissemblables, l'usure ne peut se rencontrer dans un contrat commutatif, le vrai sujet de l'usure est *in nummo*, lorsqu'on baille de l'argent, & qu'on en tire un intérêt, ce qui se pratique dans les constitutions de rente ; & cela se faisant *non solum præter naturam, sed etiam præter destinationem, ut nummus nummum pariat, quia nummus non ad questum faciendum, sed ad alias rerum commutationes facilius expediendas inventus est* : voila pourquoy on a eu de la peine à permettre que l'argent produisît intérêt, ce qui ne se rencontre pas dans les contrats commutatifs.

Les exemples rendront la chose plus intelligible : Si quelqu'un vendoit son heritage par deux cens livres de rente, quoi qu'elle fût rachetable moiennant deux mille livres, cette constitution ne seroit point usuraire, parce qu'il n'y a point eu d'argent constitué ; c'est une commutation d'un fonds que l'on a faite contre une rente, & ce contrat *nihil differt à concessione feudis in redditum*, comme dit du Moulin : Mais si cette même personne avoit vendu son heritage pour deux mille livres, & qu'il les eût constituées en deux cens livres de rente, il est sans doute que cette constitution seroit usuraire, parce que l'acheteur n'étant débiteur que d'une somme d'argent, on ne pouvoit exiger de lui un plus grand intérêt que celui qui est permis par la loi.

C'est aussi une condition essentielle des rentes constituées à prix d'argent, que les preneurs aient une perpétuelle liberté de les racheter ; & toutefois si le vendeur d'un heritage stipuloit que la rente constituée pour le prix de la vente seroit rachetée dans un certain tems, cette stipulation ne seroit pas vicieuse, parce qu'elle seroit réputée faire partie du prix du contrat. *Molin. de usur. quest. 27.*

Voici un troisième exemple qui marque encore mieux la différence de ces contrats : On ne peut maintenant en cette Province constituer une rente à moindre prix qu'au denier dix-huit. Si toutefois quelqu'un vendoit cent livres de rente qui lui seroient dûs par un tiers, par mille livres, ou s'il s'en rendoit adjudicataire par ce prix-là, il ne seroit pas réputé commettre une usure, *quia venditio redditus antiqui seu à tertio debiti non est eadem, sed diversa species negotiationis à venditione redditus de novo super ipso vendente constituti : Illa enim species ad contractus commutativos ; hæc verò ad usurarios pertinet ; Molin.*

quest. 80. Il se pratique tous les jours dans les contrats de mariage que le pere donne une rente, & qu'il stipule d'en pouvoir faire le rachat par un moindre prix que celui permis par la loi ; ce qui pourtant ne tombe point dans le cas de l'usure. Or dans l'espece de cette Cause le sieur Louvet ne donna point une somme d'argent à sa fille, mais une rente au lieu de la portion légitime qu'elle pouvoit esperer aux successions de ses pere & mere : c'étoit donc un véritable contrat commutatif ; & puisque l'usure ne tombe point dans ces contrats, & que ces arrerages étoient *loco fructuum* de la légitime, ils pouvoient être constitués valablement, comme on peut constituer des fermages & des arrerages des rentes foncières. Il n'est pas permis de constituer les arrerages d'une rente constituée à prix d'argent, parce que l'intérêt que l'argent produit, est *accessio ad principale* ; que si l'on faisoit produire encore un intérêt à cet intérêt, ce seroit *accessio accessionis quæ nunquam datur in jure ; Molin. quest. 24.* Mais les arrerages d'une rente foncière, ou les fermages *non sunt accessio, sed ipsum principale ; major enim pars fructuum cedit colono pro cultura & questu suo, undè manifestum est illas pensiones non esse accessionem, quia non veniunt in consequentiam, sed principaliter.* Cela peut être justement appliqué à cette rente dotale, elle tenoit lieu de légitime à la fille ; *erat loco fructuum, est ergo ipsum principale, non accessio, & subrogatum quoddam quod sapiebat naturam subrogati.*

Les rentes dotales ont une si forte aptitude à devenir foncières, que bien que le pere ait donné une somme d'argent qu'il ait constituée, & que par conséquent une telle rente ait toutes les conditions d'une rente constituée à prix d'argent, néanmoins parce qu'elle est créée pour la légitime de la fille, elle retient toujours quelque chose de sa première nature, de sorte que suivant cet article la faculté de rachat se prescrit par quarante ans. Elles ont encore cette prérogative commune avec les rentes foncières, que l'on peut en demander vingt-neuf années avant même que la faculté de rachat soit prescrite. On ajoutoit à ces raisons que les obligations que l'on représentait, n'étoient point celles que l'on avoit restituées lors du contrat de la constitution de la rente ; la Cause ayant été apointée au Conseil, par Arrêt au rapport de Mr de sainte Helène-Cormier, du 29 de Mars 1656. la Sentence fut confirmée, & le Sieur Louvet débouté de ses lettres de rescision.

La rente donnée par le pere à sa fille en faveur de mariage étant une véritable légitime, il ne faut point subtiliser sur la manière & sur les termes de la constitution ; & il n'y a pas moins de justice à permettre la constitution des arrerages de ces sortes de rentes, que de celles qui sont foncières, ou des fermages d'heritages.

J'ai dit ci-dessus que si le pere promettoit d'abord une somme, & qu'il la constituât en rente, l'intérêt n'en pouvoit être promis ou stipulé plus haut qu'au prix du Roi ; & cela fut jugé de la sorte le troisième d'Avril 1653. en la Grand'Chambre, entre Bazan sieur de Tonneville, Coyerès, Barbou & Potier. Un pere donna à sa fille en faveur de mariage la somme de deux mille livres, laquelle il constitua en deux cens livres de rente : sur la réduction qui fut demandée de cette rente, il fut dit qu'elle seroit réduite pour l'avenir, mais l'obligé à la rente fut débouté de sa demande de précompter l'excédant qu'il avoit payé sur le principal, & par forme de Règlement, défenses furent faites de constituer aucunes rentes, même dotales, qu'au prix de l'Ordonnance.

Cependant nonobstant ce Règlement il fut jugé en la Grand'Chambre, au rapport de Mr Côté, le 30 Aoust 1663. qu'il étoit permis de donner pour le mariage d'une fille, & de s'obliger à une rente rachetable au denier dix, & quoi que cette rente eût passé en une main étrangère, & qu'elle ne tint plus lieu de

Il ne se commet point d'usure dans les contrats commutatifs.

On peut demander 29 années d'arrerages de la rente dotale.

Les arrerages des rentes dotales peuvent se constituer.

Si les rentes dotales se peuvent constituer à plus haut prix qu'à celui du Roi ?

Condition essentielle aux rentes constituées à prix d'argent, d'être perpétuellement rachetables.

Cas où il ne se commet point d'usure dans l'achat des rentes, pour vilité de prix.

dot à la fille, que les arrerages devoient être paiez sur le même prix. On disoit que c'étoit ouvrir indirectement une voie pour commettre des usures, & créer des rentes au denier dix; mais en jugeant que cette rente n'étoit point vicieuse en son principe & dans sa création, on ne faisoit aucun préjudice à l'obligé pour changer de créancier, puisqu'il est en son pouvoir d'en faire le rachat.

Cette jurisprudence me paroît plus équitable, & puisque la rente donnée par le pere à sa fille en faveur de mariage est une véritable légitime, que sans subtiliser sur la maniere & les termes de la promesse ou de la constitution, le pere peut s'obliger à un plus grand intérêt que celui de l'Ordonnance, parce que cela fait une partie des conventions matrimoniales, & que les arrerages peuvent en être constitués comme ceux des rentes foncieres & des fermages, l'usure ne tombant proprement que dans le cas où l'on baille de l'argent pour en tirer un profit & un revenu, & sur tout cette constitution d'arrerages ne pouroit être réprouvée lorsque la faculté de racheter la rente est prescrite, quoi que le contraire ait été jugé par l'Arrest donné au raport de M^r de Brinon, dont j'ai parlé ci-dessus.

Si l'oposition du mari à un décret pour le principal d'une rente dotale, peut interrompre la prescription de 40 ans?

On a révoqué en doute si la prescription de quarante ans portée par cet article, étoit interrompue par l'oposition formée par le mari à un décret pour être païé du principal de la rente? Rasy avoit vendu des heritages à Demoiselle le Cavelier veuve de M^e Michel de la Broise Avocat en la Cour, à charge de paier des dettes, & notamment cinquante-cinq livres de rente dotale à des nommez Droüet sortis de la fille de Rasy. La discussion des deniers fut faite aux Requêtes du Palais entre les creanciers de Rasy: Droüet qui jouïssoit par usufruit de cette rente dotale s'étoit oposé pour le principal & pour les arrerages, mais ses enfans propriétaires de la rente avoient depuis soutenu que la rente ne pouvoit plus être rachetée, la faculté en étant prescrite: nonobstant cette défense, en conséquence de l'oposition du pere pour être païé du principal; par Sentence des Requêtes ils furent condamnés à recevoir le rachat de leur rente. Barate sur l'apel desdits Droüet, s'aidoit de cet article, & disoit que l'oposition du pere qui n'étoit qu'usufruitier, n'avoit pu leur faire préjudice, ne paroissant aucune offre ni consentement de la part de l'obligé d'en faire le rachat. Maunoury pour la Demoiselle de la Broise, prétendoit que le pere avoit renoncé à la prescription, & que ses enfans qui étoient avancés en sa succession, ne pouvoient venir contre son fait: Par Arrest du 19 de Mars 1669. la Cour en réformant la Sentence ordonna que la rente seroit continuée.

Si la rente donnée par le frere pour la dot de sa sœur sans retention de la faculté de rachat, est reçû 15 ou 20 ans après à la rachat?

On agita cette question en l'Audience de la Grand' Chambre, le 20 de Decembre 1623. si une rente donnée par un frere à sa sœur en faveur de mariage pour sa légitime, & le frere n'ayant point retenu la faculté de la racheter, il pouvoit être reçû quinze ou vingt ans après à la racheter?

La sœur disoit que le moien le plus naturel & le plus favorable pour créer une rente fonciere, étoit la constitution de la dot, parce qu'elle est au lieu de partage; que si le frere prétendoit avoir la faculté de la racheter, il la devoit stipuler expressément, d'autant qu'elle ne lui appartient point par interprétation, & l'obscurité du contrat doit être expliquée à son préjudice, *in cuius potestate fuit legem apertius dicere*: Par cet article quand la rente est constituée à prix d'argent, & que la faculté de la racheter est retenue, elle se prescrit par quarante ans, d'où il s'enfuit à *constrario*, que quand la rente n'est point constituée à prix d'argent, & qu'on n'a point stipulé la faculté de la retirer, elle est fonciere & irrachetable dans son origine & par sa nature: Le frere répondoit qu'ayant baillé une rente à sa sœur pour sa dot, il n'avoit pas eu l'intention de la recevoir à partage, & qu'il

n'étoit pas nécessaire de stipuler cette faculté de rachat, elle lui appartenoit de droit, & la rente que le frere promettoit doit plutôt être présumée rachetable qu'autrement, parce que l'on favorise toujours la libération: Par l'Arrest on confirma la Sentence qui avoit prononcé que la rente étoit rachetable; entre M^e Nicolas Pouchet Commis au Gréfe de la Cour, & M^e Jean Godefroy sieur de Lessart.

La rente constituée au profit du mari pour son don mobil n'a pas le même privilège que la dot, de n'être plus rachetable après les quarante ans; car bien qu'elle soit créée en faveur de mariage, elle n'est pas comme pour être la dot & le propre de la fille, suivant cet article; au contraire elle appartient au mari & passe à sa famille; & par Arrest du huitième de Mai 1611. il fut jugé que cette rente étoit rachetable après les quarante ans.

La rente constituée pour le don mobil du mari, est rachetable après les 40 ans.

La rente constituée à prix d'argent en faveur de mariage n'étant plus rachetable après les quarante ans, elle est sujette à retrait comme une rente fonciere: Ce qui fut jugé entre de Lefpincy & Bourfi, le vingtième de Novembre 1664. Une sœur après les quarante ans vendit sa rente dotale à un particulier, lequel voulant saisir réellement les biens du frere pour le paiement des arrerages, le frere lui offrit le remboursement du principal & des arrerages, soutenant qu'il étoit recevable à la retirer à droit de sang, comme étant devenu fonciere quant à sa cause, & quant à son éfet: quant à sa cause, parce qu'elle avoit été baillée au lieu du fonds qui lui fût échû pour son partage; & quant à l'éfet, parce que l'on pouvoit en demander vingt-neuf années d'arrerages, & que l'on n'étoit pas en obligation de decreter pour en avoir le paiement, & qu'enfin par le tems elle étoit devenue irrachetable: toutes lesquelles conditions ne se rencontroient point aux rentes constituées à prix d'argent; il avoit encore une autre qualité pour retirer cette rente comme propriétaire du fonds. On aleguoit au contraire que la rente pour être irrachetable n'étoit pas fonciere, cette qualité de rachetable ou non rachetable ne changeant point sa condition naturelle & primitive, il peut y avoir des rentes foncieres qui sont rachetables, & au contraire des rentes irrachetables qui ne sont pas foncieres. Celle dont il étoit question ne pouvoit être réputée fonciere, n'ayant pas été créée pour fonds, le pere avoit seulement arbitré une somme pour le mariage de sa fille, & le frere l'avoit constituée en rente: si les rentes dotales étoient tenues pour foncieres, il en naîtroit beaucoup d'absurdités; un frere qui n'auroit eu aucun fonds de la succession de ses pere & mere, seroit néanmoins obligé à une rente fonciere; il s'ensuivroit aussi que le treizième de la vente en seroit dû au Seigneur du fonds obligé, & que le Seigneur la pouroit retenir. On repliquoit que le retrait lignager ne faisoit point de conséquence pour le retrait féodal ou pour le treizième, sur quoi intervint l'Arrest ci-dessus.

Cas où la rente constituée à prix d'argent en faveur de mariage, est sujette à retrait.

La fille ou ses heritiers peuvent demander vingt-neuf années de la rente dotale, mais quand elle la transportée avant les quarante ans, le cessionnaire n'en peut demander que cinq années; la raison est, que la rente ne pouvant plus devenir fonciere, les arrerages ne peuvent avoir le privilège de la rente fonciere: & il seroit incompatible que la rente fût censée constituée, & néanmoins que les arrerages qui en seroient dûs n'eussent la prérogative des arrerages de la rente fonciere: Le Présidial de Caën avoit jugé le contraire pour Raphaël Benard, qui avoit aquis une rente dotale avant les quarante ans, & on lui avoit ajugé treize années d'arrerages. Sur l'apel par Thomas Roque, on cassa la Sentence, & il fut seulement condamné au paiement de cinq années d'arrerages; si la rente a été rachetée entre les mains du mari, la femme ne peut en demander que cinq années aux heritiers du mari.

Le cessionnaire de la rente dotale avant les 40 ans, n'en peut demander que cinq années d'arrerages.

La femme ne peut demander que cinq années de la rente dotale, quand elle a été rachetée entre les mains du mari.

Cas où la faculté de faire quelque chose est imprescriptible.

Il y a certain cas où la faculté de faire quelque chose ne se prescrit point. Il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le quatorzième de Juillet 1645. pour le Baron de Laigle, que les particuliers auxquels les Barons de Laigle avoient fiéfé plus de neuf vingts ans auparavant la place du Château,

à condition de la remettre toutes fois & quantes qu'ils voudroient rebâtir un Château, & qui avoient reconnu cette fiéfé en 1613. seroient obligez d'en quitter la possession au Baron de Laigle, en paiant par lui les bâtimens lesquels y étoient, & y faisant bâtir actuellement.

CCCCXXV.

Prescription de la faculté toutes fois & quantes en rente créée pour fonds.

Si la rente est créée pour fonds ou pour amendement de lotie, la condition du rachat se peut prescrire par le tems de quarante ans.

Faculté de racheter d'une rente créée pour fonds ou amendement de lotie, se prescrit par 40 ans.

Loyseau, l. 1. c. 5. n. 14. & suiv. du Déguerp. propose les moiens par lesquels on peut créer une rente fonciere: Pour rendre une rente fonciere, il ne suffit pas qu'elle ait été créée pour aliénation de fonds, & il y faut apporter cette précaution; si la vente du fonds est faite par un certain prix, lequel on constituë en rente rachetable, ce n'est pas une rente fonciere, mais une rente constituëe à prix d'argent: si au contraire la clause du contrat est conçüe en ces termes, que l'on vend l'heritage moiennant une rente que l'on constituë rachetable par un certain prix, c'est en ce cas une rente fonciere, quoi qu'elle soit rachetable, suivant la doctrine de M^e Charles Loyseau, n. 17. *ibid.*

Quand la rente créée pour fonds, est fonciere?

Suivant cet article la faculté de racheter une rente fonciere se prescrit par quarante ans: Il n'en faut que trente par l'article 120. de la Coutume de Paris; la raison pour laquelle ils ont réduit à trente ans cette faculté perpétuelle, est que la convention portée par le contrat ne produit qu'une action personnelle, laquelle par sa nature & par sa qualité essentielle se prescrit par trente ans, de sorte que l'action étant prescrite, il n'y a plus moien de se prévaloir de la convention qui demeure inutile à faute d'en pouvoir demander l'exécution. Brodeau en ses Commentaires sur M^e Loüet, l. P. n. 21. En cette Province nous réputons immobiliere toute action où l'on conclut pour avoir une chose immeuble, & c'est pourquoi suivant cet article la faculté ne s'en prescrit que par quarante ans.

Par la Coutume de Paris, la faculté de racheter une rente fonciere, se prescrit par trente ans.

Toute action pour chose immeuble est immobiliere.

L'article de la même Coutume de Paris porte une exception à l'article 120. Il porte qu'il n'a lieu *es rentes de bail d'heritages sur maisons assises en la Ville & Fauxbourgs de Paris, lesquelles rentes sont à tousjours rachetables, si elles ne sont les premieres après le cens & fonds de terre*: Cela fut ordonné par Charles VII. au mois de Novembre en l'année 1440. depuis par Henri II. en 1553. Ce privilège fut premierement acordé aux Bourgeois de Paris par Philipes le Bel, & depuis il a été confirmé per les Ordonnances de François I. de Henri II. & de Charles IX. des mois d'Octobre 1539. Janvier 1552. Mai 1553. & Juin 1574. qui communiquent ce privilège à toutes les Villes du Roiaume, & veulent que toutes rentes foncieres soient rachetables au denier vingt: Contre ces Ordonnances les Eclésiastiques obtinrent Déclaration du Roi Charles IX. du 31 Aoust 1569. par laquelle les

Les Ordonnances pour le rachat des rentes foncieres au denier 20. sont generales pour tout le Roiaume.

rentes foncieres dûës aux Eclésiastiques sur les maisons des Villes, étoient exceptées & déclarées non rachetables. Voiez M^e Loüet, l. R. n. 32. L'Edit de l'an 1606. fait sur les remontrances du Clergé, porte que les Eclésiastiques ne pourront être tenus à souffrir le rachat des rentes foncieres dépendant de leurs Benefices: Mais les Bourgeois de Paris prétendent que cela n'a point de lieu à leur égard, & que par la création des rentes on ne pouroit déroger à ces Ordonnances, parce qu'elles sont fondées sur une raison publique, *ne ruinis urbs deformatur.*

Rentes foncieres dûës aux Eclésiastiques sur les maisons des Villes, & celles qui dépendent de leurs Benefices, sont irrachetables.

Deux coheritiers aians une maison indivisible la liciterent entr'eux, & l'un quita sa part à l'autre par une certaine somme, partie païée comprant, & le surplus montant à trois cens livres constitué en trente livres de rente: le creancier demandoit vingt-neuf années d'arrerages, prétendant que cette rente aiant été créée pour fonds étoit fonciere; l'obligé s'en défendoit, disant qu'il ne devoit que de l'argent qui avoit été constitué au denier dix: Par Arrest du septième de Juillet 1623. la rente fut déclarée constituëe à prix d'argent; entre de la Riviere, Videcoq & Potier.

Il fut aussi jugé en la Grand' Chambre, le 13 de Juin 1664. qu'une rente créée pour le prix d'un heritage vendu, encore qu'il y eût clause commissoire, n'étoit point fonciere; entre Marie le Mercier apelante, & la Demoiselle Valet. Marie le Mercier avoit vendu à Quesnel un heritage par sept cens livres, dont trois cens livres aiant été paiez comptant, le surplus fut constitué en cinquante livres de rente, avec cette condition, que faute de paiement par trois années le vendeur pouroit rentrer en la possession de son fonds: l'aquereur n'ayant point païé, & aiant engagé l'heritage à un autre, le vendeur fit saisir les fruits, prétendant n'être point obligé d'agir par la voie hipotecaire: Au contraire, le tiers détenteur disoit que la rente n'étant point fonciere, & aiant été constituëe pour partie du prix, il n'avoit pû saisir les fruits au préjudice du tiers détenteur: Par l'Arrest l'on confirma la Sentence qui avoit donné main-levée de l'arrest, sauf au vendeur à exercer ses actions contre le premier aquereur en vertu de la clause commissoire.

Il n'en est pas de même d'une rente dont un lot est chargé; quoi qu'elle soit rachetable, elle ne laisse pas d'être fonciere: Arrest au raport de M^e Fermanel, entre Patin & Roussel.

Rente pour amendement de lotie, quoi que rachetable, est fonciere.

CCCCXXVI.

Fief saisi faute d'homme, & de foi & d'hommage, non prescriptible.

Le Seigneur feodal ne peut prescrire le fief de son vassal saisi en sa main par faute d'homme: comme le vassal ne prescrit point la foi & hommage qu'il doit à son Seigneur par quelque laps de tems qu'il ait tenu la chose feodale sans en faire hommage.

Fief saisi en la main du Seigneur, & la foi & hommage dûë par le vassal imprescriptible.

Cet article est entierement superflu, vû les articles XCVI. & XCVII.

CCCCCXVII.

Preuve par témoins non recevable en propriété d'immeuble.

Preuve par témoins non recevable en propriété d'immeuble.

Nul n'est tenu attendre preuve de son heritage par témoins, ains doivent tous contrats héréditaires & hipotecaires être passez devant Notaires & Tabellions, ou pour le moins sous seing privé des contractans.

Contrats héréditaires & hipotecaires doivent être passez devant Notaires, ou sous seing privé.

Il est tres-important & tres-necessaire pour le repos des familles de rétreindre autant qu'il est possible la preuve par témoins, l'experience de tous les siècles nous aiant appris que par cette voie *perquam multa veritati contraria perpetrantur; l. testium, C. de test.* C'est donc avec raison que la Coûtume dispose que tous contrats héréditaires & hipotecaires doivent être rédigez par écrit & passez devant Notaires, ou au moins sous le seing privé des contractans, afin de n'exposer pas le bien d'un chacun au crédit & à la malice des hommes puissans & corrompus, qui ne manqueroient jamais de témoins.

Contrat passé devant Notaires est préférable en hipoteque à celui qui n'est que sous seing privé.

Bien que la Coûtume permette de passer les contrats devant Notaires ou sous seing privé des contractans, il est sans doute que dans la concurrence de deux personnes qui prétendroient la propriété d'une même chose, l'un en vertu d'un contrat sous seing privé qui seroit antérieur en date, l'autre en vertu d'un contrat passé devant Tabellions, mais postérieur en date, ce dernier donneroit l'hipoteque, parce qu'il se trouveroit autorisé d'une personne publique; autrement ce seroit en vain que l'on auroit requis tant de solemnités aux contrats pour prévenir les fraudes, & pour assurer les hipotéques de ceux qui contractent, si par un acte sous seing privé, & que l'on pourroit aisément antidater, on aqueroit l'hipoteque au préjudice d'un contrat autentique. Le Juge du Pontdelarche aiant jugé le contraire, j'en plaidai l'appel pour Marsolet contre les nommez Duval, & la Cause aiant été appointée au Conseil, par Arrest du 3 de Mars 1663. au raport de M^r Brice, la Sentence fut cassée, & Marsolet fut maintenu en la possession & propriété d'un heritage qu'il avoit aquis par contrat passé devant Tabellions, au préjudice de Duval qui s'aidoit d'un contrat sous seing privé, portant la vente du même heritage, & qui étoit antérieur.

Cas où un contrat sous seing privé fut préféré en hipoteque à celui qui étoit passé devant Notaires.

Quoi qu'un contrat passé devant Notaires soit toujours préférable en hipoteque à celui qui n'est que sous signature privée, on prétendit néanmoins faire prévaloir un fait privé dans cette espece singuliere. Un nommé le Diacre en mariant Marie le Diacre sa

filie, lui donna deux cens livres de rente par un contrat sous signature privée: Depuis en mariant son fils à Renée Angot, il lui fit un avancement de la plus grande partie de ses biens; mais peu de tems après, le pere & le fils étant tombez dans le desordre de leurs affaires, Renée Angot obtint des lettres de séparation de biens; & sur la demande qu'elle fit de sa dot & de son douaire, Marie le Diacre prétendit qu'elle devoit être préférée pour les deux cens livres de rente que son pere lui avoit promis, quoi que son contrat de mariage ne fût point reconnu; ce que le Juge du Havre lui aiant accordé, ladite Angot s'en rendit apelante: Renault son Avocat soutenoit que son hipoteque ne lui pouvoit être contestée, son contrat de mariage aiant été reconnu & contrôlé, & que sans entrer en discussion de tous ces faits que l'intimé mettoit en avant, il suffisoit pour la faire debouter de sa prétention, de lui objecter que son contrat n'avoit jamais été reconnu, & qu'on n'avoit jamais prétendu qu'un fait privé dût prévaloir sur un contrat autentique: Le Breton pour l'intimé, répondoit qu'encore que son contrat ne fût point reconnu, on ne pouvoit point le soupçonner d'antidate, puisque le mari même & les parens qui l'avoient signé étoient décédez; & quand on objecte que les contrats de mariage ne peuvent avoir hipoteque que du jour de la reconnoissance, cela s'entend dans les cas où la date peut être suspecte, pour empêcher les avantages indirects qui se pourroient faire entre les mariez: Par Arrest donné en la Grand' Chambre, le quatrième Juillet 1686. la Cour mit l'appellation & ce dont étoit apelé au neant, & en réformant ordonna que ladite Angot préféreroit ladite le Diacre, si mieux elle n'aimoit se contenter à sa légitime: Ladite Angot lui avoit fait cette offre devant les Juges des lieux, ce qui mettoit la Cause hors de toute difficulté; & en effet, elle n'auroit pu empêcher que la sœur de son mari n'eût sa légitime, mais hors ce cas on ne peut pas douter qu'un contrat autentique ne soit préférable en hipoteque à celui qui n'est point reconnu.

Cas où le contrat non reconnu ne pouvoit être soupçonné d'antidate.

CCCCCXVIII.

Preuve du contrat vû, tenu & lû en forme autentique.

Preuve de contrat vû, tenu & lû en forme autentique, quand est recevable?

Néanmoins si contrat en a été passé, ou le seing a été reconnu devant Tabellions, ou que les registres ne s'en puissent recouvrer, celui qui l'a perdu doit être reçu à faire preuve par témoins, que ledit contrat avec la reconnoissance ont été vûs, tenus & lûs, & le contenu en iceux, & qu'il y ait eu possession suivant le contrat.

Quoi qu'on ne soit pas tenu d'attendre la preuve par témoins de son heritage, néanmoins il n'eût pas été raisonnable que celui qui auroit perdu son contrat, perdît son heritage par ce seul malheur, c'est pourquoy en ce cas de la perte d'un titre elle permet la preuve par témoins; mais afin que par cette alégation de la perte d'un contrat on ne pût commettre des fautes, elle desiré plusieurs conditions avant que l'on puisse être admis à cette preuve vocale.

Conditions requises pour la preuve de contrat vû, tenu & lû en forme autentique.

Il faut que le contrat en ait été passé devant Notaires, ou que le seing privé ait été reconnu devant Tabellions, ou que les Registres ne s'en puissent recouvrer; cela étant, celui qui l'a perdu doit être reçu à faire preuve par témoins que le contrat avec la re-

connoissance ont été vûs, tenus & lûs, & le contenu en iceux, & qu'il y ait eu possession suivant le contrat. Tous ces faits doivent être précisément articulés, autrement la preuve n'est point admissible.

Le tuteur des enfans de Pinchon prétendoit avoir possédé une rente sur un particulier, mais que le contrat en avoit été perdu, lorsque la maison où il étoit gardé avoit été affligée du mal de peste; & par Sentence du Bureau des Pauvres de Roüen, il lui fut permis de prouver que le contrat avoit été vû, tenu & lû: Sur l'appel de celui que l'on prétendoit obliger à cette rente, Baudry son Avocat disoit que le Bureau étoit incompetent de connoître de ces actions-là, & que la Sentence n'étoit pas donnée dans les termes

de cet article, qui ne reçoit pas indifféremment la preuve que toutes sortes de contrats ont été vûs, tenus & lûs, mais seulement des contrats passez ou reconnus devant Tabellions, & en conséquence desquels on ait possédé; outre cela il est encore nécessaire de prouver que les Registres ont été perdus: Or l'intimé n'aleguoit point la perte des Registres, ni que le contrat eût été vû, tenu & lû *in forma probante*, & qu'il eût été passé ou reconnu devant Tabellions; il articuloit seulement que le contrat avoit été vû, tenu & lû, ce qui ne suffisoit pas suivant cet article: D'icelle pour l'intimé, soutenoit la compétence du Bureau par la pauvreté de sa partie, & que la preuve de ses faits étoit admissible: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 17 de Janvier 1653. on mit l'appellation au néant, & néanmoins que l'intimé seroit tenu de prouver que le contrat avoit été

vû, tenu & lû en forme authentique, reconnu devant Tabellions ou autre personne publique, & qu'il avoit possédé.

Autre Arrest du 15 de Janvier 1672. entre Marie le Blanc apelante d'une Sentence qui apointoit Guérard, sieur de la Crique, à faire preuve que le contrat de mariage de ladite le Blanc sous feing privé, avoit été vû, tenu & lû; & ledit sieur de la Crique qui prétendoit que cette femme par son contrat de mariage avoit donné à son mari pour son don mobil le tiers de ses heritages: Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & le sieur de la Crique déclaré non recevable à sa preuve, qui n'est point admise pour les contrats sous feing privé, s'ils n'ont point été reconnus devant Tabellions, & qu'il n'y ait eu possession en vertu d'iceux. Je plaidois pour l'apelante, & de Cahagnes pour l'intimé.

On n'est recevable à la preuve par témoins d'un contrat sous feing privé non reconnu.

CCCCCXXIX.

Action en partage ne se prescrit.

L'action en partage aux successions collatérales & directes, est imprescriptible entre coheritiers.

Entre coheritiers la prescription quadragenaire n'a point de lieu avant le partage, & ne peuvent les aînés aussi peu que les puînés, se prévaloir de ladite prescription pour empêcher l'action de partage.

Cet article doit être observé tant pour les successions collatérales que pour les directes, mais on ne doit pas l'étendre aux biens ômis à partager entre coheritiers; car pour empêcher la prescription, il suffit qu'il y ait eu des partages faits, la Coutume ne l'ayant excluse qu'en ce cas.

La Coutume en cet article ne parlant que de la prescription quadragenaire, on en peut inférer qu'elle n'a point exclus la possession immémoriale & centenaire: Suivant le sentiment de du Moulin, *de feud. t. 5. n. 14. Prescriptio centum annorum nunquam censetur exclusa, etiam per legem prohibitivam & per universalialia negativa & geminata, omnem quamcumque prescriptionem excludentia*: La prescription de cent ans, *seculi magis est quam temporis prescriptio*, dit Justinien en une de ses Nouvelles; aussi par Arrest en la Chambre de l'Edit en 1606. par rapport, il fut dit que quoi que la prescription ne coure entre coheritiers, cela ne s'entend que de la prescription de quarante ans, & non de l'immémoriale & centenaire. Autre Arrest du mois de Mars 1657. au rapport de M^r de Vignerat, par lequel il fut jugé que les descendants d'une sœur, laquelle avoit été réservée à partage, se trouvant en possession d'un bien de la succession, pouvoient se défendre par la possession centenaire contre les descendants d'un frere, qui prétendoient en conséquence de cet article, que faute de justifier d'un partage, ils pouvoient demander les deux tiers des biens dont les descendants de la sœur étoient en possession: voici le fait. Les nommées Pernuit aiant été réservées à partage, & leurs freres étans mineurs, & l'un d'eux âgé seulement de deux ans, elles se mirent en possession de tout le bien, dont elles & leurs descendants demeurèrent en possession pendant plus de six vingts ans; après un si long-tems, les descendants d'un frere demanderent aux descendants des sœurs qu'ils leur fissent part des biens de leur bisaieul: mais aiant été deboutez de leur action, Aubout leur Avocat disoit qu'il avoit été mal jugé, parce qu'entre coheritiers la prescription n'avoit jamais cours avant les partages; que quand elle auroit pu commencer, il n'y auroit pas cent ans, à cause de la minorité de l'un des freres, & qu'il faudroit déduire le tems de cette minorité, & ce même mineur étant mort peu de tems après sa majorité, & aiant laissé un enfant mineur, la prescription n'auroit encore pu s'achever pendant cette seconde minorité;

ainsi le tems de la prescription ne se trouveroit qu'à de soixante ans, ce qui ne suffisoit pas pour exclure l'action en partage. Nallot pour les descendants des sœurs, se défendoit par cet article qui ne parle expressément que de la prescription quadragenaire, & par conséquent elle n'a point exclus la centenaire; aussi quand la Coutume veut exclure toutes prescriptions, elle use de ce mot, *fût-elle de cent ans*; & après tout, il faut présumer qu'il y avoit eu des partages faits qui pouvoient être perdus depuis un si long-tems: La Cour aiant cassé pour l'incompétence du Bureau, apointa les Parties au Conseil, & depuis l'Arrest est intervenu tel que dessus.

Il étoit porté par l'ancienne Coutume de Bretagne, art. 275. *Que nulle longue tenuë nuit contre freres & sœurs vivans, & ne leur porte de préjudice quant au fait de leur partage*; mais par l'art. 282. de la Coutume Réformée, *Droiture & Seigneurie est acquise à celui qui a paisiblement & notoirement jouï sans titre par lui, ses prédecesseurs ou autres dont il a cause, par l'espace & laps de quarante ans, laquelle prescription aura lieu contre mineurs & communantez, même contre freres & sœurs pour leurs partages*. M^r d'Argentré en ses Notes sur cet article, dit que ces dernières paroles furent ajoutées, *ut excluderent dispositionem articuli 275. veteris consuetudinis, que diversum in hoc casu statuebat nullâ bonâ de causâ, & eum visum est ordinibus corrigi*: Il est juste qu'après quarante ans d'une possession paisible & notoire, on ne puisse plus être troublé: Les prescriptions *longissimi temporis* sont si favorables, que même par le Droit Romain, *nec titulum nec bonam fidem exigunt*. Aussi M^r d'Argentré sur l'art. 275. de l'ancienne Coutume de Bretagne, qui n'admettoit point la prescription entre les coheritiers avant les partages, étoit d'avis que pour peu qu'il y eût de lieu de présumer que les partages avoient été faits, il falloit recevoir & faire valoir cette présomption, *quare si qua presumpcio à lege sustineretur, planè utilis esset. Deficiente justâ probatione utile est habere presumpciones; acquirit naturâ & effectu suo prescriptio alienum: presumpcio non acquirit, sed acquisitum probat, & facit fidem de eo quod allegatur, nec probatur justis probationibus: prescriptio ponitur in esse, presumpcio ponitur in luce, sicut sol qui lapides infossos terra non producit, sed detegit oculis refossori, non format igitur dominium presumpcio, sed probat.*

L'action entre coheritiers pour biens ômis à partager, se prescrit par 40 ans.

La prescription immémoriale & centenaire à lieu entre coheritiers.

CCCCCXXX.

Prescription n'a lieu en faculté de rachat de rentes hipotéques.

Faculté de racheter rentes hipotéques, est imprescriptible.

Faculté de racheter rentes constituées à prix d'argent, ne se peut prescrire par quelque laps de tems que ce soit; ains sont telles rentes rachetables à toujours, encore qu'il y ait cent ans.

Puisque la faculté perpetuelle de rachat est de l'essence des rentes constituées à prix d'argent, cet article étoit inutile: nous l'avons emprunté de la Coutume de Paris, comme beaucoup d'autres.

Les rentes constituées à prix d'argent, & payables en blé, se réduisent à prix d'argent.

Quand la rente a été constituée à prix d'argent, quoi qu'elle ne soit payable qu'en blé ou en semblable espece, par l'Ordonnance de Charles IX. de l'an 1565. on n'a pas laissé de les réduire aux taux des rentes constituées à prix d'argent; on a aussi jugé que cette réduction étoit imprescriptible: Aussi l'Ordonnance porte expressement, *de quelque tems & à quelque prix que ce soit.* Quand on fait cette réduction, il faut se régler suivant la valeur des cinq dernieres années: Arrest en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Jubert, le 6 d'Août 1649.

Cette réduction est imprescriptible, & se règle suivant la valeur des cinq dernieres années.

Il semble que cet article ne doit avoir lieu que pour les rentes constituées à prix d'argent; car pour les rentes qui ont été léguées ou données à prendre sur les biens du donateur, comme la constitution n'en a point été faite à prix d'argent, & qu'elles n'ont d'autres causes de leur constitution que la liberalité du donateur, la faculté de les racheter peut en être prescrite par quarante ans. Cela avoit été jugé par deux Arrêts; mais le contraire fut jugé le 7 de Decembre 1656. entre le sieur de Languedor Secretaire, & les Tresoriers de l'Eglise de S. Michel, *multis tamen & magni nominis Senatoribus contradicentibus.* En 1598. Aubin le Cauchois avoit legué par son testament à l'Eglise de S. Michel huit écus sol de rente valans vingt-quatre livres; la validité de cette donation fut contestée, comme on l'apprend de Berault sur l'art. CCCCXXVII. mais aiant été confirmée, long-tems depuis les obligés vendirent des terres au S^r de Languedor à condition de les acquiter de cette rente; le S^r de Languedor en execution de son contrat en aiant voulu faire le rachat, les Tresoriers de S. Michel nonobstant leur refus furent condamnés d'en recevoir le rachat moiennant six cens livres: Sur l'appel des Tresoriers, Lyout leur Avocat disoit que cette rente aiant été aumônée pour une fondation à perpetuité, elle n'étoit point rachetable; que par l'art. CXLI. le bien d'Eglise après quarante ans de possession étoit tenu en pure aumône; que leur Eglise possédoit cette rente depuis soixante ans, de sorte que quand elle eût été rachetable de sa nature, l'Eglise auroit prescrite cette faculté, ce que l'on peut inferer de l'art. CCI. suivant lequel le Seigneur ne peut racheter les rentes dûes à l'Eglise, dont elle auroit joui paisiblement par quarante ans, si elles ne sont rachetables par l'Edit du Roi, ou qu'autre prix fût mis au contrat; que leur possession étoit certaine; que cette rente n'étoit point rachetable par l'Edit du Roi, & qu'il n'y avoit aucun prix au contrat: on ne pouvoit se prévaloir des Ordonnances qui permettent de racheter perpetuellement les rentes dûes sur les maisons des Villes, parce que celles dûes à l'Eglise en étoient exemptes; que d'ailleurs le testateur y avoit affecté tous ses biens meubles & immeubles; on s'aideroit aussi de l'Arrest rapporté par Berault sur cet article, donné en faveur de l'Hôpital de Baieux. Theroulde pour le sieur de Languedor, faisoit voir que le rachat étoit utile à l'Eglise, offrant le double, & quoi que la fondation fût à perpetuité, la rente n'avoit pas été créée perpetuelle; que ce n'étoit qu'une simple rente dont la faculté de rachat étoit perpetuelle, & que l'art. CCI. ne parloit que des rentes foncieres. Par l'Arrest on mit sur l'appel

La faculté de rachat des rentes léguées par testament, se prescrit par 40 ans.

hors de Cour; mais cet Arrest ne doit pas être tiré en conséquence.

Le prix auquel on peut constituer des rentes a changé plusieurs fois; autrefois en cette Province on pouvoit constituer des rentes au denier dix: Cela fut changé par un Edit vérifié en la Cour le 2. Novembre 1602. & publié le 29. du même mois; & par cet Edit il ne fut plus permis de faire des constitutions de rente qu'au denier quatorze. Et en l'année 1668. on a encore changé le prix de la constitution, & on l'a réduit au denier dix-huit.

Du prix des constitutions des rentes.

Ces changemens & ces diverses réductions des rentes ont produit plusieurs difficultés: Il est certain que l'on peut acheter une rente au denier dix, & que l'on peut s'en faire paier par l'obligé sur ce prix-là, & tant que l'on s'en fait paier sur celui qui la doit, il n'y a rien à dire; mais lorsque par l'insolvabilité de l'obligé on retourne sur le cedant, on ne peut demander la garantie & l'interest du denier que l'on avoit païé par le transport, qu'au denier dix-huit, qui est l'interest légitime que l'on peut stipuler par la dernière Ordonnance. Que si le cessionnaire d'une rente au denier dix s'en est fait paier sur ce prix ou au denier quatorze, depuis la dernière Ordonnance il s'est mis question pour savoir s'il y a usure, & si l'on doit imputer sur le principal ce que l'on a reçu au-delà de l'interest au denier quatorze ou au denier dix-huit? De Bechevel sieur de la Gourie, pere de Demoiselle Catherine de Bechevel, veuve du sieur de Blagni, avoit aquis une rente au denier dix, dont la succession qui lui étoit commune avec d'autres étoit chargée, & il s'étoit fait paier par son coheritier de sa contribution à raison du denier dix, ce que ce coheritier avoit fait volontairement durant plusieurs années: Enfin il s'avisa de soutenir que non seulement pour l'avenir il ne devoit cette récompense au sieur de la Gourie qu'au denier quatorze, mais aussi qu'il devoit répéter ce qu'il avoit païé au-delà. Ce Procès fut jugé en la Chambre de l'Edit, le mois d'Août 1664. au rapport de M^r du Plessis-Puchot: chaque partie produisoit des Arrêts à son avantage; en effet il avoit été jugé au rapport de Mr Labbé, que ce qui avoit été païé au dessus du denier quatorze devoit être imputé sur le principal: mais cette même question s'étant présentée pour les habitans de Louviers, il fut jugé au rapport de Mr de Vignerat, que les arrerages aiant été paiez volontairement, il n'y avoit lieu d'en demander l'imputation sur le principal; & les parties s'étant pourvues au Conseil contre cet Arrest, il y fut confirmé.

Par l'Ordonnance de 1668 le prix des constitutions de rentes est réduit au denier 18.

Le cessionnaire d'une rente au denier dix, ne peut par l'insolvabilité de l'obligé demander la garantie & l'interest qu'au denier 18.

Si l'acheteur d'une rente au denier dix est usuraire, & si l'on doit imputer sur le principal les arrerages reçus au-delà de l'interest au denier 18.

On a fait autrefois de la différence entre les arrerages paiez volontairement, & ceux qui étoient encore dûs; les premiers ne s'imputoient point, parce qu'il ne s'étoit point fait de constitution usuraire, mais un contrat légitime en achetant une rente au denier dix, ce qui est permis; mais pour les arrerages qui étoient encore dûs; puisque le debiteur avoit une exception legitime de ne paier qu'au denier quatorze, il pouvoit s'en aider, & on ne pouvoit pas l'obliger à paier en plus outre.

De-là on a fait naître cette difficulté, si le debiteur demandant la réduction, pouvoit être forcé à rendre le principal, ou s'il avoit la faculté de continuer la rente? Il semble juste de l'obliger à restituer le principal; car comme on ne retourne sur lui que pour avoir cédé une rente dont le creancier ne peut être païé, & que c'est une restitution qu'on lui

Si le debiteur d'une rente au denier dix demandant la réduction, peut être forcé à rendre le principal.

demande, le creancier n'ayant pas eu l'intention de créer une rente sur lui, il est bien fondé à répéter son argent.

Cela a reçu autrefois beaucoup de contestation pour les contrats pignoratifs, comme on l'apprend de Mr Louët; car lorsqu'il demeurait constant qu'un contrat étoit pignoratif, on doutait si le vendeur étoit obligé de rendre le prix, ou s'il falloit le constituer en rente? mais en cette Province on condamne le vendeur à rendre l'argent, & il fut jugé de la sorte en la Chambre des Vacations, le mois d'Octobre 1664. plaidans Maunourry & de Lépiney. On peut en dire autant lorsque la rente est réductible, & que le cessionnaire veut répéter les deniers qu'il a déboursés.

Si le contrat de celui qui baille de l'argent à un tiers pour l'acquies d'une rente au denier dix, est usuraire?

Le prix de la constitution des rentes aiant souvent changé, on a plusieurs fois agité cette question, si celui qui bailloit de l'argent à un tiers pour l'acquies d'une rente au denier dix ou au denier quatorze, dans un tems où il n'étoit plus permis de constituer ses deniers à ce prix-là, commettoit une usure, & si le contrat étoit fœneratif & usuraire? En 1625. Gilles Haribel acquit un heritage de Richer moiennant trois cens livres, dont il en paia comptant cent cinquante livres, & pour les cent cinquante livres restans, il se chargea d'acquies Richer de quinze livres de rente au denier dix; peu de jours après Haribel fit un contrat avec Gilles le Haribel sieur du Parc, par lequel il le chargea de paier à son acquies deux rentes au denier dix, l'une de douze livres, & l'autre de quinze livres; qui étoit celle qu'il s'étoit obligé de paier, & pour ce il lui paia deux cens soixante-dix livres, tant en argent qu'en des obligations montant cent trois livres, dont le sieur du Parc lui étoit redevable: Le sieur du Parc aiant laissé échoir quelques arrerages, par Sentence de l'année 1639. il fut condamné de garantir Gilles Haribel, & de paier ce qui étoit dû; mais en 1659. le sieur du Parc étant poursuivi pour les arrerages, il s'avisait de soutenir que le contrat étoit usuraire: le procès ne fut vuide aux Requêtes du Palais que le 14 d'Août 1676. & par Sentence le contrat fut déclaré usuraire, & ce qui avoit été paie d'arrerages imputé sur le sort principal. Et Me Jacques de la Motte Curé du Quesné, & ses coheritiers en la succession de Gilles Haribel fils de Guillaume, aiant apelé de cette Sentence, je representait pour eux qu'un contrat ne peut être usuraire que lorsqu'il se fait une nouvelle constitution, & que le creancier exige un interest plus grand que celui qui est permis par les loix; qu'au fait dont il s'agissoit il ne s'étoit point fait de nouvelle constitution, le sieur du Parc s'étoit seulement obligé de liberer Gilles Haribel d'une rente: qu'il n'en tiroit aucun profit, & que de ces mêmes deniers qu'il paioit il en eût fait lui-même le rachat, & se fût liberé; que s'il ne l'avoit pas fait, ce n'étoit que dans le dessein de faire plaisir à son parent. Suivant la doctrine de du Moulin, dans son Traité des Usur. q. 62. & 69. il falloit faire différence entre les contrats par lesquels on dispose d'une rente ancienne, & qui étoit déjà constituée, & une nouvelle constitution, *inter antiquos redditus, & novos redditus*; que les contrats par lesquels on dispose d'une rente constituée, tombent dans la nature des contrats commutatifs: Par exemple, quoi que j'achete mille livres de rente constituée au denier dix-huit par dix mille livres, je ne commets pas une usure, parce que je ne baille pas mon argent au denier dix, mais je traite d'une rente constituée comme je pouvois acheter un fonds à un prix beaucoup au dessous de sa juste valeur, & je ne commets pas une usure, encore que mon argent me produise un interest beaucoup plus grand que celui que j'aurois pu exiger, si je l'avois baillé en constitution à mon vendeur: Si au contraire au lieu d'acheter cette rente je lui avois constitué mon argent, si j'en avois stipulé un interest plus grand que celui qui est permis par les Edits, ce seroit une usure

Difference entre les contrats de vente d'une rente déjà constituée, & les contrats d'une nouvelle constitution, à l'égard de l'usure qui s'y peut commettre.

& un véritable contrat fœneratif. Le contrat dont étoit question étoit purement commutatif, le sieur du Parc se soumettoit d'acquies une ancienne rente dont on lui fournissoit les deniers; il ne se faisoit donc pas de nouvelle constitution: Il est vrai que de cette maniere il faisoit l'interest au denier dix de l'argent qu'il recevoit, & par ce moien elle étoit aussi onereuse que si le Haribel lui avoit constitué l'argent au denier dix; mais il ne faut pas regarder ce qui est onereux au debiteur lorsque le creancier n'en profite point, & qu'il auroit fait ce que le debiteur s'étoit chargé de faire s'il n'avoit eu dessein de lui faire plaisir, il suffit que le contrat soit véritable, & sans déguisement; car si le Haribel n'avoit pas dû les parties de rente dont il avoit chargé le sieur du Parc, & qu'il eût reçu les arrerages, en ce cas le contrat eût été usuraire, & c'est l'espece de l'Arrest rendu le 15 d'Avril 1639. entre Jean le Roux sieur de Languerie, & Me Jacques le Bedey Viconte de Baieux.

Le sieur de Languerie s'étoit soumis de décharger le sieur le Bedey de cent livres de rente, moiennant mille livres qui lui furent bailliez, mais ce n'étoit qu'un prétexte pour exiger un interest au denier dix, paroissant par les quittances que ledit sieur le Bedey avoit reçu les arrerages, ce qui donna lieu à la cassation du contrat.

Mais lorsque la rente est véritablement dûe, & que celui qui baille l'argent n'en profite point, on ne peut réputer le contrat usuraire: Ce qui fut jugé par un Arrest du 10 de Février 1656. entre Me Louis Ameline Curé des Obeaux apelant, & du Fayel intimé, où Mr le Guerchois Avocat General fit distinction entre les deniers qui avoient été bailliez, & les obligations: Et néanmoins par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 17 d'Août 1677. la Sentence fut cassée, & le contrat déclaré valable.

Bien que l'on ne puisse pas constituer une rente à prix d'argent à un moindre prix que celui de l'Ordonnance, on peut néanmoins l'acheter à un prix moindre que celui de sa constitution: Cela a été jugé par plusieurs autres Arrêts, & notamment par un du 23 de Decembre 1523. mais on donnoit aussi cette faculté à l'obligé de se pouvoir liberer par le même prix que le cessionnaire en avoit paie: Arrest du 12 de Mars 1626. entre Hannot & Vasse. Cela ne se jugeroit pas maintenant si la rente n'étoit point litigieuse.

Auparavant que du Moulin eût si doctement éclairci la matiere des usures, & qu'il eût établi les véritables principes qu'il falloit suivre, on reprovoit comme usuraires plusieurs contrats legitimes, qui étoient néanmoins exemts de tout vice d'usure: On condamnoit comme usuraires les rentes créées pour alimens, pour arrerages de doüaire, de rentes foncières & seigneuriales, pour fermages & pour ventes de marchandises, *etiam ex intervallo*, & pour des dépens; mais il y a tres-long-temps que l'on s'est détrompé de ces erreurs, après que du Moulin a fait connoître quel étoit le véritable sujet de l'usure.

De la Haye bailla en fief à Maudelonde un heritage moiennant soixante-cinq livres de rente; le même jour il accorda la faculté de la racheter par six cens cinquante livres: Maudelonde continua la rente jusques en 1637. Après sa mort un de ses heritiers la soutint usuraire, prétendant que la véritable intention des parties avoit été de faire une vente sous couleur d'une fief, pour exiger un interest au denier dix: que cette fraude étoit justifiée par la proximité des contrats qui avoient été passés en un même jour, & par la faculté de rachat. Je répondois pour le creancier, qu'il n'étoit pas extraordinaire de fieser avec faculté de rachat; que le véritable sujet de l'usure étoit *nummus & pecunia constituta*, quand on bailloit de l'argent, & qu'on en stipuloit l'interest plus grand que celui qui étoit permis par les loix: Il y avoit bien

Si l'on peut acheter une rente constituée à prix d'argent, à moindre prix que celui de sa constitution?

Les constitutions de rentes pour alimens, arrerages de doüaire, de rentes foncières & seigneuriales, pour fermages & pour des dépens, ne sont usuraires.

de la différence entre les rentes constituées par argent, & les rentes créées pour fonds : On ne peut demander que cinq années des premières, & la faculté de rachat en est perpétuelle ; des autres on peut en demander vingt-neuf années, & la faculté de les pouvoir racheter se prescrit par quarante ans ; Celui qui constitué sur soi une rente pour de l'argent est vendeur, & celui qui fournit l'argent est acheteur : En ce contrat de fiéfe de la Haye tenoit la place de vendeur, & par conséquent il ne pouvoit commettre d'usure ; il falloit distinguer entre les contrats fœneratifs & les contrats commutatifs ; la fiéfe étoit proprement un contrat commutatif, & dans ces contrats toutes les pactations font une partie du prix : La Cause aiant été appointée au Conseil, les opinions se trouverent mi-parties en la Grand'Chambre ; mais en la Chambre des Enquêtes, il passa tout d'une voix à déclarer le contrat valable, le 17 de Mars 1645. M^r Blondel Rapporteur, M^r du Fay Contredifant.

Il faut faire a-
paroir de diligen-
ces pour deman-
der plus de cinq
années de la rente
constituée.

On ne peut demander que cinq années d'arrerages d'une rente constituée, à moins que de faire a-
paroir de diligences ; mais il est d'un usage notoire que si l'obligé baille une promesse de ne se pas servir de la prescription, ou qu'il consente de paier plus de cinq années, nonobstant le défaut de diligence, cela vaut entre le creancier & lui, mais non pas entre les autres creanciers, au préjudice desquels le debiteur commun ne peut pas renoncer à la prescription qui est de droit public, ni faire revivre les arrerages prescrits, & dont l'action est déniée par l'Ordonnance : de sorte que l'hipoteque ne peut avoir un effet rétroactif au jour de la constitution, & n'a lieu que du jour de l'acord ou de la promesse qui fait revivre les arrerages qui étoient prescrits. Par deux contrats des 21 de Mai 1644. & 14 de Janvier 1647. Georges de Beuriot sieur de S. Clair, & Georges de Beuriot son fils encore mineur, s'étoient chargez d'aquiter M^c Denis Barbey de deux rentes, l'une de cent huit livres de rente, & l'autre de cent sept livres, & d'en rapporter le rachat dans un certain tems, au moien des quittances qui leur furent délivrées de quatre cens & de cinq cens livres d'arrerages, sur les arrerages d'autres rentes qu'ils devoient audit Barbey. Par Sentence des Requêtes, ces contrats avoient été declarez valables : Sur l'apel par Marie Toustain veuve du Sr de Beuriot, & Charles & Georges de Beuriot ses enfans, ils les soutenoient usuraires, parce que c'étoit une véritable constitution d'arrerages ; & Barbey n'ayant pas moins profité par ces contrats, & n'ayant pas moins augmenté son revenu que s'il les avoit baillez en interest aux apelans, & ils n'en recevoient

pas moins de préjudice que si on les avoit constituez ouvertement, car ils étoient obligez de paier un double interest ; mais en outre ils étoient contrainsts d'aquiter les rentes dont on les avoit chargez dans un certain tems, *ita ut liberum non sit creditori, ut sortem quandiulibuerit, retinere possit* ; & enfin, ils pouvoient être contrainsts & par corps à rendre les premiers arrerages dont on a formé un nouveau capital avec un double interest, & même à en paier un troisième à leur caution qui avoit fait des paiemens pour eux. On répondoit pour Demoiselle Iolante de Bailleul veuve dudit Barbey, que les interêts de ces arrerages n'étoient point paieez entre leurs mains, mais en celles d'autres personnes ; qu'ils tourneroient à leur bénéfice ; car si les apelans leur avoient paiez ces arrerages, ils les auroient emploiez au rachat de ces mêmes rentes-là : Par Arrest au raport de M^r de Vignerol, du 25 de Juin 1663. la Cour en émendant la Sentence, ordonna que les deniers reçus par Barbey seroient imputez sur les arrerages des rentes à lui dûs par Beuriot, & le surplus sur le principal de la rente. Pour valider ces contrats, & effacer tout soupçon d'usure, il faut suivant la doctrine de du Moulin qu'il y ait *nova persona* ; on ne pouvoit dire qu'il y eût *nova persona* ; celui auquel on s'étoit obligé de paier n'ayant point acquité le transport, & au contraire Barbey avoit reçu les arrerages des rentes que l'on devoit acquiter. La question avoit été jugée aux Enquêtes, l'onzième de Février 1633. Quoi que les arrerages pour lesquels le debiteur d'une rente avoit été chargé d'aquiter une rente, eussent été transportez à un autre que celui auquel le principal étoit dû, & qu'il y eût divers paiemens en execution du contrat & ratification d'icelui, on n'y eut aucun égard.

Cette manière de contracter pour couvrir une usure, n'étoit pas inconnue parmi les Romains, comme nous l'apprenons de M^r Cujas, in *Comment. ad lib. 2. Quest. Pap. l. 1. de usur. Huic regula juris que vetat usuris cumulari, due sunt fraudes ; una appellatur ἀνατοκισμός, altera versura : ἀνατοκισμός est si usura qua debentur interposita stipulatione fiat fors, ita ut hujus sortis, idest usurarum redactarum in sortem, usura cedant, quod re ipsa est usurarum usuras exigere : Alia fraus est versura, ut si sumas ab aliquo pecuniam sub usuris quâ alii solvas usuras debitas, non possis palam eidem creditori usuras usurarum dependere ; sed nisi lex prospiceret, eas clam creditori tuo dependeres, dum sumeres ab uno pecuniam sub usuris quâ solveres usuras aliis debitas. Est igitur versura mutatio pecunie sub usuris, quâ dissolvebantur usura aliis debita. Vide plura.*

Manière de contracter pour couvrir une usure, pratiquée chez les Romains.

CCCCCX XI.

Action en dommage de bêtes estannale.

Action en dom-
mage de bêtes est
annale.

Il eût été plus à propos de ne donner l'action en dommage que dans un certain nombre de jours, que de la prolonger jusqu'à une année. Par la Coutume d'Orleans, art. 151. nul n'est reçu à intenter action en dommage fait par bêtes, vingt jours après le dommage fait. Celle de Blois, art. 217. donne trente jours. Celle d'Etampe, art. 189. donne seulement une huitaine. La raison qui a fait abreger le tems de cette action, est que pour juger du dommage dont on se plaint, il est nécessaire de le fai-

re voir aussi-tôt après qu'il a été fait, parce qu'alors on en a plus de connoissance, & les choses étant encore récentes & en même état ; que si l'on attend plus long-tems, il s'en faut rapporter à des témoins dont la foi est souvent suspecte ; & d'ailleurs ces procès étans de peu d'importance, & procédans souvent plutôt d'animosité que d'un véritable interest, il faut retrancher autant qu'il se peut l'ocasion de plaider pour des choses de néant.

CCCCCX XII.

Détenteur de fonds tenu à passer titre nouveau.

Le détenteur de
fonds tenu à pas-
ser titre nouveau.

Le creancier peut contraindre le possesseur d'heritage qui lui est hipotequé, soit à titre particulier, ou droit universel ou successif, à lui passer titre nouveau, faire reconnoissance de la dette, & que son heritage y est obligé.

Le titre nouvel & la déclaration en hipoteque est plus parfait que le Droit Romain, comme je l'ai remarqué sur l'art. DXXI.

Un creancier avoit fait saisir les biens d'un tiers détenteur pour les arrérages d'une rente, à laquelle il fut condamné par Sentence donnée de son consentement, & depuis il paia les arrérages durant plusieurs années; son heritier néanmoins s'en défendit, prétendant que son prédecesseur ni lui n'étoient point obligés à cette rente, & que l'heritage lequel y étoit hypothéqué étoit tombé au lot de son frere; & aiant apelé de tous les Jugemens rendus contre son prédecesseur, il mit en Cause son frere détenteur de l'heritage obligé qui se joignit avec lui, & les heritiers du debiteur de la rente qui se défendirent pour n'avoir pas été inquiétés dans les quarante ans: En procédant au Jugement du procès on demeura d'accord que les Sentences données contre le détenteur, de son consentement l'engageoient au paiement de la rente, & que l'apel des Sentences données de son consentement, & exécutées par lui, n'étoit point recevable; mais en conséquence l'on délibéra touchant l'effet de ces Sentences, si l'on pouvoit poursuivre les heritiers solidairement, ou par la voie hypothécaire seulement? Pour donner ouverture à l'action hypothécaire, l'on disoit que le consentement du détenteur ne pouvoit valoir qu'à l'effet de faire déclarer l'heritage hypothéqué à la rente, & par conséquent il falloit agir par la saisie réelle qui est la seule action qui peut être exercée contre le tiers détenteur; & quoi que suivant cet article, le creancier puisse contraindre le tiers détenteur à passer titre nouvel, la Coutume néanmoins n'a pas entendu lui donner d'autre action ni d'autre effet que pour le decret, aiant voulu seulement pourvoir à la sûreté du creancier contre la prescription, & que le détenteur ne se prétendît pas à couvert de toutes hypothèques, s'il avoit possédé par quarante ans sans interruption.

On répondoit que véritablement le creancier ne peut agir contre le tiers détenteur que par la voie hypothécaire, mais il ne s'enfuiroit pas qu'on dût toujours procéder par decret, cette rigueur seroit préjudiciable à l'obligé & au tiers détenteur. La Coutume de Paris a fort bien expliqué cette action, art. 101. en ces termes, *les détenteurs sont tenus hypothécairement paier les rentes & les arrérages dûs, ou au moins les délaisser pour être decretez.* En cet article elle ne parle que de l'action hypothécaire; il est vrai qu'en l'art. 95. elle donne l'action personnelle même contre le tiers détenteur pour les arrérages échûs de son tems; & il ne faut pas s'étonner que nôtre Coutume n'ait point fait mention de cette action; car n'ayant point traité des actions, elle les a laissées à la disposition du Droit commun. Il fut jugé que l'action étoit personnelle, parce que c'étoit comme un titre nouveau, *actio ex judicato*, autrement il auroit falu à chaque année après avoir été païé des arrérages, en revenir à l'action hypothécaire; & il fut encore jugé que l'on pouvoit s'adresser *contra quemlibet heredem*, bien que l'heritage ne fût pas en son lot, & que l'action en garantie ne couroit que du jour de la condamnation contre les tiers détenteurs, encore qu'ils n'eussent été inquiétés depuis quarante ans, *quia nec nata, nec agendi occasio data.* Arrest en la Chambre des Enquêtes, au mois de Mai 1626. au raport de Mr de Hautenos. Une simple protestation faite contre un aquireur ne consti-

tueroit pas l'aquireur en mauvaise foi, & ne pouvoit interrompre la prescription; car en termes de Droit, celui qui proteste simplement, *non petit, sed petere vult*, comme il est dit en la l. 15. *rem ratam hab. ff.* la protestation n'étant qu'un acte préparatoire pour conserver le droit; & l'action en l'état qu'elle est, par conséquent n'opere & ne sert de rien, si elle n'est mise à effet par le moien d'une demande précise & formelle faite en Jugement, non plus qu'une protestation d'apeler & de se pourvoir par les voies de droit, à quoi l'on ne peut oposer la disposition de la l. 2. *C. de annual. except.* qui veut qu'une simple Requête présentée au Juge, ou une simple protestation signifiée à la partie, puisse interrompre la prescription; d'autant que cette loi est dans l'espece d'une prescription commencée par un absent, ou par un furieux, ou par un mineur sans curateur, ou par une personne constituée en si grande dignité ou puissance, que l'on n'ose lui donner action; ce qui ne se rencontrant point, il faut tenir qu'une simple protestation n'est point suffisante d'interrompre la prescription.

Quoi que le creancier ait agi en déclaration d'hypothèque pour interrompre la prescription, & que même le tiers détenteur ait déclaré vouloir abandonner son aquest, il ne peut être néanmoins dépossédé que par la saisie réelle, & il ne laisse point de faire les fruits siens: on peut dire pour le creancier, que du jour de son action le détenteur est en mauvaise foi, de ce jour-là il doit paier la rente ou abandonner l'heritage, ou rendre les fruits, suivant la l. 2. *C. de fructib. & litium impens.* Les art. 102. & 103. de la Coutume de Paris décident cette question, si le détenteur avant sa contestation en cause renonce au fonds, il n'est point tenu aux arrérages de la rente, encore qu'ils soient échûs de son tems, & après la contestation, il peut encore renoncer à l'heritage en païant les arrérages de son tems jusqu'à la concurrence des fruits: Au contraire on allégué pour le détenteur, qu'étant aquireur de bonne foi, il fait les fruits siens jusqu'à ce qu'il soit actuellement dépossédé par la saisie réelle, avant laquelle les fruits percûs lui doivent demeurer; l'action en déclaration d'hypothèque ne pouvant avoir d'autre effet que pour interrompre la prescription, dont le tiers détenteur pourroit se prévaloir, & non pour ôter à un legitime aquireur les fruits qu'il a pû percevoir & consumer jusqu'au tems de la saisie réelle; que si le creancier a negligé de saisir son gage, il doit s'imputer la negligence d'avoir laissé jouir le tiers détenteur: Et pour la Coutume de Paris, elle contient une disposition particuliere pour la Prevôté de Paris, qui ne s'étend point en cette Province, où suivant le Droit commun *bona fidei possessor fructus suos facit.* Cette question fut mûe au procez de la Dame de Lansac, & de Dame Louïse de Luxembourg, veuve du sieur de Massé, pour les fruits de la terre de Cornefou, située sous la Jurisdiction de S. Jean d'Angeli, qui étoient demandez depuis 1614. qu'il y avoit eu déclaration d'hypothèque, & le détenteur fut déchargé de la restitution des fruits depuis le premier jour jusqu'au jour du déguerpissement; par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 21 de Juillet 1637. au raport de Mr Baudry.

La simple protestation contre un aquireur n'interrompt point la prescription.

Le tiers détenteur ne peut être dépossédé que par la saisie réelle, & nonobstant l'action du creancier en déclaration d'hypothèque, il fait les fruits siens jusqu'au jour de la déposition.

Si le creancier peut poursuivre solidairement les heritiers d'un tiers détenteur pour arrérages de rente?

L'action du creancier contre les heritiers du tiers détenteur, est personnelle.

L'action en garantie ne court que du jour de la condamnation contre les tiers détenteurs.

Prescription de six mois contre quelles personnes a lieu?

C C C C C X X X I I I.

Prescription de six mois, contre quelles personnes a lieu.

Marchands, gens de métier, & autres vendeurs de marchandises & denrées en détail, comme Boulengers, Tapissiers, Coûturiers, Selliers, Bouchers, Bourreliers, Passemen-tiers, Maréchaux, Cuisiniers, Rôtisseurs, & autres semblables, ne peuvent faire aucune action après les six mois passez du jour de la première délivrance de leurs marchandises ou denrées, sinon qu'il y eût arrest de compte, sommation & interpellation judiciai-rement faite, ou cédule ou obligation.

L'Ordonnance de Louïs XII. a dit la même chose: Le motif de l'Ordonnance & de la Coutume a été que ces denrées qui se vendent en détail, & autres menuës marchandises qui servent au ménage,

se paient presque toujours comptant, ou que si on les a prises sans les paier sur le champ, on s'en est acquitté bien-tôt après, ceux qui les ont vendus ne pou- vans pas le plus souvent faire un long credit.

CCCCXXXIV.

Prescription annale.

Prescription annale, contre quel- les personnes a lieu ?

Drapiers, Merciers, Epiciers, Orfèvres, & autres Marchands grossiers, Massons, Charpentiers, Couvreur, Barbiers, Laboureurs, & autres mercenaires, ne peuvent faire action de demande de leurs marchandises & salaires après un an passé, à compter du jour de la délivrance de leurs marchandises ou vacations, s'il n'y a cédule, obligation, arrest de compte par écrit, ou interpellation judiciaire.

En la prescrip- tion annale, on peut faire prêter serment au debite- ur.

Quoi que l'on puisse éluder l'action des personnes nommées en ces deux articles par une fin de non recevoir, toutefois le défendeur ne peut se dispenser de prêter le serment; c'est la disposition de l'art. 265. de la Coûtume d'Orleans, & du Moulin, de *usur.* n. 128. dit que les Coûtumes qui ont introduit ces prescriptions, n'ont point de lieu quand le debiteur reconnoît la verité & la bonne foi; *sunt enim intro- ducta in favorem debitorum qui sine apocha & testi- bus, ut fit, solverunt, ac precipue heredum eorum; unde non impedit quin debita excipiens teneatur ad petitionem mercatoris agentis interrogationibus de calumnia, bona fide & veritate etiam speciatim, & cum jurejurando respondere.*

côté, & lorsqu'il paie la marchandise qu'il a prise à credit, il n'en tire aucune quittance, & la plupart sont même assez negligens pour ne faire pas déchar- ger les Livres des Marchands; c'est pourquoi l'on a trouvé juste que le bourgeois après un an puisse opo- ser la fin de non recevoir en affirmant qu'il a païé, & que le Marchand ne pût plus après l'an faire valoir contre lui ce qu'il a écrit dans les Livres.

La prescription annale a lieu con- tre les Medecins, Chirurgiens & Apoticaïres.

La Coûtume n'a point fait mention des Medecins, Chirurgiens & Apoticaïres, néanmoins il faut les comprendre sous la disposition de cet article, suivant l'art. 125. de la Coûtume de Paris. Tronçon sur cet article-là a remarqué que les hommes savans ont trouvé mauvais que la Coûtume de Meaux, art. 65. ait mis les Medecins pour leurs salaires au nombre des mécaniques, vû que ce sont personnes neces- saires, & d'une profession honorable, & qui tra- vaillent à la santé des hommes. Il est vrai qu'au- trefois ils sont demeurez long-tems sans honneur, & que ceux qui en faisoient profession étoient le plus souvent des esclaves; mais la science & l'usage de la Medecine sont si utiles aux hommes, que les honnêtes gens ne dédaignent point de s'ocuper à cet emploi, de sorte que leur savoir & leur experience les rendent dignes d'honneur.

La prescription portée par cet article n'a lieu que pour ceux qui vendent en détail, & ne doit point être entendu de marchand à marchand; ainsi jugé pour Thirel marchand qui avoit vendu deux barils de harang à Christophe le Vert Boucher à Caudebec, qui se défendoit par la fin de non recevoir, par Ar- rest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 5 de Fé- vrier 1666. plaidant de Lépiney pour l'apelant, & moi pour Thirel.

La prescription annale n'a lieu contre marchand à marchand.

Prescription annale, pourquoi introduite ?

La raison pour laquelle l'on a dérogé par cet article au Droit commun, qui veut que toute action personnelle dure trente années, est que ces sortes de Marchands ont une espèce de titre pardevers eux, savoir leur Papier Journal, en vertu duquel ils exigent le paiement de la marchandise qu'ils ont ven- duë; mais le bourgeois qui a acheté n'a rien de son

C'est aussi le sentiment de Brodeau sur l'art. 126. de la Coûtume de Paris qui est conforme à la nôtre, que l'Ordonnance & la Coûtume n'ont lieu qu'à l'égard des bourgeois qui prennent des marchandises pour leur usage, & non pas pour ce qui est four- ni à un autre marchand ou artisan, & il ajoute que c'est la Coûtume du Châtelet. La Coûtume Réfor- mée de Bretagne le décide expressément, art. 292. & dans la seconde partie du Journal du Palais, l'on trouve un Arrest du Grand Conseil qui l'a jugé de la sorte.

En explication du Règlement de la Cour, par le- quel les encherisseurs après les trois ans, ne peuvent être poursuivis en vertu des inventaires & vendus de meubles, sinon qu'ils eussent fait cedules ou obli- gations; l'on a jugé que cela ne doit pas s'entendre de la signature des encherisseurs sur le Registre du Sergent, mais de cedules & obligations faites sé- parément après la vendue: Arrest du 31 de Janvier 1660. au raport de M^r de Vignerai. Autre Arrest au raport de M^r de Châlons, du 21 de Mars 1662.

L'action pour encheres de ven- dus n'a lieu que pour trois ans, s'il n'y a obligation, & la signature sur le Registre du Sergent n'a point force d'obliga- tion.

CCCCXXXV.

Action déniée aux Cabaretiers & Maîtres des Jeux de paulme.

Action déniée aux Cabaretiers & Maîtres des Jeux de Paulme, pour choses ven- dues par assiete en leurs maisons.

Les Taverniers & Cabaretiers n'ont aucune action pour vin ou autre chose par eux ven- duë en détail par assiete en leurs maisons, ni pareillement les Maîtres des Jeux de paulme pour les éteufs qu'ils auront fournis esdits Jeux de paulme.

Hôteliers ne sont compris sous cet article, & peu- vent saisir les hardes de leurs hô- tes.

Sous ces mots de *Cabaretier* & de *Tavernier*, l'on ne doit pas comprendre les Hôteliers qui logent les passans & les voyageurs; car ils peuvent convenir leurs hôtes, & arrêter leurs hardes pour la dépense qu'ils ont faite chez eux, les hôtelleries étant neces- saires pour le commerce & pour la commodité de ceux qui voient; de sorte que l'action que la Coûtume dénie aux Taverniers & aux Cabaretiers, ne s'entend que des choses vendues en détail par assiete en la maison des Cabaretiers, & à des gens domiciliez sur le lieu; car si un habitant envoioit querir du vin ou quelqu'autre boisson à un Cabaret pour sa neces- sité & pour sa provision, il en refuseroit injuste- ment le paiement en vertu de cet article.

le Cabaretier qui a pris une obligation, n'aura pas action pour la demander? Mais outre que la Coûtume dénie en termes generaux toute action aux Cabaretiers, par l'art. 361. de l'Ordonnance de Blois, il est défendu aux Taverniers & Cabaretiers de faire aucunes aquisitions pour dettes & tail- les de dépenses de bouche faites en leurs Taver- nes, pour pain, vin, & autres denrées par eux four- nies.

Obligations pour dépenses de bouche es Caba- rets, nulles.

Action, quand permise aux Ca- baretiers ?

Berault sur cet article propose ceste question, si

La Coûtume de Melun, art. 327. & celle d'Etam- pes, art. 154. disposent expressément que les Taver- niers & Hôteliers ne peuvent pour dépense de bou- che faite par les habitans du païs, arrêter leurs per- sonnes, ni prendre cedules & obligations volontaï- res, ni par contrainte.

Exception pour les Taverniers étans sur les Havres.

Les Taverniers étans sur les Havres, ont action pour ce qu'ils ont fourni à l'équipage d'un Navire.

Les Taverniers étans sur les Ports & Havres qui fourniront la nourriture des compagnons durant qu'on dresse l'équipage du Navire, auront action de ce qui aura été arrêté par le propriétaire, bourgeois ou maître de Navire.

Ce que les Taverniers étans sur les Havres & Ports fournissent pour la nourriture de l'équipage d'un Navire, étant approuvé par le maître de Navire, est dû, & doit être païé par le marchand ou par les bourgeois du Navire, & il n'auroit pas été juste de leur dénier action pour le demander : La Coûtume ne la refuse qu'aux Cabaretiers, qui n'ont fourni leurs denrées que pour la débauche de ceux qu'ils ont reçûs en leurs maisons.

La Coûtume en donnant action aux Taverniers étans sur les Ports, pour demander la nourriture qu'ils auront fournie aux matelots & compagnons de l'équipage, ne parle point du tems dans lequel les Ta-

verniers doivent intenter leur action ; mais par l'Ordonnance de l'année 1681. touchant la Marine, cette difficulté est levée : Car suivant l'art. 9. tit. *des Prescriptions & fins de non recevoir*, les Taverniers n'ont aucune action pour la nourriture fournie aux matelots, si ce n'a été par l'ordre du Maître ; & en ce cas ils sont tenus d'en faire la demande dans l'an & jour, après lequel ils n'y seront plus reçûs. Cette prescription néanmoins n'a pas lieu, suivant l'art. 10. du même titre, lorsqu'il y a cédule, obligation, arrêté de compte, ou interpellation judiciaire ; en ce cas ces cédules ou obligations ne se peuvent prescrire en Normandie qu'après trente années.

Ils sont tenus d'en former leur action dans l'an & jour.

Quand il y a cédule, obligation, arrêté de compte, cette action ne se prescrit qu'après trente ans.





DE BREF DE MARIAGE ENCOMBRÉ.

Ce que signifie ce terme de Bref.



Le terme de *Bref* signifie l'ancienne Formule dont on se servoit en toutes sortes d'actions, & les Anglois s'en servoient comme nous.

De l'ancienne autorité maritale.

La disposition de l'ancienne Coûtume étoit plus complète sur cette matière; elle ne traitoit pas seulement des biens de la femme, elle parloit aussi de la personne du mari & de la femme, & de l'autorité maritale: Elle disoit que *le mari a seigneurie sur sa femme; que les femmes ne peuvent rien avoir pour elles, que tout ne soit à leurs maris; qu'elles ne pouvoient faire aucun marché de nulle possession sans le consentement de leurs maris, ni rien vendre tant comme il vive, ne encombrer arriére de lui qu'il ne puisse rapeler; mais de ce que la femme est à la poste de son mari, il peut disposer d'elle, & de ses choses & de ses heritages, & ne peut femme rapeler ce qu'il fait, ni être ouïe tant qu'il vive en derriere de lui, mais ils doivent être ouïs ensemble de toutes les choses qui apartiennent à elles.*

Et touchant la puissance que le mari avoit sur la personne de la femme, elle disoit qu'*aucun n'étoit tenu de faire loi pour simple bature qu'il eût faite à sa femme, mais qu'elle devoit être ouïe seulement s'il la méhaigne, ou lui crève les yeux, ou lui brise les bras.* C'étoit-là sans doute une Coûtume barbare, & qu'il étoit juste d'abolir, comme ont fait nos Réformateurs mieux instruits dans les loix de l'humanité & de l'amour conjugal. Et certains Auteurs sont ridicules, quand ils écrivent que l'on ne défendoit anciennement aux femmes de couper leurs cheveux, que par ce motif, *ut mariti in illis aliquid invenirent, unde possent eas attrahere & ligare.* Il étoit néanmoins important de n'abaisser pas si fort l'autorité maritale, comme on a fait en quelques rencontres, où l'on a eu trop d'indulgence pour des femmes libertines & capricieuses.

Ce Titre répond à celui du Droit Romain, *de rei uxoria actione, nam ut dotis repetenda causa rei uxoria actio comparata est;* aussi ce Titre contient les moïens par lesquels la femme après la mort de son mari peut reprendre ses biens ou rentrer en la possession d'iceux, quand ils ont été aliénez sans son consentement: Ces deux Titres ont encore cette conformité, que la femme peut avoir d'autres biens outre sa dot, & pour la répétition ou récompense desquels lorsqu'ils ont été aliénez par son mari, elle

n'a pas le même privilege, ni une pareille hipotéque que pour sa dot.

L'article DXLII. nous en fournit un exemple: *Et quant aux autres biens immeubles appartenans à la femme autres que la dot, soit à droit de succession, donation, acquisition ou autrement, s'ils sont aliénez par le mari ou par la femme ensemble, ou par la femme du consentement & autorité de son mari, & que l'argent provenant de la vente n'ait été converti, comme dessus est dit, elle doit avoir sa récompense sur les biens de son mari, mais l'hipotéque prend seulement pied du jour de l'aliénation;* ce qui nous marque une différence entre la dot, & les autres biens de la femme; ce que j'expliquerai plus amplement sur cet article-là.

Il est incertain si dans les premiers siècles les femmes apportoient quelque chose en dot à leurs maris: On peut inferer par l'exemple des Patriarches, qu'avant la Loi de Moïse ce n'étoit point la Coûtume: Abraham & Isaac envoient des présens à Rebecca, & il n'est fait aucune mention que l'on donnât quelque chose à cette fille: Jacob servit long-tems pour les femmes; & Sichem après avoir violé Dina, disoit à son pere & à ses freres, *augete dotem ut vultris.*

Les Politiques ont aussi mis en problème lequel étoit le plus utile que les femmes fussent dotées ou qu'elles ne le fussent pas; Megaderus dans Plaute, *in aulularia*, étant prest d'épouser la fille d'un pauvre homme, donnoit cet avis aux autres: *Si meo exemplo ceteri agant, concordior erit civitas, & invidia minore utemur. Illa nos magis metuent, ac ipsas minori sumptu alemus:* Et Lycurgue fit cette réponse à celui qui lui demandoit la raison de son ordonnance, que les filles ne fussent point dotées, qu'il l'avoit fait afin que les pauvres filles ne restassent point à marier, & que les riches ne fussent trop recherchées, & ne devinssent trop superbes; mais l'usage contraire a prévalu. Dans la Loi de Moïse il est souvent parlé de la dot, & les Loix Romaines ont décidé qu'il étoit de l'intérêt de la République, que les femmes ne soient pas sans dot. C'est un ancien Proverbe, *qu'en bien de femme il n'y faut planter que des choux.*

Si l'on dotoit anciennement les femmes?

*Tu nunc Carthaginiis alta
Fundamenta locas, pulchrâmq; uxorius urbem
Extruis; heu! regni, rerûmq; oblite tuarum.*

CCCCXXXVII.

Bref de mariage encombré.

Bref de mariage encombré, ce que c'est.

Bref de mariage encombré équipole à une reinte grande, pour remettre les femmes en possession de leurs biens moins que dûment alienez durant leur mariage, ainsi qu'elles avoient lors de l'aliénation : & doit être intenté par elles ou leurs heritiers dans l'an de la dissolution du mariage, sauf à eux à se pourvoir après l'an & jour par voie propriétaire.

En quel tems le bref de mariage encombré doit être obtenu.

Le bref de mariage encombré n'est point personnel.

Par le bref de mariage encombré la femme est remise en possession de ses biens alienez, au même état qu'ils étoient lors de l'aliénation.

L'article 445. de la Coûtume de Bretagne contient une pareille disposition. En cet article la Coûtume enseigne à la femme l'action qu'elle doit exercer, pour rentrer en la possession de ses biens moins que dûment alienez, & elle limite le tems dans lequel elle doit obtenir ce Bref de mariage encombré.

On jugeoit autrefois que le Bref de mariage encombré étoit personnel, & qu'il n'appartenoit point aux heritiers ou aux autres parens de la femme, quoi qu'ils eussent obtenu ce bref dans le tems préfix, *nam quod datur persona, non transit ad heredes, l. unius, C. de priv. dotal.* mais la Coûtume a étendu cette action aux heritiers, & par cet article le Bref de mariage doit être intenté par la femme ou ses heritiers dans l'an de la dissolution du mariage.

La Coûtume ne permet pas seulement aux femmes de rentrer en la possession de leurs biens moins que dûment alienez durant leur mariage, elle leur donne encore cet avantage d'en pouvoir reprendre la possession de la même manière qu'elles l'avoient lors de l'aliénation; de sorte qu'on ne peut lui objecter aucune prescription, suivant la règle *non valenti agere*, qui doit avoir lieu en cette rencontre, comme je l'ai dit sur l'article DXXI.

Non seulement la femme est remise en possession de son bien moins que dûment aliéné, au même état qu'il étoit lors de l'aliénation; mais c'est aussi une maxime en Droit, que si le mari a été négligent à exiger ce qui étoit dû à sa femme, il en est responsable, *l. nupta, §. 1. & ibid. Cujac. ff. solut. matr.* ou si sachant que le debiteur étoit insolvable, *nomen secutus sit, l. promittendo, §. 1. D. de jur. dotal.*

L'aliénation du bien de la femme faite par le mari en son absence étant nulle, si la ratification qu'elle en peut faire après son décès peut la rendre valable ?

Par un Arrest du 17 de Mars 1638. au raport de M^r de Vignerat, donné sur un partage de la Chambre des Enquêtes, en la Grand'Chambre, au profit d'une femme nommée Eudes, il fut jugé que la vente faite par le mari du bien de sa femme en son absence, quelque ratification expresse que la femme en eût faite lorsqu'elle étoit veuve, étoit nulle, parce que la ratification ne pouvoit valider un contrat nul, suivant cette doctrine de du Moulin, que *si confirmabile sit nullum, pariter & confirmatio nulla est, D. nec invalidum validatur. Non enim fit ad finem disponendi, sed solum ad finem approbandi confirmabile, si tale est & non aliter, nam natura confirmationis est robur adde-re confirmato, & non extendere, de feud. gl. 4. n. 3. & §. 8. n. 87. & sequent.* C'est aussi la disposition de la loi *denique, §. scio, D. de minor.* en ces mots *initio inspecto*; & quoi qu'on alléguât une prescription, il fut tenu pour constant qu'elle ne pouvoit avoir cours contre une femme mariée: Si toutefois la veuve avoit ratifié volontairement lors qu'elle étoit en pleine liberté de ses actions, je ne voi point de raison qui puisse empêcher que cette ratification ne soit valable, pourvu qu'elle n'ait point été faite par surprise; & on l'a jugé de la sorte au Parlement de Paris, contre la Dame de Bellosier, en une Cause évoquée de ce Parlement, par Arrest du 8 Juillet 1672.

Si le Bref de mariage encombré a lieu contre le pere, quand il a racheté la dot qu'il avoit constituée, la femme n'ayant signé au contrat ?

Comme la femme par le Bref de mariage encombré peut rentrer en possession de son fonds moins que dûment aliéné, on demande si cette action a lieu contre le pere ou les freres, lorsqu'ils ont racheté la dot qu'ils avoient constituée, & que la femme n'a point signé au contrat, ou si en ce cas elle est tenue de discuter auparavant les biens du mari? Les sieurs Ba-

rons de la Haye-du-Puits avoient païé la dot de leur sœur au sieur de Moineville; lorsqu'elle fut veuve elle en fit la demande à ses freres, qui la voulurent obliger à se pourvoir sur les biens de son mari, qui étoient plus que suffisans pour la paier: Par Arrest en la Chambre de l'Edit elle en fut dispensée, par cette raison que c'étoit une aliénation de son bien, qu'elle n'étoit point obligée d'agréer, puisqu'elle n'avoit point signé au contrat.

Par le contrat de mariage d'Anne Mauduit avec Loüis de Guerpel on céda à de Guerpel trois cens livres de rente pour partie de la dot promise à sa femme, & il déclara qu'il remplaçoit cette somme & celle de dix-huit cens livres sur tous ses biens. Par le même contrat la femme demeura séparée de biens d'avec son mari: Depuis les biens du sieur de Guerpel furent saisis réellement, & postérieurement à cette saisie François le Sueur Ecuier, sieur de Vaupoteau, debiteur de la rente de trois cens livres, en fit le rachat; le contrat contenoit ces termes: *Fut present Loüis de Guerpel, tant en son nom que comme porteur de Procuration d'Anne Mauduit sa femme séparée de biens d'avec lui, & avec promesse de lui faire ratifier, & à de Guerpel sieur de Montchanvel, lesquels reconnoissent avoir reçu le rachat de la rente, & promettent d'en faire le emploi dans six mois.* Le sieur de Vaupoteau étant depuis executé en ses biens pour les arrérages de cette rente, il soutint que la rente aiant été cedée au mari par la mere & les freres, il avoit pu valablement la racheter entre leurs mains, & que les freres avoient pu donner au mari le pouvoir d'en toucher les deniers, sauf le recours de leur sœur contre son mari ou contre ses freres: Par Sentence du Juge de Verneuil on prononça à tort l'exécution. Sur l'apel, je dis pour cette Demoiselle qu'en core que le mari parût être le propriétaire de la rente, néanmoins la liberté d'en disposer lui en étoit ôtée par la séparation civile qui étoit stipulée par la dernière clause du contrat; que les dernières pactions dérogeoient aux premières, & que *in ambiguis pro dote respondendum*: Par la séparation de biens l'aliénation de la dot étoit absolument interdite au mari, & dans le même tems qu'il paroïssoit qu'on en faisoit la disposition au mari, elle en reprenoit néanmoins la possession: si le sieur de Vaupoteau avoit fait ce rachat après la mort du mari, il seroit nul sans difficulté; on pouvoit dire qu'il avoit fait la même chose, puisqu'à cet égard le mari étoit mort civilement; en ces matieres la mort civile a le même effet que la naturelle, *in omnibus equiparantur*; & quand même la séparation de biens n'auroit pas été stipulée par le contrat de mariage, les biens du mari étant saisis réellement lorsque ce rachat fut fait, il étoit interdit de disposer du bien de sa femme, le decret des biens du mari le faisant réputer mort civilement. Aussi le sieur de Vaupoteau même avoit si bien reconnu que le mari n'avoit pas une qualité suffisante, qu'il avoit lui-même stipulé la présence & la ratification de la femme, ce qu'elle n'avoit point fait. Maury pour le sieur de Vaupoteau, insistoit aux termes du contrat, suivant lesquels la rente avoit été cedée au mari, & que par conséquent il en avoit la disposition: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 15 de Decembre 1671. la Cour en infirmant la Sentence prononça à bonne cause l'exécution.

Par la séparation de la dot de la femme est interdite au mari.

La dot des femmes est si fort assurée par la Coutume & par nos maximes, que ceux qui en sont chargés lorsqu'ils veulent s'en libérer, n'y sauroient apporter trop de précautions; & c'est pourquoi il leur est permis de travailler à leur sûreté. Le Vasseur étant poursuivi par M^e le Pointrel Avocat du Roi au Neufchâtel, pour recevoir le rachat d'une rente faisant partie de la dot de la femme, ou d'en bailler caution ou de fournir un remplacement, il ofrit d'imputer cette somme sur son don mobil, qui consistoit au tiers de tous les biens de la femme, dont il n'avoit encore reçu aucune chose; & cette somme étant au dessous du tiers, il n'étoit point tenu de la remplacer ni de bailler caution: Le Pointrel répondoit qu'il pouvoit avoir des creanciers auxquels ce tiers pouvoit être affecté; que l'on ne savoit pas même s'il n'en étoit point payé, quoi qu'il en soit, il n'étoit point obligé de s'exposer à ces risques, & s'agissant de la dot d'une femme, qui ne peut jamais être perdue, il avoit intérêt de s'assurer; le Viconte du Neufchâtel l'avoit jugé de la sorte: Par Arrest en la Chambre des Vacations, du vingtième d'Octobre 1654. elle fut confirmée, plaidans Theroulde & de Cahagnes.

Cette action de mariage encombré doit être intentée dans l'an de la dissolution du mariage; mais comme le mariage est dissous par la séparation de biens entant que pour les états civils, l'on demande si la femme qui n'a point agi dans l'an de la séparation, est excluse de prendre cette voie après le décès de son mari? On peut lui objecter qu'elle n'a demandé la séparation que pour rentrer en la possession de ses biens, & pour en avoir la disposition au préjudice de son mari; de sorte qu'ayant eu qualité & pouvoir de déposséder les détenteurs de son bien, & ne l'ayant pas fait dans le tems qui lui étoit ordonné, & par la voie qui lui étoit prescrite, elle ne peut plus agir que par la voie propriétaire: On répond que la Coutume lui permettant de se pourvoir par Bref de mariage encombré dans l'an de la dissolution du mariage, le mariage ne doit point être censé dissous par la simple séparation de biens, mais seulement par la mort naturelle du mari; c'est de ce tems-là seulement que les

liens de l'autorité maritale sont véritablement dissous & rompus, & c'est par conséquent de ce tems-là seulement qu'elle est devenue parfaitement libre, & qu'elle a pu s'opposer & détruire ce que son défunt mari avoit fait à son préjudice.

Berault en sa Préface sur ce Titre, a dit que la femme qui se rend heritiere de son mari, & qui prend part aux meubles & conquêts, ne peut former l'action de mariage encombré, parce que sa qualité d'heritiere l'engage à la garantie envers les acquereurs; ce qu'il confirme par un Arrest qui l'a jugé de la sorte. Godofroi ne peut approuver le sentiment de Berault, & il se fonde sur un Arrest remarqué par Terrien, contraire à celui que Berault a cité, & sur l'art. CCCLXV. par lequel la femme prenant part aux conquêts de son mari, demeure néanmoins entière à demander sa dot sur ses autres biens, en cas qu'il ait été consigné, & il ne fait, dit-il, comment accorder cette contrariété, si l'on ne dit que la dernière opinion est spéciale en faveur de la dot consignée, *secus autem in aliis casibus.*

Il est certain que la femme qui se rend heritiere de son mari, est obligée d'entretenir tous les faits, & qu'elle ne peut troubler les détenteurs de ses biens qui ont contracté avec son mari, d'autant qu'ils auroient un recours contr'elle, ce qui n'est point contraire à l'art. CCCLXV. qui ne s'entend que des heritiers du mari, à l'égard desquels la femme dont la dot a été consignée, a droit de prendre part aux meubles & conquêts faits par son mari, sans confondre en sa personne le emploi ou la restitution de ses biens dotaux, bien qu'elle en soit heritiere, & sans contribuer à ce emploi pour la part qu'elle prend suivant la Coutume, en la succession de son mari; mais à l'égard des acquereurs ou des creanciers, elle s'oblige envers eux, & contracte une obligation personnelle par l'adition d'heredité de son mari.

Si la femme n'a point obtenu le Bref de mariage encombré dans l'an de la dissolution du mariage, la Coutume lui permet de se pourvoir par une autre voie, savoir par la voie propriétaire, ce qu'elle peut faire dans les quarante ans du jour de la dissolution du mariage.

La qualité d'heritier exclut la femme de l'action de mariage encombré.

La femme peut se servir de la voie propriétaire quand elle n'a point intenté l'action de mariage encombré dans l'an de la dissolution du mariage.

CCCCCXXXVIII.

Contrats d'aliénation du bien de la femme, quand sont valables.

Quand le mari du consentement de la femme, ou la femme de l'autorité & consentement de son mari, ont vendu & aliéné, les contrats sont bons & valables, & n'y sont la femme ni ses heritiers recevables, cessant minorité, dol, fraude, déception d'outre-moitié de juste prix, force, menaces, ou crainte telle qui peut tomber en l'homme constant, car la seule reverence & crainte maritale n'est suffisante.

Les Coutumes de Bretagne, article 438. & d'Anjou, article 510. sont conformes à cet article, & l'une & l'autre Coutume sont contraires au Droit Romain, qui défendoit absolument l'aliénation des biens de la femme, *tit. de fundo dotal. D. & C.* Et Justinien ajouta encore à cette prohibition, que les fonds dotaux ne pouvoient être aliénez, nonobstant le consentement de la femme, *l. 1. §. & cum lex, C. de rei lex. act.* mais cette aliénation des biens dotaux n'est point préjudiciable à la femme, car elle ne peut subsister & avoir son effet, si la femme n'en est récompensée.

Pour rendre cette aliénation valable deux conditions sont nécessaires; la première, qu'elle soit faite par l'autorité & consentement du mari; ou par le mari du consentement de la femme; & la seconde, que la femme soit majeure, & que l'aliénation soit faite sans fraude & sans dol, déception d'outre-moitié de juste prix, force, menaces, ou crainte telle qui peut tomber en l'homme constant, car la seule reverence & crainte maritale n'est pas suffisante.

La femme peut vendre par l'autorité de son mari:

Cette autorité du mari n'est pas la cause véritable & immédiate de la validité de la vente, mais elle rend la femme habile & capable de vendre; car étant en la puissance de son mari, cette autorisation est nécessaire pour valider tous les actes & contrats qu'elle passe, de la même manière que le congé & le consentement du pere est requis pour confirmer tout ce qui est fait par le fils de famille: Ce n'est pas sans cause que la Coutume desire l'autorité & le consentement du mari, ces paroles ne sont point inutiles; l'autorité regarde le droit & le pouvoir du mari, *pluris est autoritas quam simplex consensus: autoritas si quidem majorum est, qui jus potestatis in illum cui eam prestant habent, inferiorum autem est consensus:* Pontarius, article 3. de la Coutume de Blois. Ce n'est qu'une simple approbation de l'acte; & encore qu'il ne pût subsister sans ce consentement, il diffère néanmoins, selon quelques Docteurs, en ce point de l'autorité, que la personne doit être autorisée lorsqu'elle contracte; au lieu que l'on peut donner par après son consentement à ce qui a été fait; *sciendum est autori-*

Si la femme séparée est tenue d'intenter l'action de mariage encombré dans l'an de la séparation, ou si elle en est excluse après la mort de son mari?

Contrats d'aliénation des biens de la femme, quand sont valables?

Par le Droit Romain l'aliénation des biens de la femme étoit défendue.

Conditions requises pour rendre l'aliénation des biens de la femme valable.

*ate in ipso actu exigi, idest dum ipsum negotium geritur, aut saltem incontinenti, l. obligari, §. tutor, de autor. prest. consensum verò sine quo tametsi actus subsistere non possit, non tamen necessario in ipso actu intervenire oportet: Pontan. ibid. Balde sur le C. edoceri, col. 3. ext. de rescript. dit qu'il y a des contrats qui sont in potentia convalescentia, c'est-à-dire qu'encore que dans leur principe ils soient nuls, ils peuvent venir en convalescence en les faisant approuver par ceux dont le consentement est nécessaire. Il y a des contrats qui ne peuvent venir en convalescence, in potentia convalescentia non sunt, & qui ne peuvent être confirmés par un consentement subséquent, l. receptum, commun. præd. par exemple, la vente faite par la femme sans l'autorité du mari ne peut point être validée, parce que toute la force & la validité du contrat consiste en cette autorisation: *Autoritas mariti est aded simplicis natura, ut neque diem neque intercapedinem ullam recipiat, in ea quippe totius actus vis & fundamentum consistit, tum & substantia originis*: que si le mari avoit vendu le bien de sa femme sans son consentement, ce contrat n'est pas entièrement valable, parce que le mari n'est pas absolument le maître des biens de sa femme, mais il est en état de convalescence par le consentement que la femme y peut donner par après; car tous les actes qui ne sont défectueux que par le défaut de consentement, peuvent être confirmés par un consentement subséquent, qui est appelé par nos Jurisconsultes, *consensus accedens, l. si autem plures, & ibi Bart. de aqua plu. arc. l. ratam, de solut. D.**

M^r Boyer, sur l'article 4. tit. de l'Etat des personnes, de la Coutume de Berry, estime qu'il n'importe que le mari ait autorisé la femme en passant le contrat ou depuis, se fondant sur le chapitre *cum in vetere, ext. de elect. & sur la loi 1. §. prodest quor. legat.* Pontanus combat son opinion par autorité & par raisons, car à l'égard de ce chapitre *cum in vetere*, & le §. *prodest*, il en fait voir la différence en ce qu'en ces loix-là le consentement n'étoit requis que par forme de conseil, *in modum consilii & simplicis voluntatis*; mais quand il s'agit d'autoriser la femme, *consensus*, dit-il, *autorizabilis ad integrandam personam requiritur, & idè qui auctoritatem præstat non dicitur consentire, sed consensus autorem esse*; & pour montrer que cette autorité est de l'essence du contrat, il se sert de trois raisons qu'il emprunte de Balde; la première, que l'autorisation du mari est le fondement de l'acte; la seconde, que c'est une solemnité introduite par la Coutume, *quæ dat esse rei*, & qui la fait subsister; & la troisième, que c'est un acte légitime qui ne doit point demeurer en suspens, & dépendre d'un événement incertain, si le mari autorisera sa femme ou ne l'autorisera pas.

Mais nonobstant tous ces raisonnemens, pour prouver que l'autorisation se doit faire *in ipso negotio*, & que ce n'est pas assez de ratifier par après ce qui a été fait, *l. obligari, §. tutor, D. de autorit. & consens. tut.* il faut faire cette distinction, que quand l'autorisation est requise pour la solemnité *ad integrandam legitimandamque personam*, pour rendre la personne habile à contracter, l'autorisation doit accompagner l'acte, & se faire par un même contrat; mais si l'autorisation est seulement nécessaire pour l'intérêt de celui qui doit consentir, il n'est pas besoin que cette personne intervienne en même tems, parce qu'elle peut par après confirmer l'acte & le ratifier: Or l'autorisation du mari n'est pas requise comme une forme nécessaire; mais seulement afin que les femmes mariées ne puissent contracter au préjudice du respect & de l'autorité maritale, ni donner atteinte au droit que le mari a d'être le maître des actions de sa femme, & de jouir des fruits de son héritage, en quoi elle lui feroit tort, si elle en pouvoit disposer sans son autorité.

C'est encore une question, si cette autorisation doit

être expresse, & si elle seroit suffisamment supplée par la présence du mari? Le Pape Innocent sur le chapitre *consuetudine, de consuet.* remarque que *autoritas que debet interponi à marito, debet formaliter inscribi in contractu per verbum, autoriso, & puisque verbis interponitur autoritas, l. 2. de autorit. & consens. tut.* il faut que le contrat fasse mention de l'autorisation faite par le mari: Il est certain que la seule présence du mari ne suffiroit pas, mais encore que le terme d'*autorisation* n'y fût pas expressément employé, pourvu qu'il eût parlé au contrat, en sorte qu'il parût avoir approuvé ce que sa femme auroit fait, cela suffiroit; *valet autoritas ejus qui se probare dicit id quod agitur, hoc enim est autorem fieri, l. 3. D. de autorit. & consens. tut.* & comme le Droit ne doit pas consister en subtilitez & en pointilles, il suffit que le mari ait autorisé tacitement la femme; car il y deux sortes d'autorisation, l'une expresse, & l'autre tacite: l'autorisation est expresse, lorsque le mari déclare en termes formels qu'il autorise sa femme: l'autorisation tacite est celle qui n'est pas faite en termes exprès de bouche ni par écrit, mais qui résulte néanmoins assez expressément de quelque action du mari.

Cette autorisation du mari n'est pas nécessaire lorsque la femme est poursuivie criminellement pour délit, mais elle ne pourroit faire une poursuite criminelle sans cette autorisation.

Si le mari vend le bien de sa femme, son consentement est requis, mais il ne se présume point par la seule présence, car la simple présence *in præjudicantibus nusquam pro consensu habetur*, jusques-là même que quand cette présence seroit confirmée & soutenue par la signature de la femme, cela ne suffiroit pas; car quoi que la signature présuppose le consentement, puisqu'elle n'est désirée que pour cet effet, néanmoins la Coutume voulant expressément que la vente soit faite du consentement de la femme, le contrat doit en faire une mention expresse. M^r d'Argentré, *art. 419. vet. Con. gl. 1.* a crû que *si mulier subscripserit contractui, hoc sufficiens probari consensum & obligationem, quia subscriptio pro cujusque interesse postulata assensum importat, cum non alio usu esse possit subscriptio*: mais la Coutume de Bretagne porte en termes généraux, *si le mari & la femme vendent*: suivant cet article si le mari vend, il faut que ce soit du consentement de sa femme, autrement on présume qu'elle a signé plutôt pour la crainte & reverence maritale, que par une volonté libre; *qui aliena potestati subjeti sunt, tacere ex reverentia judicantur, l. si fundum, C. de reb. alien. non alien.* Le pere, le maître & le mari étant armés de toute l'autorité que la nature & la Loi leur mettent en main, on regarde comme un effet de leur puissance une signature qui n'est point soutenue ni confirmée par un consentement exprès, & c'est en ce cas que l'on peut dire *velle non creditur, qui obsequitur imperio mariti*. La Coutume de Paris, article 223. pour lever cette difficulté dit que la femme mariée ne peut vendre, aliéner ni hypothéquer ses héritages sans l'autorité & consentement exprès de son mari; & par la raison d'identité si le mari vend le bien de sa femme, il doit le faire par son consentement exprès.

Mais quoi que le mari ne puisse vendre valablement sans le consentement de sa femme, & qu'elle ait action pour se pourvoir contre le contrat, cela s'entend quand elle veut s'en plaindre, comme étant fait à son préjudice; car s'il lui étoit avantageux, l'aquereur ne pourroit pas prétendre pour raison de ce défaut qui ne concerne que l'intérêt de la femme, que le contrat fût nul, pourvu que le mari & la femme voulussent l'entretenir; les loix qui sont faites en faveur de la femme ne pouvant pas être rétorquées contre elle, & étant en sa liberté d'y renoncer.

Le mari de sa part qui auroit vendu sans le consentement de sa femme, ne pourroit pas inquiéter celui qui auroit contracté avec lui, pour raison du défaut de consentement

Si l'autorisation du mari requise dans l'aliénation du bien de sa femme doit être expresse, & si elle peut être supplée par sa présence?

L'autorisation du mari se fait de deux manières.

Quand l'autorisation du mari n'est point nécessaire à la femme.

Le contrat de vente du bien de la femme par son mari, doit faire mention expresse de son consentement.

L'aliénation du bien de la femme sans son consentement lui étant avantageuse, l'aquereur ne peut par ce défaut de consentement en prétendre nullité, ni le mari inquiéter l'aquereur.

La vente faite par la femme sans l'autorité de son mari, ne peut être validée par son consentement subséquent.

Pourquoi l'autorisation du mari est requise dans la vente du bien de la femme?

consentement de sa femme, car le contrat subsisteroit à son préjudice durant la vie de sa femme, si elle n'étoit point séparée d'avec lui.

L'autorité du mari majeur ne rend point la femme mineure habile à contracter.

Si l'autorité du mari mineur vaut à la femme majeure ?

L'autorité du mari majeur ne seroit pas suffisante pour autoriser sa femme mineure ; son consentement & son autorité n'ont pas le pouvoir de rendre la femme habile à contracter, quand elle est mineure : Et c'est pourquoi cet article ajoute que *les contrats faits par l'autorité & le consentement du mari sont bons & valables cessant minorité* : Mais on demande si l'autorité du mari mineur vaut à la femme majeure ? L'affirmative a été décidée par un Arrest du Parlement de Paris rapporté par Monthelon, Arrest 113. & par Mr le Prêtre, Cent. 2. c. 61. & l'autorisation faite par un mari mineur pour la vente du bien de sa femme majeure, fut déclarée bien faite ; la raison est que pour cette autorisation l'âge n'est point considérable, mais la seule puissance & autorité du mari dont on veut conserver l'intérêt, son consentement n'étant pas requis pour l'imbecillité de sa femme, mais seulement à cause de la qualité de mari ; & ce qu'on dit que *qui non potest vendere, nec vendenti consentire*, s'entend pour vendre le bien, *in quo quis plenum jus habet* : Mais un mari quoi que mineur peut mettre sa femme en liberté pour disposer de son bien, étant majeure & capable de le vendre, sa seule qualité de femme mariée lui ôtant cette liberté, & l'autorité du mari n'étant pas de la substance du contrat, mais de la forme seulement, il suffit une fois que le mari lui donne cette autorité : On en trouve un exemple en la loi 2. D. de manumiss. vind. *Si minor sit annis viginti fructuarius, an consentire libertati possit? & puto consentiendo ad libertatem pervenire posse*. Sur quoi la Glose fait cette remarque, *quod potest alii consentire, in eo quod ipse facere non potest*.

Cependant cette doctrine ne seroit peut-être pas suivie en cette Province, où la Coutume ne permet qu'avec beaucoup de précaution l'alienation du bien des femmes, & où la femme ne peut au refus de son mari vendre par autorité de Justice, sinon pour les causes contenues en l'art. DXLI. & puisque le consentement du mari doit intervenir nécessairement, la personne qui doit le donner doit être capable de le faire, ce qu'un mineur ne peut point : Aussi Monthelon & M^r le Prêtre ont remarqué qu'après la prononciation de l'Arrest, M^r le Premier Président avertit les Avocats que si le mari se plaignoit & qu'il se fit relever, la Cour en délibereroit, sans que l'Arrest fit préjudice à la question : il n'est donc pas vrai de dire que l'autorisation du mari ne soit requise que pour la forme, & que son consentement ne fait point la vente, & n'est point de la substance du contrat, parce que si ce n'étoit qu'une simple formalité, le mari ne seroit pas recevable à s'en relever, & en tout cas il y seroit bien fondé s'il souffroit quelque préjudice, en conséquence du consentement qu'il auroit donné à la vente.

Si la femme aiant du consentement du mari pris une succession & présenté des lots, la choisie faite par le mari seul étoit valable ?

L'on agita cette question en l'Audience de la Grand'Chambre, le 9 de Juin 1676. si la femme aiant été autorisée par son mari à prendre une succession, & aiant ensuite présenté des lots à sa coheritiere signez d'elle & de son mari, la choisie faite par le mari seul étoit valable ? La succession de M^r Camprond étoit échûe à Marie Camprond femme de Michel le Bouleur, & à Diane de Camprond femme de Bertrand Larcher, Diane de Camprond fut autorisée de la prendre au refus de son mari de l'accepter : les lots & la choisie fut par elle faite en sa présence, & signée d'elle. Depuis la succession de la mere étant aussi échûe, elle fut encore autorisée par son mari pour l'accepter, & elle en fit & signa des lots : Le sieur le Bouleur mari de la sœur aînée les choisit avec le mari seul de Diane de Camprond, & sans l'y apeler ; ce qui lui donna lieu de soutenir contre le Bouleur que la choisie étoit nulle, qu'elle n'avoit pu être faite en son absence, & auparavant que de lui avoir déclaré

s'il acceptoit les lots en la maniere qu'ils lui avoient été presentez ; cela fut jugé par Sentence du Juge d'Avranches : Sur l'apel, Durand pour le Bouleur soutenoit que nonobstant l'autorisation de la femme, le mari seul avoit pouvoir & qualité de proceder à la choisie ; que ces lettres d'autorisation n'étoient qu'une formalité superflue, sans effet & de nul usage ; & qu'après tout les lots lui aiant été presentez, & n'ayant point voulu les blâmer, il pouvoit proceder à la choisie d'iceux en l'absence du mari & de la femme : Je répondois pour Diane de Camprond, que par la jurisprudence Françoisie la femme étant absolument en la puissance de son mari, *nullam habebit agendi vel sistendi in judicio legitimam personam* : Cependant comme il n'étoit pas raisonnable que le mari abusât de son autorité & pût blesser irréparablement les intérêts de sa femme, la loi lui donnoit un moien pour travailler à la conservation de son bien, en la rendant capable par des lettres d'autorisation de s'ister en Jugement & de proceder en son nom, lorsqu'elle n'avoit pas sujet de demander la séparation de biens : Il est vrai que cette autorisation n'avoit pas toute l'étendue que les Praticiens avoient voulu lui donner, car ils étoient dans cette erreur de croire que cette autorisation mettroit le mari à couvert de toutes les mauvaises procédures qu'il feroit sous le nom de sa femme, & que les condamnations que l'on obtiendrait contre sa personne, ne seroient point executoires contre lui ; mais puisque nonobstant l'autorisation il retient & fait son profit des jouissances du bien de sa femme, on n'a pas trouvé raisonnable qu'il pût plaider impunément sous son nom ; mais l'autorisation ne laisse pas d'être nécessaire à l'effet de rendre la femme capable de pouvoir agir en son nom pour la conservation de ses intérêts, de sorte qu'on n'avoit pu faire cette choisie sans son consentement, puisqu'elle avoit fait & signé les lots, & qu'il s'agissoit de la propriété de son bien, *nam per divisionem pervenitur ad alienationem* : Or le mari ne peut aliener le bien de sa femme sans son consentement ; & quant à l'autre raison de l'apelant, qu'il pouvoit faire la choisie en son absence, on répondoit qu'il auroit dû auparavant passer la déclaration qu'il n'entendoit point blâmer les lots, & jusqu'à ce qu'il eût fait cette déclaration elle pouvoit les augmenter ou les diminuer comme elle entendoit le faire, aiant reconnu que la valeur n'en étoit pas égale : Par l'Arrest la Sentence fut confirmée.

Les lettres d'autorisation rendent la femme capable de s'ister en Jugement, & d'agir en son nom pour ses intérêts,

Tronçon propose cette question de la Coutume de Paris sur l'article 225. si le mari qui a fait cession de biens, est capable d'autoriser sa femme ? L'on peut dire que le mari n'a point ce pouvoir, *quia non habet legitimam personam standi in judicio* ; mais on répond que le mari pour avoir fait cession de biens, ne cesse pas d'être mari, & ne perd pas l'autorité maritale. En cette Province cette difficulté arriveroit rarement, car la femme d'un cessionnaire ne manqueroit pas à se faire séparer de biens, & même elle le seroit de plein droit, la cession de biens étant une mort civile, ce qui la rendroit incapable d'aliener, quoi que le mari y donnât son consentement.

Si le mari qui a fait cession de biens, est capable d'autoriser sa femme ?

On apporte deux exceptions à la disposition generale de cet article, l'une à l'égard de la femme séparée, l'autre à l'égard de la femme qui est marchande publique ; l'on prétend que la femme séparée de biens ne peut contracter de son bien, quoi qu'elle soit autorisée de son mari ; & pour l'autre, qu'elle peut l'engager sans le consentement & l'autorité de son mari : En Normandie la séparation de biens a un usage bien différent de celui de Paris ; suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, remarquée par M^r Louet & son Commentateur, l. F. n. 30. la femme séparée peut aliener ses immeubles, étant autorisée par son mari, mais en Normandie l'on ne doute point que les alienations faites par la femme séparée, quoi que ce soit de l'autorité de son mari, ne soient nulles : Le Ré-

En Normandie les alienations faites par la femme séparée, quoi que de l'autorité de son mari, sont nulles,

L'autorisation du mari ne peut valider les contrats faits par la femme séparée.

glement de la Cour de l'année 1600. aiant déclaré les contrats faits par la femme séparée nuls & de nul effet, l'autorité du mari ne peut les valider : la séparation est un remède de la loi pour conserver le bien de la femme, & non pour lui donner la liberté de l'aliéner, *l. ubi adhuc, C. de jure dotal.* & la cause de la séparation étant le mauvais ménage du mari, son autorisation est inutile pour faire une chose contraire à la fin principale de la séparation; ce seroit la rendre entièrement illusoire, car le mari en l'autorisant pouroit lui faire aliéner tout son bien, & on l'engageroit par cette voie à discuter les biens de son mari. On pouroit dire pour l'aquereur que suivant cet article le contrat de vente est valable, & qu'il suffit à la femme qu'on lui indique des biens suffisans pour porter le remplacement de ses biens aliénez, & que la séparation ne change point la qualité de la femme, & ne la prive point de contracter par l'autorité de son mari : La question aiant été plaidée en l'Audience de la Cour, & appointée; elle fut depuis jugée au rapport de Mr de Caradas, le 23 de Juillet 1636. entre Heulé, le Févre & Duchemin, & l'aquereur fut condamné de paier à la femme la vraie valeur de son fonds aliéné, & elle fut dispensée de discuter les biens de son mari, & en paiant le fonds lui fut ajugé, sauf le recours contre son mari.

Quoi qu'on ne doutât plus de cette maxime, néanmoins les Juges furent partages là-dessus en la Chambre des Enquêtes en 1658. Mr Clement Rapporteur soutenoit que la femme étoit interdite d'aliéner, nonobstant qu'elle fût autorisée par le mari : Mr Baudry Compartiteur prétendoit que le contrat étoit bon; mais en jugeant le partage en la Grand' Chambre, il passa tout d'une voix à l'avis de Mr Clement.

En effet la femme séparée est si absolument incapable d'aliéner son bien, que par Arrest donné en l'Audience de la Chambre de l'Edit, le 14 de Mai 1651. il fut jugé qu'elle n'avoit pu engager ses immeubles, quoi qu'on alléguât que l'argent lui avoit été baillé pour parvenir à la séparation, & l'héritière de la femme fut déchargée, après sa déclaration qu'elle abandonnoit les meubles & les acquêts.

Il faut observer que l'on prétendit faire différence entre les ventes faites avant le Règlement de 1600. & les aliénations qui avoient été faites depuis. Esther de Perey femme civilement séparée d'avec Guillaume du Vivier Ecuier, son mari, avoit fait plusieurs aliénations de ses héritages en l'année 1599. de l'autorité de son mari : après sa mort Laurent de Cussi son petit-fils fit condamner les aquereurs à lui en quitter la possession, par Sentence du Juge de Baieux : Sur l'appel par Fouquet aquereur, Heroüet son Avocat disoit que la vente étant antérieure au Règlement de 1600. qui défend aux femmes séparées l'aliénation de leurs biens, elle devoit subsister, le Règlement ne pouvant avoir lieu que pour les contrats qui seroient faits à l'avenir; qu'auparavant cette loi les femmes séparées dispoient de leurs biens de la même sorte que si elles n'eussent point été mariées. Je répondois que ce Règlement n'avoit point introduit un droit nouveau, & qu'auparavant les femmes séparées étoient dans une générale interdiction; ce qu'on aprenoit par les remontrances de Mr le Procureur General, qui donnerent lieu à ce Règlement qui ne fut fait que pour expliquer cet article, qui parle en termes généraux des femmes mariées, & pour ôter toute l'ambiguïté : Par Arrest du 29 de Mars 1656. la Sentence fut confirmée.

Autre Arrest au rapport de Mr de la Basoge, du sixième d'Avril 1648. sur ce fait, entre Fortin apellant, & la nommée Granger, aiant épousé en premières noces le nommé le Reculé. En 1592. le pere & les freres de cette femme lui donnerent en faveur de mariage vingt livres de rente; après avoir obtenu des lettres de séparation elle vendit conjointement avec son mari cette rente à Fortin, sans prendre

néanmoins la qualité de femme séparée : En 1608. les biens de ses freres étant saisis réellement & ajugés, elle s'oposa pour avoir le principal & les arrerages de cette rente; mais Fortin son cessionnaire la fit debouter de son opposition, dont elle n'apela point, & Fortin à son droit reçût les deniers; mais en 1636. elle fit apeler Fortin devant le Viconte de Caën, aux fins de lui indiquer des biens aiant appartenu à son mari, pour être païée de sa rente & de vingt-neuf années d'arrerages; Fortin fut condamné à la continuation de la rente, & au paiement des arrerages du jour de l'action : Sur l'appel, le Bailli cassa la Sentence, & condamna Fortin au paiement de tous les arrerages depuis le jour qu'il avoit reçu le rachat de la rente. Fortin apellant soutenoit que cette rente ne pouvoit être païée par lui comme elle l'auroit été sur les freres de cette femme, parce qu'aiant changé de main avant les quarante ans, ce n'étoit qu'une rente constituée à prix d'argent, dont elle n'auroit pu demander que cinq années aux héritiers de son mari, s'il en avoit reçu le rachat; & à son égard il étoit aquereur de bonne foi, & par conséquent il avoit fait les fruits siens, & à *die tantum litis contestata incipit esse mala fidei possessor*; que cette femme avoit usé de dol, aiant celé sa qualité de femme séparée, *non est autem indulgendum malitiis & calliditati* : Ladite Granger pour sa justification alléguoit que sa séparation étant publique & notoire, Fortin n'avoit pu l'ignorer; qu'il n'étoit plus en bonne foi du jour qu'elle s'étoit opposée au decret des biens de ses freres, aiant connu par cette opposition que la vente qu'elle lui avoit faite étoit nulle, vû sa qualité de femme séparée; & que l'intervention de son mari n'avoit pu la valider : Par l'Arrest on n'ajugea que cinq années d'arrerages.

En jugeant l'invalidité des aliénations qui sont faites par la femme séparée, quoi qu'autorisée par son mari, il reste cette difficulté, si elle peut reprendre son héritage, ou si l'aquereur peut le retenir en lui paiant la vraie valeur d'icelui? Quand la femme non séparée vend par l'autorité de son mari, elle ne peut troubler les aquereurs qu'après la discussion des biens du mari; que si la femme est séparée, & qu'elle ait contracté sans l'autorité du mari, il est sans doute que la femme peut rentrer en la possession de son fonds, parce qu'il y a une nullité précise au contrat : mais quand l'autorité du mari est intervenüe, quoi que le contrat ne soit pas valable, il semble que cette invalidité n'a d'autre effet que de dispenser la femme séparée de discuter les biens du mari, & que l'aquereur peut se maintenir en possession de son acquêt, en paiant à la femme la vraie valeur de son fonds. Cela fut jugé par l'Arrest de Heulé de l'an 1636. dont je viens de parler; néanmoins ces contrats étans nuls & défendus par les Réglemens, ils ne peuvent empêcher la femme de rentrer en la possession de son héritage.

Il y a souvent plus d'imprudencé & de mauvais ménage à aquerir qu'à vendre : s'il arrivoit que par de mauvaises acquisitions la femme séparée engageât son bien & l'hipotéquât à des dettes, on demande si elle seroit restituable contre ces contrats? Pierre Alorge desirant s'accommoder d'un héritage qui étoit à sa bien-séance, obligea Barbe Hais la femme séparée de biens d'avec lui, de prendre en échange une partie de son bien, qui consistoit en rentes, terres & maisons; & par un autre contrat elle acheta le surplus, mais au lieu d'argent comptant elle s'obligea d'aquiter Breant son vendeur de quelques rentes, à quoi n'aiant point satisfait, ce Breant étant executé, il saisit les biens de cette femme pour sa garantie; elle se pourvût par lettres de rescision contre les contrats d'échange & de vente, alléguant pour moïens qu'elle n'avoit passé auctuns contrats que par les pressantes inductions de son mari, & qu'elle souffroit une perte considérable par cette mauvaise & inconsidérée acquisition, qui cause-

Aliénation des biens de la femme pour parvenir à la séparation, déclarée nulle.

Si avant le Règlement de 1600. les femmes séparées avoient pouvoir d'aliéner valablement leurs biens?

Si la femme peut rentrer en possession de ses biens aliénez, sans être tenuë de discuter ceux de son mari, ou si l'aquereur peut les retenir en paiant la juste valeur d'iceux?

Si la femme séparée est restituable contre les mauvaises acquisitions qu'elle auroit faites?

roit infailliblement la perte de sa dot si elle subsistait ; & comme elle ne pouvoit aliener ou diminuer son bien en vendant, elle ne pouvoit aussi l'hipotéquer en aquérant si mal à propos ; à quoi il fut répondu par l'aquereur, que les contrats faits par cette femme lui étoient si peu desavantageux, qu'il en consentiroit volontiers la résolution si les choses étoient entières ; mais aiant disposé d'une partie des biens qu'il avoit eus par échange, cela l'engageroit en des intérêts d'éviction : Par Arrest du 10 de Décembre 1671, il fut dit qu'au paravant de faire droit l'estimation des héritages seroit faite ; & sur ce que l'on objectoit que par l'article 127. du Règlement de 1666. les contrats qui ont été faits par les femmes séparées, peuvent être exécutez sur leurs meubles & sur leurs aquêts, & sur le revenu de leurs immeubles ; on répondoit que le mot de *revenu* ne pouvoit être entendu de sa dot, autrement la séparation deviendroit inutile, si la femme séparée pouvoit engager le revenu de sa dot, qui n'est ôtée au mari que pour la faire subsister, & la séparation ne lui est accordée qu'à l'effet de lui en donner la jouissance : ce mot de *revenu* ne peut donc être entendu que des immeubles autres que la dot ; plaidans de Lespiney & Barate. Autre Arrest du premier Juin 1658. au rapport de M^r Labbé, entre les nommez Robillard, par lequel un contrat d'échange fait par une femme séparée de biens, fut déclaré nul, quoi qu'on alegât que le contr'échange étoit d'égale valeur, & que par conséquent elle étoit hors d'intérêt.

Cette difficulté si l'article 127. du Règlement de 1666. qui permet à celui qui a contracté avec la femme séparée de biens d'avec son mari, d'exécuter son contrat sur ses meubles & sur le revenu de ses immeubles, lorsqu'il sera échû & ameubli, doit être entendu de ses immeubles généralement, ou si le revenu de la dot doit être excepté, comme étant réservé particulièrement pour ses alimens, ne fut pas décidée par l'Arrest du 10 de Décembre 1671. qui ne prononçoit qu'un préparatoire ; mais elle a été jugée par Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le cinquième de Décembre 1686. Marguerite du Moussel femme civilement séparée de biens d'avec le sieur de Corbiere son mari, pour demeurer quite envers Jacques Godefroi de la somme de 700 livres qu'elle lui devoit, tant pour dépense de bouche, que pour argent prêté, lui vendit cinquante livres de rente, faisant la moitié de sa dot : depuis elle se pourvût contre ce contrat par lettres de rescision, & par Sentence du Bailli de Roüen, il fut dit que main-levée étoit accordée à Godefroi des deniers qu'il avoit arrêtez, en déduction des 700 livres qui lui étoient dûs, dont on lui permit de se faire paier sur les meubles & revenus de ladite du Moussel ; dont aiant apelé à la Cour, elle disoit pour moïens d'apel que les causes de son obligation étoient fausses & supposées ; qu'il paroïssoit par les Registres dudit Godefroi que les dépenses de bouche ne se montoient pas à vingt-cinq livres ; qu'en tout cas il ne pouvoit arrêter le revenu de sa dot qui étoit destiné pour sa nourriture, suivant qu'on l'avoit soutenu & plaidé lors de l'Arrest ci-devant remarqué. Havy pour Godefroi représenta que la cause de son contrat étoit la plus favorable du monde, que la somme par lui demandée lui étoit dûe pour avoir fourni la nourriture, & à elle & à son mari lorsqu'il étoit venu poursuivre ses procès en vertu de sa procuration ; par l'Arrest la Sentence fut confirmée.

La séparation une fois jugée ne peut être anéantie par le consentement de la femme. Une femme nommée Roquemont s'étoit fait séparer de biens, dans un tems où son mari étoit poursuivi criminellement : il prétendoit que cette séparation n'avoit été obtenue que dans le dessein de mettre son bien à couvert ; & en effet après avoir été déchargé de l'accusation, la femme avoit passé sa déclaration qu'elle renonçoit à cet-

te séparation ; mais s'étant pourvûe contre cette déclaration, par Arrest du 24 de Février 1644. sans avoir égard à cette déclaration, la séparation fut confirmée, plaidans Pilastre & Paulmier.

Il est juste qu'un mari mauvais ménager soit privé du pouvoir que la Coûtume lui donne sur les biens de sa femme, mais il seroit contre l'ordre & la bienséance que le mari se soumît à la conduite de sa femme ; & c'est pourquoi bien qu'un homme eût consenti par son contrat de mariage de ne point aliéner ses biens que par l'avis de sa femme, on jugea que cette pactio étoit incivile ; & la vente faite par le mari seul à charge de faire ratifier sa femme, fut déclarée valable, nonobstant que la femme n'eût point ratifié ; sans avoir égard à cette clause incivile, par laquelle le mari s'étoit imposé une servitude honteuse sans cause & sans nécessité, n'ayant aucune foiblesse d'esprit qui méritât de le mettre en curatelle ; de sorte qu'il n'avoit consenti à cette curatelle que par une bassesse de courage qui répugnoit à la dignité de son sexe, & à l'ordre de la nature, qui avoit mis les femmes en la puissance & en la curatelle de leurs maris, & non les maris en celle de leurs femmes : Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 7 d'Aoust 1663. donné lorsque M^r le Duc de Montausier Gouverneur de Normandie, y vint prendre séance.

C'est donc une jurisprudence certaine en cette Province que la femme séparée de biens, soit qu'elle soit autorisée par son mari, ou qu'elle ne le soit pas, ne peut aliéner ni hipotéquer ses immeubles : Et en cela nôtre Usage est différent de celui du Parlement de Paris, où la femme séparée ne peut seule faire aucune obligation, donation ou contrat qui affecte l'immeuble & emporte aliénation perpétuelle, mais elle est capable de faire tous ces actes par l'autorité & du consentement de son mari : Voiez Louët, l. F. n. 30. Ricard, article 124. de la Coûtume de Paris.

Il faut néanmoins observer que toutes sortes d'aliénations faites par la femme séparée, ne sont pas nulles : Si les deniers ont été employez utilement par elle & à l'aquit de ses dettes, elle ne peut pas demander la résolution du contrat ; cela fut jugé en la Chambre des Enquêtes, le 20 de Juillet 1630. au rapport de M^r Bigot, & que le Règlement qui défend aux femmes mariées l'aliénation de leurs immeubles, ne s'entend point de celles dont les deniers ont été employez à l'aquit de leurs dettes, si elles ont contracté par le consentement de leurs maris.

Par Arrest du 16 de Mars 1663. au rapport de M^r Brice, il fut aussi jugé qu'une femme séparée de biens n'étoit point obligée de remployer les deniers qui lui étoient dûs à raison d'une vente d'héritage faite par son pere, dont la succession lui étoit échûe depuis sa séparation ; l'Arrest fondé sur ce que ce n'étoit qu'une somme mobilière, qui n'étoit point sujette à remploi.

La femme séparée peut aussi revendre ce qu'elle a aquis depuis sa séparation, suivant les Arrêts remarquez par Berault ; mais on a fait difficulté pour l'héritage qu'elle avoit retiré à droit de sang. Demoiselle Françoisse de Briroy femme de Jean Cauvet sieur de Valun, & séparée de biens d'avec lui, avoit retiré à droit de sang la Baronnie de Nehou, qui avoit été vendue par la Dame sa mere ; elle en fit revendre conjointement avec son mari quelques années après, à Messire Jacques de Harcour Baron d'Olonde ; mais après la mort de son mari elle obtint des lettres de rescision contre ce contrat, qu'elle fonda sur cette raison que son mari n'avoit pû l'obliger à vendre son bien, & qu'elle avoit renoncé à sa succession ; qu'on ne pouvoit pas soutenir que ce fût un aquêt dont elle auroit pû disposer, parce que les héritages retirez à droit de sang sont réputez propres & non aquêts : La défense portée par le titre de *prad. minor. sine decr. non alien.* s'entend également des héritages qu'ils ont aquis comme de leurs propres ;

La pactio faite par le contrat de mariage du mari de ne point aliéner ses biens que du consentement de sa femme, est nulle.

En Normandie la femme séparée quoi qu'autorisée de son mari ou non, ne peut aliéner ses immeubles.

Aliénations faites par la femme séparée, quand sont valables.

La femme séparée n'est tenue de remplacer les deniers d'une succession mobilière échûe depuis sa séparation.

La femme séparée peut revendre ce qu'elle a aquis depuis sa séparation.

Si elle a cette faculté pour les héritages retirez à droit de sang ?

Les héritages retirez à droit de sang, sont propres & non aquêts.

Si l'art. 127. du Règlement de 1666. qui permet d'exécuter les contrats faits par la femme séparée sur ses meubles & aquêts & sur le revenu de ses immeubles, s'entend de tous les immeubles en general ?

Contrat d'échange fait par la femme séparée, déclaré nul.

La séparation étant jugée, ne peut être anéantie.

Par Arrest en la Grand' Chambre, du 10 Juin 1660. les lettres de récision furent enterinées, & la Demoiselle de Briroy renvoyée en possession de la Terre de Nehou: Je plaïdois pour la Demoiselle de Valun, & Maunoury pour le sieur de Harcour. Depuis le sieur de Harcour s'étant pourvu par lettres de Requête civile, Maurry representoit que suivant l'opinion d'Aristote, la loi pour generale qu'elle soit, peut recevoir des exceptions, parce qu'il peut arriver des cas imprévus qui rendroient sa disposition injuste; & quoi que le Règlement de l'année 1600. prononce la nullité des contrats de vente que la femme séparée a faits de son bien de l'autorité de son mari, elle n'est pas si précise qu'on ne puisse la moderer selon les circonstances du fait: après tout que le Règlement ne doit avoir lieu que pour les propres de la femme, & non pour les aquêts, car il pouvoit arriver qu'elle n'en feroit la revente que pour s'aquiter des deniers qu'elle auroit empruntez pour cet effet: & pour avoir acheté cette Terre avant sa séparation, elle n'en avoit pas moins la disposition; la prohibition de la loi ne s'étend point à ces sortes de biens, qu'il n'y avoit point d'apparence de les mettre au nombre des propres. Il est vrai que suivant l'art. CCCCXCIII. l'heritage retiré par clameur de bourse à droit de lignage, tient nature de propre & non d'aquêt, mais c'est un propre fictif & imparfait que la Coutume a introduit en faveur des lignagers, & pour exclure les heritiers aux aquêts; mais à l'égard de celui qui avoit fourni les deniers pour retirer l'heritage, on ne pouvoit pas dire que ce ne fût un aquêt, & que par conséquent la femme même qui les avoit retirez, en pouvoit disposer: Enfin la Demoiselle de Valun avoit été forcée de vendre par une nécessité indispensable; que l'utilité y étoit évidente, aiant chargé le sieur de Harcour d'aquiter plusieurs dettes, à quoi il avoit satisfait en la meilleure partie, quoi que la défenderesse eût fait plaider le contraire lors de la premiere plaidoirie; la forme même ne manquoit pas à ce contrat, puisque l'on representoit des procurations de parens, qui avoient jugé à propos de vendre cette Terre. Je répondois pour Nicolas Cauvet Ecuier, sieur de Guchebert, heritier de sa mere, que ce n'étoit pas moins par l'ordre de la Nature que par la disposition des Loix Divines & Humaines, que la femme est soumise à l'autorité de son mari, & cette autorité ne s'étend pas moins sur ses biens que sur sa personne: mais comme cet empire n'a eu pour cause & pour fondement que cet amour & cette assistance que les conjoints se doivent réciproquement, lorsque l'un manque à ce devoir, la loi comme l'arbitre souverain de leur commun sort, prend le parti du plus foible, & donne à la femme le secours & la protection qu'elle doit recevoir de son mari: C'est par cette raison que les divorces ont été introduits, qui se pratiquoient au commencement avec tant de rigueur, qu'ils causoient la dissolution entiere du lien conjugal, de sorte que la femme ne reprenoit pas seulement ses biens, mais son cœur & ses affections.

Mais paroissant trop dur qu'une amitié si légitime fût anéantie par la seule consideration du mauvais ménage du mari, on se contenta de châtier la mauvaise conduite du mari, en le privant de l'administration des biens de sa femme; & néanmoins les Législateurs connoissans bien la foiblesse & l'imprudence des femmes, ils trouverent à propos de ne leur accorder que la jouissance de leur bien, & même de leur interdire la disposition de la propriété, c'est la décision expresse de la loi *ubi adhuc, C. de jure dotal.* qui est comme l'original & le modèle de ce Règlement si équitable, qui fut fait par la Cour en l'année 1600. *Ubi adhuc constituto matrimonio maritus ad inopiam sit deductus, & mulier sibi prospicere velit, resque sibi suppositas pro dote & ante nuptias donationem, resque extra dotem constitutas tenere, non obesse ei matrimonium constitutum sancimus; sed posse eas res vindicare, ita ta-*

men ut eadem mulier nullam habeat licentiam easdem res alienandi vivente marito, sed fructibus earum tam sui quam mariti & filiorum si quos habeat, abutatur.

On voulut néanmoins étendre la séparation de biens au delà de sa véritable fin, la femme séparée abusant de sa liberté se flatoit qu'elle avoit une pleine disposition de son bien, tant pour la propriété que pour l'usufruit. La Coutume de Paris sembloit donner quelque prétexte à cette erreur, aiant dit que la femme mariée ne peut vendre ni s'obliger si elle n'est séparée, d'où l'on inferoit qu'elle pouvoit vendre & s'obliger quand elle est séparée; mais cette erreur s'étant glissée dans cette Province, cela donna lieu au Règlement de l'année 1600. par lequel défenses sont faites aux femmes séparées d'aliener durant leur mariage leurs immeubles, à peine de nullité, si ce n'est pour rédimer leurs maris de prison, pour cause non civile, ou pour la nourriture d'elles, de leurs maris ou de leurs enfans, ausquels cas après l'assemblée & la délibération des parens & l'Ordonnance des Juges, les alienations auront lieu & seront valables. Or il est manifeste que le contrat fait par la Demoiselle de Valun péche contre tous les chefs de ce Règlement, & qu'il est vicieux & nul en sa matière & en sa forme; ainsi *quod nullum est, nullum producit effectum*, quand la loi prononce la nullité de quelque acte, *in totum corrumpit, & totaliter afficit*, & que pour le détruire il n'est pas même nécessaire de se pourvoir par lettres de récision, *nam hi actus pro non factis nec dictis habentur, sine ullo juris effectum, ne nomine quidem, aut appellatione contractus digni.*

On ne pouvoit pas faire passer pour un aquêt ce que la Coutume déclare si expressément être un propre: Et en effet, il en a toutes les qualités, il appartient à l'heritier au propre au préjudice de l'heritier aux aquêts. Quand le retrait est fait par le mari, la femme n'y prend aucune part, il retourne à la ligne de celui qui a fait le retrait; aussi la Coutume n'a point dit qu'ils sont réputés propres, mais qu'ils tiennent lieu de propre, pour nous apprendre qu'ils le sont par nature & non point par fiction. Dans le titre de *prad. minor. sine decr. non alien.* leurs biens profectifs ne sont pas moins inalienables que ceux qu'ils possèdent au droit de leurs aïeux. Duaren dans son Commentaire sur la loi *si constante matr. D. sol. matr.* dit que quelques speculatifs avoient formé cette question, si cette loi devoit être gardée pour les biens donnez à la femme par un étranger, comme pour la dot donnée par le pere, & il résoud que *hac aded difficilem explanationem non habent, si quis omnia ad conservationem & favorem mulieris tanquam ad scopum referat.* Mais Justinien a levé toute la difficulté par cette loi *ubi adhuc*, par laquelle il défend à la femme d'aliener non seulement la dot, *res suppositas pro dote, sed etiam ante nuptias donationem, resque extra dotem constitutas*, qui étoient des biens profectifs, & par conséquent de véritables aquêts, & là-dessus les Docteurs établissent cette maxime, que *non licet alienare bona extra dotem; licet non sint privilegiata ut dos.*

Aussi la prohibition portée par le Règlement de 1600. est generale; elle comprend indistinctement tous les biens que la femme possède au tems de sa séparation, ce qui exclut toute distinction: Premièrement, la Cour n'a point usé du mot d'*heritage*, mais de celui d'*immeuble*, dont la signification est beaucoup plus diffuse & plus universelle, parce qu'elle comprend toutes sortes d'immeubles: En second lieu, la loi *ubi adhuc* aiant fait de deux sortes de biens appartenans à la femme, ce Règlement qui en est tiré mot à mot, comprend aussi une interdiction generale de tout ce qui appartient à la femme, tant de ses biens dotaux que de ce qui peut lui appartenir d'ailleurs; la raison est pareille pour les uns & pour les autres. Le Règlement n'a eu pour son unique motif que la conservation de tous leurs biens; si néanmoins la femme pouvoit vendre ce qu'elle avoit acquis avant sa séparation,

Les femmes séparées ne peuvent aliéner leurs immeubles qu'en certains cas.

De l'autorité du mari sur les biens & la personne de la femme.

Explication des termes employez dans le Règlement de 1600. touchant l'alienation de biens, interdite aux femmes séparées.

sa condition seroit plus desavantageuse étant séparée, que si elle ne l'étoit pas; car en vendant depuis la séparation elle n'a point de récompense sur les biens de son mari, au lieu que si elle n'étoit point séparée, elle auroit un remplacement sur ses biens.

Quant à la nécessité de vendre, & à l'utilité que l'on prétend que ce contrat aporçoit à la Demoiselle de Valun; on répond qu'ayant emprunté de l'argent pour parvenir au retrait de cette terre, elle en avoit laissé tomber des arrerages durant le desordre des affaires de son mari qu'elle avoit été obligée d'assister, mais elle pouvoit aisément les acquiter de son revenu; & après tout quand il y auroit eu nécessité de vendre, l'alienation ne pouvoit être faite qu'en gardant les formes portées par le Règlement; & tant s'en faut que ce contrat lui fût utile, elle en recevoit un préjudice notable, cette terre ayant été vendue beaucoup au dessous de sa juste valeur, & ce qui étoit encore plus fâcheux, le sieur de Harcour n'avoit point acquité les arrerages des rentes dont il avoit été chargé: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 18 Aoust 1662. la Cour sur les lettres de Requête civile, mit les parties hors de Cour.

Si la femme séparée est interdite de vendre son bien, elle ne peut aussi renoncer au doüaire qui lui appartient sur les biens de son mari: Il est vrai qu'en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r du Fay, le huitième de Mars 1638. on jugea le contraire sur des circonstances particulieres. Une femme séparée avoit renoncé à prendre doüaire sur les biens qui étoient vendus par son mari, & reconnu qu'il en restoit allés pour fournir son doüaire: la transaction ayant été passée en 1605. & son mari étant mort en 1609. elle ne se pourvût contre cette transaction qu'en 1635. après avoir tacitement ratifié ce contrat par plusieurs actes & par son long silence; par l'Arrest elle fut deboutée de ses lettres de récision: la raison de douter étoit que par le Règlement de 1600. les femmes séparées ne peuvent disposer de leurs immeubles que par autorité de Justice, & suivant les formes prescrites; qu'elle avoit signé seule cette transaction, & par la loi *cum hi, de transact. D.* on ne peut transiger de *fuuris alimentis*. La raison de décider fut qu'elle ne s'étoit point pourvüe dans les dix ans; & qu'il n'étoit pas de cet usufruit comme de la dot, & que quand une femme ne pouvoit pas transiger de tout son doüaire, elle pouvoit y renoncer en partie. Cet Arrest ne peut être tiré en conséquence, & il est sans difficulté que cette renonciation exigée d'une femme, soit qu'elle fût séparée ou non, ne l'excluroit pas de son doüaire sur les choses vendues, si les autres biens du mari n'étoient pas suffisans pour le fournir.

La femme séparée n'est point excluse de son doüaire sur les biens vendus par son mari, quoi qu'elle y ait renoncé.

La femme séparée ne peut cautionner son mari.

Si la femme séparée peut être constituée gardienne des biens de Justice?

La femme séparée est encore incapable de cautionner son mari: Arrest du troisième d'Aoust 1660. Une femme séparée de biens étant intervenüe caution pour la dette de son mari, elle fut liberée de son cautionnement, mais elle fut condamnée & par corps à représenter les meubles saisis qu'elle avoit pris en sa garde comme dépositaire des biens de Justice, sauf à elle à y prétendre ses droits; plaidant Lyoux pour la femme, & moi pour les creanciers: Ce qui fut jugé par le dernier chef de cet Arrest, n'est pas sans difficulté; car la femme séparée étant incapable de s'obliger, l'on ne devoit pas l'établir gardienne des biens de son mari, vü principalement que cette garde de meubles produisoit contr'elle une condamnation par corps: Aussi Brodeau en son Commentaire sur M^r Louët, l. F. n. 30. est d'avis que la femme séparée ne peut être constituée gardienne des biens de Justice, & sur la même l. F. n. 11. il rapporte un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé qu'une femme mariée qui s'étoit renduë gardienne des biens saisis étoit recevable au bénéfice de cession: Il y a moins de doute quand on la constitue gardienne des biens de son mari, car elle n'a pas le pouvoir de lui résister, lorsqu'il s'en saisit & qu'il les enleve.

La faveur du commerce a introduit cet usage general en France, que la femme marchande publique n'a point besoin pour s'engager d'autre autorité ou consentement, que de la liberté que le mari lui donne de trafiquer publiquement.

La femme marchande publique peut s'engager sans l'autorité de son mari.

Pour savoir comment une femme peut être réputée marchande publique, la Coutume de Paris, article 235. l'explique nettement; *La femme n'est pas réputée marchande publique pour debiter la marchandise dont son mari se mêle; mais elle est réputée marchande publique, quand elle fait marchandise séparée & autre que celle de son mari: & par l'article suivant elle déclare l'engagement que la femme marchande publique contracte, savoir qu'elle peut s'obliger sans son mari touchant le fait & dépendance de ladite marchandise.*

Quand la femme est réputée marchande publique,

La Coutume de Nivernois de l'année 1534. tit. des gens mariez, parloit plus generalement; *femme mariée ne peut contracter, sinon qu'elle fût marchande publique, ou fit autre négociation son mari le sachant.* Orleans, article 186. Blois, article 181. En éfet dans la société des gens mariez il peut y avoir d'autres affaires que de marchandise; par exemple, si le mari faisoit quelques recettes ou tenoit des fermes, & qu'à son vü & sù la femme s'entremît de faire la recette, d'écrire en son Journal, achetât ou vendît, qui seroit le même exercice de son mari; pouvoit-on douter, dit Coquille en la question 103. qu'en ces cas la femme ne pût obliger son mari? Car il n'est pas nécessaire qu'en chacun de ces actes le mari vienne autoriser sa femme, il suffit à celui qui avoit traité avec elle de justifier que le mari a employé la femme pour faire toutes ces choses-là; la seule patience est d'un éfet aussi grand que s'il lui avoit donné un pouvoir general; *l. ult. D. quod cum eo.*

Cela peut être vrai pour obliger le mari; mais cet emploi de la femme dans le négoce de son mari n'engageroit pas les biens de la femme; il faut donc nécessairement pour être habile à contracter comme marchande publique sans l'autorité de son mari, qu'elle fasse une marchandise séparée & autre que celle de son mari.

En Normandie on a donné divers Arrêts touchant la validité des obligations faites par les femmes marchandes publiques, & principalement sur cette question, si elles peuvent engager & hipotéquer leur dot? Elle fut décidée par un Arrest du 20 de Novembre 1630. au rapport de M^r Blondel, lequel Arrest néanmoins ne se trouve point sur le Registre, entre la veuve Tabouret & le tuteur des enfans de Vazier: On disoit que les biens d'une femme séparée sont inaliénables; & que ne pouvant les vendre, elle ne peut par conséquent les hipotéquer. Il est vrai que les marchandes publiques peuvent obliger leurs meubles & leurs marchandises, parce qu'elles sont tacitement autorisées par leurs maris, quand ils leur souffrent de trafiquer; mais les maris ne peuvent jamais les autoriser pour aliéner ou engager leurs immeubles, lorsqu'elles sont séparées. La marchande peut obliger ses meubles comme les fils de famille & les esclaves pouvoient obliger leurs pecules; *fili familias obligari nec patrem obligare possunt, nisi peculio tenus, quod equitate constitutum est, §. 10. de action.* aux Institutes. Le creancier répondoit qu'il étoit avantageux aux femmes marchandes publiques qu'elles pussent s'obliger, à cause du profit qu'elles faisoient en leur trafic; que si elles peuvent bien s'obliger par corps, à plus forte raison elles peuvent hipotéquer leurs immeubles. Il fut dit par l'Arrest que l'on pouvoit decreter la dot de la femme, pour les obligations qu'elle avoit contractées comme marchande publique durant la vie de son mari, d'avec lequel elle étoit séparée de biens. Mais ce decret se faisoit sur des mineurs qui paroissoient heritiers du pere & de la mere, ce qui levoit toute la difficulté; car il est sans doute que la femme marchande publique peut engager les biens du mari; ainsi les en-

Si en Normandie la femme marchande publique, peut engager & hipotéquer sa dot?

Et engager aussi les biens de son mari?

fans étans heritiers de l'un & de l'autre, on pouvoit decreter les biens tant du côté paternel que du côté maternel.

Mais par un Arrest du 3 de Decembre 1657. donné en la Chambre de l'Edit, au raport de M^r Deshommetts, entre Mahieu & le Jeune, il fut dit qu'une femme marchande publique, & séparée de biens, pouvoit sans l'autorité de son mari engager ses immeubles pour marchandise aussi-bien que ses meubles, & que c'étoit une exception au Règlement de 1600.

Jugé que la femme marchande publique, ne pouvoit engager ni hipotéquer ses biens dotaux.

Depuis le contraire a été jugé, que la femme marchande publique ne pouvoit engager ni hipotéquer ses biens dotaux : La Cause en fut plaidée en l'Audience de la Grand' Chambre, entre Anne de la Garde, veuve de M^r Jean Guilbert Procureur en la Cour, apelante du Bailli de Rouën, & Jean de la Riviere tuteur des enfans d'Elisabeth de la Riviere, femme de David His son mari, intimé. L'on representoit pour l'apelante, que si cette liberté que l'on acorderoit à la femme marchande publique, ne produisoit point d'obligation sur sa dot, c'étoit lui donner le moien de tromper ses creanciers, ou lui ôter le moien de trafiquer, d'autant que n'y aiant point de sûreté on ne voudroit point negocier avec elle; que l'on ne pouvoit se servir contre elle de l'exemple des esclaves, car ils n'avoient d'autres biens que leur pecule, de sorte que l'on n'étoit point trompé lorsque l'on contractoit avec eux, chacun sachant & connoissant les biens sur lesquels ils pouvoient mettre à execution leurs creances. On répondoit pour les enfans, que la Coutume de Normandie aiant pris un soin si particulier de conserver le bien des femmes, ce seroit mal comprendre son intention que d'en permettre l'alienation ou l'engagement aux femmes mariées, sous prétexte de commerce, qui leur apor- toient ordinairement plus de dommage que d'utilité. La Cause aiant été apointée au Conseil, par Arrest au raport de M^r Busquet, du 9 de Juillet 1660. la Sentence fut confirmée, quoi qu'il fût constant au procès que la femme étoit marchande publique, & qu'elle avoit une boutique de lingere, & que l'obligation fût causée pour vente de toiles.

Arrêts qui ont jugé le contraire dans des cas particuliers.

On a donné depuis un Arrest qui peut faire encore douter de la maxime, & rendre cette jurisprudence problématique : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 9 de Mars 1667. Judith le Boulanger marchande lingere fut condamnée personnellement au paiement de plusieurs obligations, quoi qu'elles fussent conçues sous le nom de Jonas Piedelou son mari : Cette femme étoit Maîtresse lingere, & faisoit grand commerce de toile; les obligations étoient au nom du mari, comme aussi les factures. Les affaires du mari étant tombées en desordre, la femme fut condamnée au paiement des cedules; dont aiant apelé, & obtenu incidemment des lettres de restitution contre quelques obligations où elle avoit signé, & contre sa signature à l'acte d'atermoïement que son mari avoit fait avec ses creanciers, de Lépiney concluait à son apel & à ses lettres, par cette raison que les factures & les envois des marchandises étoient au nom du mari; que lui seul avoit signé les obligations, & que par conséquent l'on devoit présumer que lui seul avoit fait le commerce : Je répondois pour les creanciers que sa qualité de Maîtresse lingere faisoit voir qu'elle étoit marchande publique; & bien que les obligations eussent été signées par le mari, elle n'étoit pas moins obligée, aiant fait son profit des marchandises, & son mari n'étant que comme son commis; *tanquam institor* : Par l'Arrest elle fut deboutée de son apel & de ses lettres.

Cette même affaire fut encore portée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 21 de Decembre 1671. entre Louïs des Ormeaux & François Fulgent, & Etienne Piedelou & ladite Judith le Boulanger sa mere; & par Arrest il fut jugé qu'elle avoit pu en-

gager les deux tiers de sa dot, plaidans Demeherec, Greard, de Cahagnés, & Theroulde. Il y avoit du fait particulier, le mari & la femme avoient fait banqueroute, & par un acord fait avec leurs creanciers ils leur avoient fait perdre la moitié de leurs dettes : Tout le bien ne valoit que seize mille livres, & les dettes montoient à vingt-six mille livres : On crût qu'il y avoit de la mauvaise foi & du crime, & ces circonstances prévalurent dans l'esprit des Juges. M^r le Guerois Avocat General representa que le fait particulier devoit décider cette sorte de Cause, & il cita deux Arrêts pour deux femmes qui s'étoient renduës adjudicataires des biens de Justice : il fut jugé contre la femme du Normand Viconte de Vernon, qu'elle avoit pu obliger sa dot; & même son corps pour une fole enchere, parce que l'on y remarqua de la fraude & de la malice; au contraire la Demoiselle de Soquentot qui s'étoit renduë adjudicataire de la terre de la Mare, fut déchargée à l'égard de ses biens dotaux & pour sa personne, de la fole enchere qui lui étoit demandée, parce que l'on remarqua qu'elle avoit été surprise, & que l'on avoit abusé de son nom; mais sans ces circonstances particulieres, c'est l'opinion la plus commune & la plus conforme à la Coutume & aux maximes de cette Province, que les dettes contractées par la femme marchande publique, ne peuvent être aquitées sur ses biens dotaux; ainsi la femme marchande publique n'a point plus de liberté de disposer de ses biens, que la femme qui est séparée; l'une & l'autre peuvent disposer de leurs meubles & de leurs aquêts, & pour leur revenu elles ne pouvoient pas l'engager entièrement, & il faudroit toujours en laisser une portion pour leur subsistance; mais ni la femme séparée, ni la marchande publique, ne peuvent engager ni aliener leurs biens dotaux, quoi que leurs maris les autorisent & y prêtent leur consentement. Plusieurs Coutumes considèrent le commerce en deux manieres; ou il se fait par le mari, & en ce cas la femme n'est point obligée à ses dettes; ou la femme fait elle-même un commerce séparé de celui de son mari, & en ce cas elle s'oblige valablement, quoi qu'elle ne soit point autorisée par son mari; l'approbation tacite que le mari donne à son commerce en lui souffrant de negocier, est une autorisation generale pour tous les actes qui en dépendent, & cette autorisation présumée a le même effet que si le mari étoit present, & qu'il signât au contrat.

La femme marchande publique ou séparée, peut engager ses meubles & aquêts.

Quelques Coutumes néanmoins y mettent de la différence; par celles de Poitou, Laon & Rheims, la femme en cas de marchandise peut être convenüe, mais elle ne peut pas agir sans l'autorité du mari : Suivant les autres, comme en celle de Berri, elle peut être convenüe, & elle peut convenir, mais elle ne peut obliger son mari sans son consentement : Les autres enfin, comme Nivernois, Auxerre, Orleans, Blois & Paris, disposent qu'elle peut agir, qu'elle peut être convenüe, & obliger son mari, ce qui a donné lieu à ce proverbe, que *le tablier oblige le mari* : Coquille en ses Institutions du Droit François, a dit que la marchandise publique vaut une séparation; que la femme qui l'exerce agit, & oblige valablement les biens de son mari, parce qu'il en souffre & qu'il en profite; & non seulement elle oblige ses biens, mais elle oblige aussi sa personne de la même façon qu'elle s'est engagée; de sorte que si elle a contracté une obligation par corps, il peut être contraint par l'emprisonnement de la personne. Ainsi jugé au Parlement de Paris, par Arrest raporté par du Fresne en son Journal des Audiences, l. 2. c. 4. & par Ricard sur l'art. 234. de la Coutume de Paris. Cette jurisprudence est fondée sur la faveur du commerce; & comme le mari profite du gain qui provient du négoce de sa femme, & qu'il est le maître des meubles lorsqu'elle n'est point séparée, il est juste qu'il soit astreint aux obligations contractées par

La femme marchande publique s'obligeant, oblige son mari de la même maniere qu'elle s'est obligée.

la femme qui concerne le trafic dont elle se mêle ; *nam ex qua persona quis lucrum capit, ejus factum prestare debet, l. 149. De Regul. jur.* Il en est responsable ; comme un marchand de son facteur ou commissionnaire, *l. 1. de instir. act.* Agnès Dumoustier, femme d'un nommé Fichet Maître Plâtrier à Roüen, faisoit commerce de toiles ; après la mort du mari, le fils d'un premier mariage fut constitué tuteur aux enfans du second lit, & en cette qualité il fut poursuivi par plusieurs Lingeres creancieres d'Agnes Dumoustier, qui ne raportoient néanmoins d'autres preuves de leurs créances que de certains Registres écrits de la main de ladite Dumoustier, & la reconnaissance qu'elle avoit faite, que leurs demandes étoient legitimes : L'affaire portée en l'Audience de la Chambre de l'Edit, je dis pour les creanciers que ladite Dumoustier n'avoit pas seulement obligé son corps & ses biens, mais aussi ceux de son mari, puisqu'il lui avoit permis de faire négoce publiquement, & à son vû & sù ; ce qui étoit d'autant plus raisonnable, qu'il en avoit eu tout le profit, étant le maître de tous les biens de sa femme. Theroulde concluoit contre les heritiers du mari, qu'ils étoient obligez de décharger sa partie, & d'aquiter toutes ses dettes, puisque ses biens appartenoient à son mari. Greard pour le tuteur des enfans du mari, se défendoit par cette raison, qu'il ne paroïssoit aucune obligation par écrit, que la reconnaissance de ladite Dumoustier n'étoit point considerable, pouvant être faite par intelligence, & pour des dettes supposées qu'elle partageroit ensuite avec les creanciers : il ne convenoit pas même qu'elle eût fait marchandise par le consentement de son mari. La Cour par Arrêt en la Chambre de l'Edit, du 20 de Février 1658. condamna & par corps Agnès Dumoustier au paiement des dettes, & declara les meubles & immeubles du mari affectez au paiement d'icelles, & que les meubles saisis seroient vendus, & les deniers paieez aux creanciers de ladite Dumoustier. Berault a raporté un Arrêt, par lequel une veuve marchande qui faisoit marchandise, fut déchargée de la condamnation par corps, parce qu'elle n'y étoit pas expressément obligée ; mais il fut que l'obligation soit de telle nature, qu'elle emporte de foi, & sans une stipulation particuliere, une obligation par corps, telles que sont toutes celles qui sont conçûes pour marchandises, & en cette matiere une femme libre & non mariée, n'a point plus de privilege qu'un homme : Aussi le contraire a été jugé en plus forts termes par l'Arrêt dont je viens de parler, car il n'y avoit pas même d'obligation du fait de ladite Dumoustier.

Nôtre Coûtume est presque la seule qui ne traite point de cette matiere ; nous avons néanmoins le même usage, comme on le peut remarquer par l'Arrêt dont je viens de parler : Et la femme marchande publique peut obliger ses biens & ceux de son mari, mais toutefois cela ne lui donne pas la liberté de perdre sa dot ; la Coûtume a regardé les femmes comme un sexe fragile, qui peut être aisément surpris & trompé : La loi les met en la curatelle de leurs maris, ce qui préserve entierement leurs biens : Elles peuvent veritablement les aliener du consentement de leurs maris : mais pour faire subsister ces alienations, il faut qu'elles en trouvent le remplacement sur les biens de leurs maris ; autrement elles ont action pour les reprendre des mains des aquereurs.

Il n'y a que deux exceptions à cette règle : Le crime par elle commis, & l'extrême nécessité du mari ; de la femme & de ses enfans ; hors ces deux cas, la dot est inalienable, & les enfans sont en sûreté. Mais la Coûtume n'a point parlé du fait de marchandise, & ce cas n'eût point été ômis si elle avoit eu cette intention, que par le négoce la femme pût obliger ses biens dotaux.

On opose que la femme marchande publique s'oblige par corps, & que l'obligation par corps est plus importante que celle des biens. On répond que

quand on condamneroit la femme par corps, lorsqu'elle s'y est obligée pour le bien du commerce & pour la sûreté publique, il ne s'ensuivroit pas qu'elle pût engager sa dot ; les mineurs qui sont marchandise se peuvent obliger par corps, suivant les Arrêts remarquez par Mr Louët, & toutefois il ne s'ensuit pas qu'ils puissent aliener leurs biens.

Mais quand la femme pouroit engager ses immeubles, ce ne seroit qu'en cas que le bien du mari fût suffisant pour en porter le remplacement ; autrement l'obligation est nulle ; car la qualité de marchande publique ne peut operer au plus qu'une separation ou un agrément tacite du mari, de tous les actes qu'elle a faits concernant son commerce, comme si lui-même y avoit signé, que si le mari ou la femme avoient vendu, ou s'étoient obligez conjointement, or en ce cas le remplacement en seroit assuré à la femme ; d'ailleurs le mari en cette Province est le maître absolu de tous les meubles : tout ce que la femme ménage, tout ce qu'elle acquiert, est pour le compte & pour l'utilité du mari, & par cette raison il n'est pas juste que son bien en souffre : s'il en étoit autrement, toutes les femmes pouroient être ruinées aisément, il n'y auroit point de mari lequel pour se rendre maître du bien de sa femme, ne lui permît de negocier, & de faire un commerce separé du sien.

Les Atheniens avoient une loi tres-sage, ils ne permettoient point aux femmes de faire commerce au dessus de la valeur de six boisseaux d'orge ; Voiez Isidor. *l. 9. C. ult.* Pithou sur la Coûtume de Troies, t. 5. art. 80. En Normandie on est si fort prévenu de cette opinion, que la femme ne peut perdre sa dot, que si elle avoit accepté une succession onereuse, elle seroit restituable à l'effet que sa dot ne pût être affectée aux dettes : Arrêt en l'Audience de la Grand' Chambre, du 5 Juillet 1635. pour la nommée Gaillard veuve, apelante & demanderesse en lettres de Requête Civile & de restitution, contre les actes faits par son mari qui avoit accepté pour elle une succession, dont les creanciers la vouloient assujétir aux dettes, vû qu'elle avoit pris part aux meubles de son mari, ce qui la rendoit non recevable à blâmer l'addition d'heredité qu'il avoit fait en son nom ; & par l'Arrêt elle fut déchargée de la poursuite des creanciers, en raportant les meubles qu'elle avoit eus de la succession de son mari.

Non seulement le mari qui permet à sa femme de faire un commerce separé du sien, s'engage aux dettes qu'elle contracte, mais il est aussi tenu d'aquiter celles où elle étoit obligée lorsqu'il l'épousa. C'est la disposition expresse de plusieurs Coûtumes, que *qui épouse la femme épouse les dettes* ; & la Coûtume de Blois, art. 180. use de ces termes, que *qui épouse une femme, l'épouse cum honore & onere*. Cette règle est fondée sur ces deux raisons ; la premiere, que regulierement tous les meubles de la femme appartiennent au mari, & qu'ainsi les dettes s'aquitant ordinairement aux dépens des meubles, le mari qui en profite doit en avoir la charge, suivant cette règle, *cujus est commodum ejus esse debet & incommodum* : On allégué pour seconde raison, que le mari a la jouissance des biens de sa femme, & que de ce revenu il doit paier les dettes de sa femme.

Comme cette obligation où l'on engage le mari d'aquiter les dettes contractées par sa femme avant son mariage, est fondée principalement sur le gain qu'il fait des meubles de sa femme, il seroit juste de l'en décharger s'il n'en profitoit point, comme il arrive lorsque la femme les reserve à son profit, ou bien que l'inventaire en a été fait. Cependant comme la jouissance des biens de sa femme lui resteroit encore, il est mal-aisé de l'exempter de cette charge, que par la separation, de biens ou par une stipulation expresse de son contrat de mariage.

On a aussi plusieurs fois agité cette question, si le bien de la femme pouvoit être obligé pour les dépens

Le mineur peut s'obliger par corps, sans pouvoir aliener ses biens.

Les femmes Athéniennes n'avoient le pouvoir de faire commerce au dessus de la valeur de six boisseaux d'avoine.

En Normandie la femme acceptant une succession onereuse, ne peut y affecter sa dot.

Le mari en permettant à sa femme de faire commerce, est tenu des dettes par elle contractées depuis & avant son mariage.

Qui épouse la femme épouse les dettes.

La femme marchande publique, peut s'obliger par corps.

Obligations conçûes pour marchandises, sont par corps.

En Normandie la femme mariée ne peut aliener ses biens dotaux, qu'au cas de remplacement.

Exceptions à cette règle, savoir pour le crime par elle commis, & pour l'extrême nécessité de son mari & enfans.

Si le bien de la femme peut être aliéné pour des dépens obtenus contre le mari qui auroit poursuivi pour les intérêts de la femme ?

que l'on auroit obtenus contre le mari, qui défendoit les intérêts & le bien de la femme ? Il se trouve des Arrêts contraires : Par un Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, le 23 de Novembre 1644. au rapport de M^r d'Anviray, entre M^c Guillaume le Miere Curé de Thorigny, apellant, & Remy Bailly, Gilles Jeanne, & autres, il fut jugé que les dépens obtenus contre le mari dans la suite d'un procès qu'il avoit entrepris pour le bien de la femme, quoi qu'il l'eût fait de son consentement, & que même elle fût employée dans les actes comme presente, seroient pris sur les biens du mari, & que la femme pouvoit rentrer en la possession de son fonds que son mari avoit vendu pour le paiement de deux cens livres, à laquelle on avoit réglé ces dépens. Autre Arrest du 17 de Juillet 1664. pour Demoiselle de Launoy veuve de Mr de Bigars, S^r du Mesnil-sous-Vienne, & les heritiers dudit sieur de Bigars : Ce mari avoit entrepris un procès contre le sieur Mainville pour les honneurs de l'Eglise du Mesnil-sous-Vienne, qu'il prétendoit à cause d'un fief appartenant à sa femme, mais en étant déchû avec dépens, & étant mort, incontinent après ses heritiers concluoient contre sa veuve qui avoit renoncé à sa succession, que ces dépens devoient être paieés par elle ; mais ils furent deboutés de leur demande : Dans l'espece de cet Arrest, il n'y avoit pas lieu de condamner la femme, parce que c'étoient les heritiers du mari qui prétendoient une récompense des dépens jugeés contre le mari. Or il est certain que c'est toujours au mari à paier les dépens ; & la question consiste en ce point, à savoir si lorsque le mari est insolvable, les dépens peuvent être demandés à la femme, lorsque le procès a été formé pour la défense & pour la conservation de son bien ?

Au contraire par Arrest du 3 de Mars 1634. une femme séparée de biens fut condamnée à paier les dépens que l'on avoit obtenus contre son mari avant sa separation, pour avoir soutenu qu'une rente de cent livres pour laquelle on decretoit le bien de sa femme, n'étoit point dûë, parce qu'on ne representoit point la minute du contrat ; mais cette minute ayant été trouvée, on le condamna aux dépens : Sa femme s'étant fait séparer de biens, elle soutint qu'elle n'étoit point tenuë de ces dépens-là ; qu'autrement un mari pouvoit ruiner sa femme par de mauvaises procédures. Le creancier lui objectoit que le mari étoit le maître des actions actives & passives de sa femme ; qu'il pouvoit suster pour elle en Jugement ; & que la condamnation principale jugée contre lui étoit exécutoire sur les biens de la femme, que la condamnation de dépens suivait le principal ; qu'il en étoit de même que des dépens jugeés contre le tuteur qui peuvent être exigés sur les pupilles, sauf leur récompense sur leur tuteur s'il a mal géré ; sur tout il falloit considerer si le mari *habuit justam litigandi causam* : or au fait dont il s'agissoit, le mari tâchoit de décharger le bien de la femme du paiement d'une rente : Par Arrest au rapport de Mr de Montaigu, la femme fut condamnée à paier les dépens. Les parties étoient le Peigné, Bessot & sa femme : Voiez un pareil Arrest sur l'art. CCCLXXXII.

Nonobstant cet Arrest on jugea le contraire le 12 de Janvier 1668. plaidans le Quesne & Maurry le jeune, & que la femme n'étoit point obligée de paier les dépens jugeés contre son mari, quoi que le procès fût nu pour la conservation du bien de la femme, & que c'est au mari seul à faire les frais du procès, puisqu'il a la jouissance de son bien ; & quand il seroit insolvable, il ne peut engager le bien de sa femme par une mauvaise procédure : Les parties étoient Boivin & Marencour, femme du Breton. Il ne semble pas raisonnable que le creancier souffre la perte de ses dépens après avoir gagné son procès ; & pour réduire les choses dans l'ordre, le creancier quand il s'agit du bien de la femme, ne doit pas convenir le mari seul,

il doit aussi mettre la femme en cause, & l'interpeller de faire sa declaration si elle entend le soutenir ; en ce cas la partie aiant pris toutes les précautions nécessaires, si le mari est insolvable, le creancier ne doit pas en porter la peine, quand il n'a pas été en son pouvoir de se mettre à couvert d'un mauvais procès : mais quand la femme n'a point été apelée au procès, & qu'outre cela le mari n'a point eu *justam litigandi causam*, & qu'il paroît de la mauvaise procédure, le mari ne peut faire préjudice à sa femme : Cela fut jugé de la sorte en la Chambre de Tournelle, le 17 de Decembre 1667. Lempereur creancier de Marie Carré, avoit poursuivi le Carpentier son mari qui s'étoit défendu, & avoit produit une transaction fautive, ce qui le fit condamner aux intérêts & aux dépens : Lempereur aiant saisi les biens de la femme à cause que le mari étoit insolvable, il soutenoit son execution bonne, parce que le procès avoit été entrepris pour le bien de sa femme, & que son mari comme son curateur l'ayant défendu, ces dépens devoient être paieés par elle ; au contraire la femme lui objectoit qu'elle n'avoit point été apelée au procès, & que ces dépens-là resultoient pour la plupart d'une procédure criminelle où elle n'avoit aucune part, & à laquelle son mari seul avoit donné lieu : Par l'Arrest on lui accorda main-levée de ses biens saisis, plaidans Hurard & le Carpentier.

Lorsque la femme est séparée de biens d'avec son mari, elle ne doit pas être dispensée de paier les dépens où elle a été condamnée : cela est sans difficulté, lorsque pour le paiement des dépens l'on ne saist que les meubles ou son revenu ; mais l'on doute si à faute de meubles, ou que le creancier ne pût être païé sur son revenu, il pouvoit saisir réellement ? Il semble injuste de donner cette liberté aux femmes séparées de plaider impunément, & de faire de mauvais procès, sans permettre à ceux qu'elle a vexés de se rembourser de leurs dépens par la vente de leurs immeubles : L'on a jugé néanmoins dans une espece tres-défavorable, que les immeubles d'une femme séparée ne pouvoient être saisis réellement, pour des dépens que l'on avoit obtenus contre elle. Une femme nommée Coulon avoit plaidé fort mal à propos, elle fut condamnée aux dépens après une infinité de chicanes qu'il falut essuier : Sa partie ne pouvant être païée sur ses meubles ni sur son revenu, fit saisir réellement ses immeubles ; elle apela de cette saisie, & elle disoit pour moïens d'appel, que son mari s'étoit servi de son nom pour tenter de mauvais procès ; qu'encore qu'elle fût séparée de biens d'avec son mari, & qu'elle pût agir en son nom, elle ne pouvoit toutefois engager ses immeubles. L'on representoit que si cela étoit on autoriseroit la chicane & la malice des mauvais plaideurs : les femmes séparées entreprendroient impunément de mauvais procès, & l'on n'oseroit se défendre contre elles, quelque bon droit que l'on pût avoir, parce que l'on se consumeroit inutilement en frais ; que l'on ne pouvoit en chercher une preuve plus autentique que dans la Cause qui s'offroit, où cette femme avoit pratiqué les chicanes les plus odieuses & les plus injustes : néanmoins par Arrest en la Grand' Chambre, du 21 Mai 1688. la Sentence fut cassée, & la femme eut main-levée de la saisie faite de ses immeubles. C'est donner, à mon avis, un trop grand avantage aux femmes, & quelque favorable que soit la conservation de la dot, on ne doit point donner ce privilege à une femme, de pouvoir faire impunément un mauvais procès.

La Coutume permet au mari de vendre l'heritage de sa femme de son consentement, néanmoins elle ne donne ce pouvoir au mari que quand il a moïen de la récompenser sur ses biens ; car à ce défaut elle peut rentrer en la possession d'iceux, le but general de la loi étant que la femme ne le puisse perdre : De-là naît cette difficulté, si le mari peut vendre les

Pour obliger la femme aux dépens jugeés contre son mari, on doit la convenir.

La femme séparée est tenuë des dépens jugeés contre elle, sur ses meubles & revenus.

Si faute de meubles, & de ne pouvoir être païé sur ses revenus, ses immeubles peuvent être saisis réellement ?

Les dépens jugeés contre le tuteur, peuvent être exigés sur les pupilles.

Le mari n'a la faculté d'aliéner les biens de sa femme, qu'à charge de les rem placer.

bois

Si le mari peut vendre les bois de haute-futaie étans sur le bien de la femme ?

bois de haute-futaie étans sur le bien de la femme, pourvu qu'elle y donne son consentement ? Le mari s'aidoit de cet article, & puisque le bois est immeuble, il concluoit qu'il le pouvoit vendre : Cela lui étoit contredit par la sœur & présomptive héritière de la femme, sinon en baillant caution ; car il falloit faire différence entre le fonds de la femme & les bois, quand le fonds est vendu, la femme, quoi qu'elle y ait consenti, n'en souffre point de dommage, parce que si le emploi n'en peut être pris sur le bien du mari, elle rentre en possession de son héritage : Cela ne se pouvoit pas faire pour les bois de haute-futaie étant vendus, & le mari n'ayant point de bien pour fournir le emploi, il ne resteroit aucun moyen à la femme pour se récompenser. Je répondois pour le mari, que l'assurance du emploi s'y rencontroit entièrement, parce que la femme lui avoit donné le tiers de ses biens pour son don mobil : par Sentence du Juge des lieux, on avoit permis au mari de vendre le bois à la caution de son don mobil ; ce qui fut confirmé par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 7 de Mai 1653. Sans cette sûreté on n'auroit pas permis au mari de vendre les bois de haute-futaie étans sur le bien de la femme.

Si la femme est tenue d'entretenir le bail fait par son mari ?

Le mari n'ayant l'administration du bien de la femme que durant le mariage, il semble que la femme n'est pas obligée d'entretenir le bail fait par son mari : si elle y étoit tenue, ce seroit une espece d'alienation que le mari auroit faite de son bien ; la loi *Si quis domum, ff. locati*, l'a décidé pour l'usufruitier : le contraire a été jugé plusieurs fois, & notamment par Arrest du 13 de Janvier 1639. contre un nommé du Bosc qui vouloit expulser le fermier auquel son pere avoit fait bail du bien de sa mere, *constante matrimonio*, & que la loi *Si quis domum* ne venoit pas à propos en cette occasion, car elle parle d'un simple usufruitier, mais le mari est en quelque façon *dominus dotis* constant le mariage ; plaidans Barate & Lesdos.

Le bénéficiaire pourvu *per obitum*, n'est tenu d'entretenir le bail de son prédécesseur.

Le Beneficiaire qui est pourvu *per obitum*, n'est pas tenu d'entretenir le bail fait par le précédent titulaire ; on a demandé si un simple œconome avoit le même pouvoir ? M^r Boutaut Evêque d'Evreux avoit fait bail à quelques particuliers de biens dépendans de son Evêché ; après sa mort l'œconome fit un bail de ces mêmes choses à un autre, mais par un prix beaucoup plus grand : sur la préférence entre ces deux fermiers, celui de l'œconome fut maintenu par une Sentence, confirmée par Arrest du premier de Février 1663. plaidans Aubout & Lyout. La Coutume de Paris, art. 227. y est expresse : *Peut le mari faire baux à loier de six ans pour heritages assis à Paris, & à neuf ans pour heritages assis aux champs, & au dessous sans fraude* ; si le mari le fait pour un plus long-

Les œconomes des Manfes Abbatiales ont le même pouvoir.

tems, il ne laisse pas d'être obligé de l'entretenir tant qu'il vit : *Ex contractu locationis hæredes etiam obligantur, l. Viam veritatis, C. locato.*

Ce n'est pas assés que le contrat porté que la femme y ait consenti, il faut qu'elle ait été capable de donner ce consentement, c'est-à-dire qu'elle fût majeure, & néanmoins dans cette espece on n'eut point d'égard à la minorité. Le Tessier n'ayant point voulu prendre une succession échüe à la nommée Tessier sa femme, elle se fit autoriser en Justice ; pour acquiter les dettes de cette succession, elle vendit une maison qui en faisoit partie : Cette femme aiant passé en un second mariage, demanda à rentrer en la possession de cette maison à cause qu'elle étoit mineure lors de la vente, ce qui la rendoit nulle suivant cet article ; & quoi que les dix ans fussent passez, on ne pouvoit se prévaloir de cette fin de non recevoir contre elle, vü qu'elle étoit *in nexu mariti*, & par consequent dans l'impuissance de poursuivre ses droits, & la prescription n'a cours que du jour que l'empêchement a cessé : On lui répondoit que quand elle eût été véritablement mineure, elle étoit indigne du benefice de restitution, s'étant déclarée majeure ; & comme ceux qui ont obtenu un benefice d'âge ne sont point restituables, *ne hi qui cum illis contrahunt, principali rescripto circumscripti esse videantur, l. 1. C. de his qui ven. atat. impetr.* Aussi cette femme aiant obtenu des lettres d'autorisation, & fait les actes d'une personne majeure, elle ne pouvoit plus alléguer sa minorité, & qu'enfin elle ne s'étoit point pourvüe dans les trente ans de son âge ; l'exception qu'elle étoit sous la puissance de son mari n'étant point valable, puisqu'elle étoit autorisée, & par consequent capable d'agir pour tous les actes qui dépendoient de cette succession ; l'aquereur aiant été maintenu par Sentence, elle fut confirmée par Arrest du 14 de Décembre 1645.

La femme pour consentir à la vente de ses biens, doit être majeure.

On ne peut être restitué contre un bénéficiaire d'âge.

Le consentement prêté par la femme doit être volontaire & sans contrainte, car les contrats exigez par force sont nuls. Nos Jurisconsultes font de deux especes de contrainte, *una practica est, que nos ita compellit agere aliquid, ut in nobis non sit utrum agamus, hæc vis omnino impedit consensum & voluntatem ; altera conditionalis & causativa est, que mixtam habet voluntatem, siquidem voluntas in nobis est, attamen metu quodam voluntas illa elicitur* : c'est une volonté libre & néanmoins contrainte. Pour parvenir à la rescision du contrat sur le prétexte de force & de crainte, la Coutume demande une crainte telle qui tombe en l'homme constant ; autrement si la seule reverence maritale étoit suffisante, toutes les femmes se serviroient de cette excuse : *Quando metus presumatur, vide Menoch. de Presumpt. l. 4. presump. 4. n. 36.*

Le consentement que la femme prète pour l'alienation de ses biens, doit être volontaire.

CCCCCXXXIX.

Hypothèque du remplacement du dot.

Hypothèque du remplacement de la dot.

Si le dot de la femme a été aliéné en tout ou partie, & que les deniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense du juste prix sur les biens de son mari, du jour du contrat de mariage & célébration d'icelui.

ou partie, & que les deniers ne soient convertis à son profit, elle aura récompense du juste prix sur les biens de son mari, du jour du contrat de mariage & célébration d'icelui.

Quand les biens aliénez de la femme n'ont été remplacés, elle en a récompense du juste prix sur les biens du mari du jour du contrat de mariage.

Cet article contient trois décisions fort importantes : La première, que si les deniers provenans de l'alienation des biens de la femme n'ont point été remplacés, elle peut en demander récompense sur les biens de son mari : La seconde, que cette récompense lui est dûe sur le juste prix de la valeur de ses héritages : Et la troisième, que pour cette récompense, elle a hypothèque sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage.

te qu'il en feroit, sans lui en faire aucune récompense : Elle permet bien au mari de disposer du bien de sa femme par son consentement ; il peut bien recevoir le rachat des rentes qui lui sont dûes, mais c'est toujours à cette condition, que le mari en fasse le emploi sur les biens ; & s'il arrivoit que ce mari n'eût pas de quoi le remplacer, la prévoiance de la loi passe encore plus avant, le consentement que la femme avoit prêté à l'alienation de son bien devient inutile à l'aquereur ; & nonobstant icelui elle rentre en la possession de ses biens alienez, sans aucune restitution de deniers, bien que son mari les eût reçus de son consentement.

Quand le mari n'a de quoi remplacer les biens aliénez de la femme, elle rentre en possession d'iceux sans aucune restitution.

Ce emploi est dû de plein droit, & sans stipulation.

Il n'est pas nécessaire que le emploi soit stipulé, il est dû de plein droit ; en quoi paroît la sagesse de notre Coutume, qui n'a jamais permis que le mari pût rendre sa femme malheureuse en dissipant son bien, ou en se l'appropriant par la ven-

Les femmes n'avoient autrefois d'action pour le emploi de leurs propres alienez, quand l'aliénation en étoit faite de leur consentement.

La condition des femmes mariées n'étoit pas autrefois si heureuse : La plupart des Coûtumes de France ne leur donnoient aucune action pour demander le emploi de leurs propres alienez par leurs maris, lorsqu'ils avoient fait cette aliénation de leur consentement ; car par aucune jurisprudence, soit du Droit Romain ou du Droit Coûtumier, le mari n'a jamais eu le pouvoir d'aliéner les propres de sa femme, sans son consentement ; mais en France, suivant un ancien Proverbe, le mari ne pouvoit se lever assés matin pour vendre le bien de sa femme, d'autant qu'il n'étoit point obligé d'en faire le emploi, s'il n'avoit été expressément stipulé par le contrat de mariage : Le tems aiant fait paroître les inconveniens de ce mauvais usage, la nouvelle Coûtume de Paris, art. 232.

Par la Coûtume de Paris, le emploi des propres alienez de la femme se prend sur les effets de la communauté, ou au défaut sur les propres du mari.

& plusieurs autres, ont corrigé cet abus, & le emploi des biens de la femme alienez durant le mariage se prend sur les effets de la communauté, ou au défaut sur les propres du mari, encore que le emploi n'ait point été stipulé. En pais de Droit écrit l'aliénation du fonds dotal est nulle, même du consentement de la femme ; la raison est qu'il n'y a point de communauté, & que par conséquent la femme ne peut profiter de cette aliénation, & n'en pouvant profiter, elle est toujours présumée faite par l'autorité du mari ; mais cette liberté est fondée sur ce que la femme est présumée faire cette aliénation à son profit, & pour augmenter par le moyen des deniers qu'elle en reçoit, la communauté où elle prend part. La Coûtume de Normandie tient une voie metoienne entre le Droit écrit & les autres Coûtumes de France ; elle donne véritablement à la femme la liberté d'aliéner ses immeubles par l'autorité de son mari : c'est toutefois à cette condition de ne pouvoir jamais profiter des deniers provenans de cette aliénation ; car si elle se rend heritiere aux meubles & aquêts de son mari, elle ne peut en demander le emploi aux autres heritiers, qu'en confondant sa part à proportion de ce qu'elle a pris en la succession ; elle ne peut encore faire annuler l'aliénation ni troubler les aquereurs, qu'en renonçant à la succession de son mari : La Coûtume lui donne un avantage qu'elle n'a pas dans les autres Coûtumes, c'est qu'en cas que les biens du mari ne soient pas suffisans de lui fournir son emploi, elle peut déposséder les aquereurs, bien qu'elle ait parlé aux contrats ; & par la Coûtume de Paris, elle peut bien demander le emploi de ses propres ; mais encore que le mari soit insolvable, elle ne peut troubler les aquereurs, lorsque la vente a été faite de son consentement.

Les femmes en Normandie peuvent aliéner leurs immeubles par l'autorité de leurs maris, à charge de remploi.

La femme ne trouvant les biens de son mari suffisans pour le emploi de ses propres alienez, peut en déposséder l'aquereur.

M^r Cujas en sa Consultation vingt huitième, estime que la femme peut remettre son droit d'hipoteque qui lui est aquis sur les biens de son mari, & que cette remise est valable, & ne peut être révoquée, parce qu'elle ne ressent ni la donation ni le cautionnement, *nec donationi, nec intercessioni similis est*, Bartole, & plusieurs autres Interpretes du Droit, sur la loi *Jubemus, C. ad Senat. Consult. Velleian.* sont de ce sentiment, que si cette remise avoit été faite par la femme durant le mariage, elle seroit nulle : Et M^r Cujas demeure d'accord que l'opinion de Bartole seroit plutôt suivie ; car si la femme étant en pleine liberté avoit renoncé à l'hipoteque qui lui appartenoit sur les biens de son mari, cette renonciation seroit bonne, d'autant qu'étant capable de contracter & d'aliéner son bien, elle avoit pu se départir de ses droits.

Si la femme peut remettre son droit d'hipoteque qu'elle a sur les biens de son mari ?

Il ne suffit pas que les deniers aient été convertis par le mari en acquisition d'autres heritages, il faut que la femme ait agréé ce emploi : Berault sur cet article a dit que si des deniers de l'aliénation, le mari en a fait un aqest, avec déclaration que les deniers procedoient de cette aliénation, cet aqest apartiendrait à la femme. Cela est veritable lorsque la femme a accepté ce emploi, autrement elle peut le refuser ; la déclaration seule du mari ne suffit pas, l'acceptation de la femme est necessaire : Mais lorsqu'elle s'en contente, & que le mari n'a rien fourni du sien, bien que le fonds soit de plus grande valeur, les heritiers du mari

Le emploi des propres alienez de la femme en autres heritages, doit se faire par son consentement.

L'heritage aquis des deniers de cette aliénation, & accepté par la femme, quoi que de plus grande valeur, lui appartient.

ne peuvent pas répéter la plus valeur ; le mari n'est point réputé faire un avancement à sa femme en aquerant pour elle à vil prix & à bon marché, par ce qu'il ne lui en coûte rien, & que ses biens n'en sont point diminuez ; & l'opinion de Berault n'est point veritable, que de l'heritage aquis par le mari des deniers provenans de la vente des propres de la femme, elle n'en doit avoir que jusqu'à concurrence de la somme provenüe de la premiere vente.

Il y a néanmoins certains cas où la femme pouroit aliéner son bien, sans en pouvoir demander récompense à son mari ; en voici un exemple. Une femme nommée Mazier par son contrat de mariage avec le S^r de Monblaru, avoit retenu la faculté de disposer du tiers de ses immeubles ; elle usa de cette faculté, & vendit quelq'heritage au S^r de Normanville ; après sa mort sans enfans, les nommez Mazier soutenoient que la vente étoit nulle, pour avoir été faite sans l'autorité du mari ; & qu'en tout cas si elle étoit jugée valable, la récompense lui en étoit dûe sur les biens du mari : Ces heritiers furent deboutez de leurs conclusions, tant contre l'aquereur que contre les heritiers du mari ; Sur l'apel, ils disoient que c'étoit un immeuble de la femme vendu constant son mariage, & que par conséquent la récompense lui en étoit dûe sur les biens du mari suivant cet article ; que la faculté retenuë par la femme n'étoit considerable, *pactis enim privatorum juri publico derogari non potest*, & si cela étoit permis, toutes les femmes se reserveroient ce pouvoir. Il est vrai qu'en se mariant elle auroit pu donner le tiers de son bien ; mais n'ayant point fait ce qu'elle pouvoit faire en un tems où elle étoit de condition libre ; elle n'avoit pu user de son droit depuis qu'elle étoit passée sous la puissance d'un mari, cette vente n'ayant été faite aparemment que pour tourner à son profit : Le sieur de Normanville aquereur étant son ami particulier, ce mari devoit être content des meubles qu'il avoit eus, & qui valoient plus de douze mille livres. Cloüet pour le sieur de Normanville, & de Lépiney pour le S^r de Monblaru, répondoient que cette clause du contrat de mariage étoit legitime, & qu'en vertu d'icelle la femme avoit eu le pouvoir d'exercer cette faculté constant son mariage, sans l'autorité de son mari, lequel n'étoit point tenu de faire le emploi d'une aliénation que la femme avoit pu faire malgré lui, & disposer des deniers à sa volonté ; & quand même il auroit profité des deniers, il ne devoit pas être chargé du emploi, parce que la femme auroit pu lui en faire un don par son contrat de mariage, & en ce cas en vertu de la faculté qu'elle avoit reçüe, on donneroit un effet retroactif au tems du contrat de mariage : Par l'article CCCCXVII. la femme peut se réserver la faculté de tester ; elle peut donc aussi se réserver le pouvoir de vendre : Par Arrest du 15 de Juillet 1666. la Sentence fut confirmée.

Cas où la femme peut aliéner ses propres, sans en avoir de remploi.

Il ne se fait point de remploi des biens dont la femme s'est réservée la faculté de vendre.

Nous tenons aussi cette maxime, qu'il ne se fait de remploi de Coûtume à Coûtume ; de sorte que le bien d'une femme situé dans une autre Province aiant été vendu par son mari, elle ne pouroit en demander le remplacement sur ses immeubles situez en Normandie : cela fut jugé par Arrest du mois de Mars 1620. sur un partage de la Grand' Chambre. Un homme & une femme mariez en Normandie avoient vendu constant leur mariage quelques heritages appartenans à la femme situez en Picardie : cette femme en aiant demandé le emploi, on mût cette question, si en conséquence du domicile que les mariez avoient en Normandie, ce emploi étoit dû sur les biens de Normandie, ou au moins sur ceux que le mari possédoit en Picardie, vû que la Coûtume de Picardie ne dispose rien touchant ce emploi ? Il fut jugé qu'il n'étoit dû aucun emploi : Mais si par la Coûtume du lieu où les biens de la femme étoient situez le emploi étoit dû à la femme, elle pouroit comme creanciere de son mari demander la récompense de ses biens alienez, & en ce cas, la règle qu'il n'y a point de remploi de Coûtume à Coûtume, ne

Il ne se fait point de remploi de Coûtume à Coûtume.

Par la Coûtume de Picardie, la femme n'a point le emploi de ses propres alienez.

Remploi de Coûtume à Coûtume, quand a lieu ?

peut avoir lieu ; car le remploi étant ordonné par la loi de la situation des biens , il doit avoir son execution par tout , & dans l'espece de l'Arrest ci-dessus, la Coutume de Picardie ne dispoit point qu'il fût dû un remploi à la femme de ses biens alienez par son mari.

Autre Arrest sur ce fait. Anne le Breton femme de Mignoufflet possédoit des biens situez en la Coutume de Dreux. En 1600. Mignoufflet acquit tant pour lui que pour sa femme des terres situées à Evreux, lesquelles il donna pour remploi des biens de sa femme qu'il avoit alienez depuis ; nonobstant ce remploi il en vendit une partie à Chevalot : après la mort de Mignoufflet & de sa femme, le tuteur d'Antoine Mignoufflet leur fils mineur étant poursuivi pour les dettes du pere, il déclara renoncer à la succession sans avoir pris néanmoins l'avis des parens, & accepta seulement la succession de sa mere : Damonville aiant fait saisir réellement les heritages de Mignoufflet, & compris en sa saisie ceux que Mignoufflet avoit vendus en 1608. les détenteurs & Antoine Mignoufflet lui donnerent quelq'argent pour l'obliger à se desister de sa poursuite. En 1619. Antoine Mignoufflet en vertu de lettres de Loi aparente ajourna Chevalot & Tassot aux fins de lui délaissier les terres qu'ils avoient acquises en 1608. & qui avoient été baillées auparavant à sa mere pour remplacement de ses biens alienez : Les aquereurs lui objectoient qu'il étoit heritier de son pere, & qu'il en avoit fait acte par l'acord qu'il avoit passé avec Damonville ; que la renonciation déclarée par son tuteur n'étoit pas considérable, aiant été passée sans déliberation de parens, & hors la Jurisdiction du mineur ; & enfin que par la Coutume de Dreux, le mari n'est point tenu de remplacer le bien de sa femme ; que tout remploi est dû, *aut ex jure, aut ex conventionne* : Il n'étoit point dû *ex jure* : puisque la Coutume de Dreux ne l'ordonnoit point : Il n'étoit point dû *ex conventionne*, le contrat de mariage ne portant aucune stipulation de remploi. Mignoufflet répondoit que si la Coutume de Dreux n'acordoit point à la femme le remploi de ses biens, elle ne défendoit pas au mari de le lui donner, & par conséquent il avoit pû être fait, sur tout sur un bien situé en Normandie, où suivant la Coutume le remploi est dû à la femme sans aucune convention, mais par le seul benefice de la Loi, & *ipso jure*, que le mari *agnoverat bonam fidem*, & n'avoit pas voulu s'enrichir aux dépens de sa femme. Le Juge d'Evreux avoit dit à tort l'action : Sur l'apel, les Juges en la Chambre des Enquêtes se trouverent partagez, le 15 de Juin 1629. & le partage aiant été terminé en la Grand' Chambre, l'onzième de Juillet ensuivant, la Sentence fut cassée, & en réformant il fut dit à bonne cause l'action, sauf la plus valeur des heritages.

Les aquereurs paroissoient favorables, puisque suivant la Coutume de Dreux où les biens alienez de la femme étoient situez, la femme ne peut demander de remploi ; & quoi que le mari eût fait une déclaration de remploi, toutefois comme il n'y étoit point obligé, & que la femme ne l'avoit point accepté, il demeurait le maître de cet heritage qu'il avoit aquis, & une déclaration de remploi faite sans obligation & sans nécessité, ne le privoit point d'en disposer librement : Mais on répondoit que le mari ne pouvoit détruire ce qu'il avoit fait.

On a donné Arrest dans cette espece qui se peut offrir souvent. Une femme mariée au Perche, & qui possédoit des terres en Normandie, conjointement avec son mari, & suivant les formes prescrites par la Coutume de Normandie, les bailla en échange contre d'autres heritages situés au Perche : Depuis ce mari & sa femme vendirent & échangerent en partie les heritages qu'ils avoient eus en contr'échange. Par la Coutume du Perche, les contrats faits en cette maniere sont bons & valables, & la femme n'en peut demander la rescision ; & c'est pourquoi cette femme ne pouvoit se pourvoir contre ces contrats, & ne trou-

vant aucuns biens en la possession de son mari, forma action contre les possesseurs de son bien assis en Normandie, pour faire dire qu'ils lui indiqueroient des biens appartenans à son mari, ou qu'elle rentreroit en la possession de ses heritages ; car les Coutumes étant réelles, il faut suivre celle du lieu où les heritages alienez sont assis ; on ne pouvoit dire que par l'échange on lui ait donné un remploi suffisant, puisqu'il se trouvoit aliéné, & qu'elle n'y peut rien prétendre ; il tomboit en charge à l'aquereur du bien de la femme de lui faire valoir, le consentement qu'elle a prêté aux contrats ne pouvant avoir que cet effet de l'obliger à discuter les biens de son mari, & non point pour la priver du benefice de la loi en cas qu'on ne lui indique aucuns biens : On répondoit que par le contrat d'échange on avoit suffisamment pourvu à la conservation de son bien, & on avoit pleinement satisfait à l'intention de la Coutume ; & qu'on ne pouvoit imputer à l'aquereur que depuis cette femme par son imprudence & par son propre fait s'étoit privée de la recompense qui lui appartenoit. Il fut jugé suivant les conclusions de la femme, au raport de M' Duval, en 1624.

Cette question étoit difficile. Il est vrai que les Coutumes étant réelles, l'aquereur étoit obligé d'assurer un remploi, mais il n'étoit tenu de le faire que suivant la Coutume de Normandie ; or si cette femme y avoit eu son domicile, elle n'auroit jamais perdu le remploi qui lui avoit été donné ; mais étant mariée & domiciliée sous une Coutume qui la rendoit capable de contracter de son bien, elle n'étoit pas recevable à implorer le secours de la Coutume de Normandie qui lui étoit étrangere : Cet aquereur voulant traiter d'un bien d'une femme qui est en Normandie, il a fait ce que la loi lui prescrivait, il lui a fourni un autre fonds ; que si cette femme qui n'étoit point sujete à la Coutume de Normandie, a contracté depuis selon la loi de son domicile, si elle a voulu se servir de la liberté qu'elle lui donnoit, & qu'en ce faisant elle ait perdu son bien par son propre fait, elle doit s'imputer son malheur, sans en faire porter la peine à un aquereur qui avoit pour sa sûreté exactement suivi tout ce que la loi de son pais lui prescrivait, & il seroit étrange que cette femme qui n'a rien fait que suivant la Coutume, & qui a disposé valablement de son bien, pût retourner contre un aquereur qui avoit fait de son côté tout ce que la loi de son domicile lui ordonnoit : quand on permet en Normandie à une femme de rentrer en la possession de son bien, quoi qu'elle en ait consenti la vente, c'est que le consentement contient toujours cette condition, qu'elle puisse avoir sa récompense sur les biens de son mari, cessant quoi tous les contrats qu'elle fait sont de nul effet, & en cela l'aquereur n'est point trompé, parce qu'il ne peut ignorer cette condition ; mais il n'en est pas de même quand la femme par la Coutume de son domicile peut aliener son bien, & qu'elle peut le vendre sans aucune esperance de recours : en ce cas comme elle s'en prive volontairement & par son propre fait, & sans en pouvoir être empêchée par l'aquereur, elle n'est pas recevable à le lui quitter ; elle seroit obligée de remettre les choses au premier état, & puisqu'elle ôte à l'aquereur les moiens de rentrer en la possession du fonds qu'il lui avoit baillé, il ne lui reste aucune action contre lui ; mais la conservation du bien des femmes dont nôtre Coutume prend un soin si particulier, l'emporta sur toutes ces considerations.

C'est le plus sûr en ces rencontres de demander un remplacement en Normandie, comme on le pratiqua sur ce fait. En l'année 1648. Pierre Viel bourgeois d'Elbeuf, se constitua en cent livres de rente au profit d'Alexis le Metez bourgeois de Rouen, par contrat passé devant les Tabellions de Rouen : Le Metez ceda cette rente à un nommé Gaillard son gendre bourgeois de Paris, lequel laissa deux filles qui furent mariées à Guillaume de la Folie, & à Denis Dandin demeurant à Paris. En l'année 1675. Louis de

conjointement avec son mari, sont valables.

Arrest contre les possesseurs des biens de la femme échangée par elle & son mari contre d'autres heritages.

Condition requise en Normandie pour la validité de l'aliénation faite par la femme de son bien.

Par la Coutume de Dreux il ne se fait point de remploi des propres alienez de la femme.

Par la Coutume du Perche, les contrats d'aliénation du bien de la femme faits

Si la femme mariée à Paris peut aliéner ses immeubles scis en Normandie, sans bailler de remplacement ?

Les rentes constituées se partagent à Paris suivant la Coutume du domicile du creancier.

Flavigny aiant aquis quelques heritages de Nicolas Viel, il fut chargé d'aquiter les cent livres de rente qui étoient dûs aux representans du Metez, qui étoient lesdits de la Folie & Dandin, & lorsqu'ils demanderent à Flavigny les arrerages de leur rente, il leur offrit aussi le principal en baillant par eux caution ou remplacement, à cause que cette rente étoit le bien dotal de leurs femmes: Ils prétendirent devant le Juge d'Elbeuf où l'action fut portée, qu'étant domiciliez à Paris, & faisans signer leurs femmes au contrat de rachat, ils n'étoient point obligez de bailler de caution ni de remplacement; mais aiant été condamnez de bailler remplacement ou caution dans le Bailliage de Roüen, ils s'en porterent apelans à la Cour: De Lespiney & Maurry leurs Avocats, disoient que par la jurisprudence du Parlement de Paris, les rentes constituées se partageoient suivant la Coutume du domicile du creancier, & ils prétendoient même qu'en fait de partage on l'avoit jugé de la sorte en Normandie par l'Arrest de Billon que j'ai remarqué sur l'art. CCLXII. & par celui des heritiers du sieur du Bouley que j'ai aussi rapporté sur l'art. CCCXXIX. & par ce moien faisant subsister cette rente en la personne du creancier, c'étoit un bien sujet à la Coutume de Paris, suivant laquelle la femme pouvoit vendre & engager ses propres sans pouvoir troubler les aquereurs: l'intimé n'avoit rien à craindre, car quand il s'agit de la capacité de contracter, on considere la Coutume du lieu où l'on contracte; de sorte que la femme se trouvant capable de contracter par la Coutume de Paris, & cette rente ne subsistant qu'en la personne du creancier, la Coutume de Normandie n'étoit point considerable en cette rencontre, puisque le mari & la femme ne contractoient point dans son territoire, ni de choses qui fussent dans sa dépendance: ils ajoûtoient que la Dame de Jussac aiant été colloquée pour sa dot à l'ordre & distribution des deniers de la terre d'Herouville située en Normandie, decretée sur son mari, elle en avoit été remboursée sans avoir baillé aucun remplacement, aiant fait voir aux Juges que suivant l'avis des Avocats du Parlement il n'y avoit lieu de lui demander son remplacement. Je répondis pour Flavigny que l'on ne pouvoit contester ces deux principes; le premier, qu'encore que la femme ait consenti à la vente de son bien, néanmoins que suivant les articles DXXXIX. & DXL. elle peut rentrer en la possession d'icelui, lorsque les aquereurs ne lui peuvent fournir un remplacement valable sur les biens du mari; & la seconde, que les Coutumes sont réelles, & que les particuliers n'y peuvent déroger par aucune paction en quelque lieu qu'ils contractent, de sorte qu'en faisant voir que cette rente étoit un véritable immeuble assis en Normandie, & que les articles DXXXIX. & DXL. de la Coutume contiennent une disposition réelle, il faudra nécessairement suivre la Coutume de Normandie. L'on ne peut douter que cette rente ne soit un immeuble assis en Normandie, puisque non seulement le contrat y a été passé; que le creancier y étoit domicilié, & que le debiteur y avoit tous ses biens; mais principalement, puisque suivant l'usage notoire & constant de cette Province, les rentes constituées ne sont point attachées à la personne du creancier, & qu'au contraire elles suivent la nature & les conditions des biens affectez à la rente: D'où il s'ensuit que tous les biens de l'obligé étans en Normandie, cette rente y doit avoir nécessairement sa situation; & comme l'on demuroit d'accord que l'alienation que feroit une femme mariée à Paris d'un heritage situé en Normandie, ne pouvoit subsister sans un remplacement valable, par la même raison cette rente étant réputée un immeuble, le rachat n'en peut être fait avec sûreté qu'en stipulant un remplacement. Ce qu'on allégué de l'usage de Paris pour le partage des rentes, n'est point considerable, puisque nos maximes sont contraires: & tant s'en faut que par les Arrêts

que l'on a citez, l'on ait suivi la jurisprudence de Paris; on a maintenu l'usage observé de tout tems en Normandie, comme on le peut remarquer par les raisons qui servirent de motifs à ces Arrêts: après tout il ne s'agit pas de partage, mais de savoir si des femmes mariées à Paris, peuvent aliéner leurs immeubles de Normandie sans bailler remplacement? Or comme les apelans peuvent changer de domicile, il arrieroit que s'ils venoient demeurer en Normandie, cette rente reprendroit la nature d'un bien de Normandie, ce qui donneroit lieu à ces femmes de s'ataquer à l'intimé; & il ne suffit pas de dire que quand il s'agit de la capacité de contracter, l'on considere le tems du contrat; car cette maxime n'est véritable que quand il s'agit du fait de la personne, & non de la réalité des Coutumes, parce que toutes les loix ont deux personnes, la personne & les biens; il est vrai que la capacité de la personne se règle par la Coutume du lieu où l'on contracte, parce que les Coutumes n'ont de puissance sur les personnes que quand elles contractent dans l'étendue de leur territoire; mais quand il s'agit de réaliser les contrats, & de les executer sur des immeubles, on ne considere plus le domicile des contractans; ni le lieu où les contrats ont été passez, mais la Coutume du lieu où les biens sont assis, d'autant que chaque Coutume est maîtresse dans son pais, & ne peut être forcée de suivre une autre loi que celle qu'elle a établie. La Coutume a fait cette distinction à l'égard des contrats que les femmes peuvent faire de leurs immeubles; par l'art. DXXXVIII. elle declare les femmes capables de contracter, pourvu que ce soit du consentement de leurs maris, & cette disposition concerne la personne: par les articles DXXXIX. & DLX. elle prescrit les conditions sous lesquelles elle leur permet la vente de leurs propres, *si les biens de la femme sont alienez, elle en aura récompense sur les biens de son mari, & où elle ne pourroit en avoir récompense, elle peut s'adresser sur les détenteurs de ses biens*; & ce sont-là des dispositions réelles auxquelles on ne peut déroger; de sorte que l'aquereur d'un immeuble assis en Normandie appartenant à une femme mariée, ne peut jamais être assuré qu'en stipulant un remplacement valable. L'exemple de la Dame de Jussac ne fait point de décision, elle étoit de Paris, & comme il avoit été en sa liberté de placer ou de ne placer pas sa dot en Normandie, elle avoit aussi la même liberté de la reprendre, & en la reprenant *jure quodam postliminii*, elle devenoit un bien de Paris, qui n'étoit plus sujet à la Coutume de Normandie; mais qu'il n'en étoit pas de même des biens qui étoient originaires de Normandie, & lesquels s'y trouvent encore situez: Enfin, je m'aidois de l'Arrest ci-dessus, pour montrer la nécessité de stipuler un remplacement valable. Durand pour Viel garant de Flavigny, s'aidoit des mêmes raisons, & citoit un Arrest donné en 1662. au raport de M^r de la Place, par lequel il fut jugé que les rentes constituées sur des personnes dont les biens étoient situez en la Province du Maine, seroient partagez suivant la Coutume du Maine; ce qui prouvoit qu'en Normandie les rentes se partagent selon la nature des biens des obligez: La Cour, suivant les Conclusions de M^r le Guerchois Avocat General, par Arrest du 9 Mars 1679. mit l'appellation & ce dont étoit apelé au néant, entant que l'on avoit ordonné que la caution ou le remplacement seroit baillé dans le Bailliage de Roüen, & en réformant ordonna que les apelans seroient tenus de bailler caution ou remplacement en Normandie.

Autre pareil Arrest rendu en la Grand' Chambre, le 18 Juin 1682. Le fait étoit que le sieur le Vaillant demeurant en Normandie, & lequel y avoit tous ses biens, avoit marié sa fille à un Gentilhomme demeurant proche de Beauvais, & il lui avoit donné pour dot soixante-quinze livres de rente à

L'aquereur de biens scis en Normandie appartenans à la femme, doit stipuler un remplacement valable.

Les rentes constituées en Normandie suivent la nature des biens affectez à la rente.

Les rentes se partagent en Normandie selon la nature des biens des obligez.

Le remplacement des biens de la femme alienez scis en Normandie, doit être fait en Normandie.

prendre sur tous ses biens : le mari & la femme vendirent conjointement cette rente à un nommé Foïet ; mais après la mort de la femme qui ne laissa qu'une fille mineure, les Religieuses de Fontaine-Guerard aiant fait arrest entre les mains du sieur le Vaillant oncle, tuteur de cette mineure ; & qui étoit debiteur de la rente, pour être payée de la pension de cette mineure, le sieur le Vaillant mit en cause Foïet qui avoit aquis cette rente dotale, pour faire résoudre & annuller son contrat, à faute par lui d'indiquer les biens en Normandie aiant appartenu au mari, pour servir de remploi de la dot : Le Juge de Lions aiant déclaré le contrat nul, Froland Avocat de Foïet soutint que la femme étant domiciliée sous la Coutume de Beauvais, où les femmes peuvent aliéner leurs biens sans pouvoir retourner contre les acquereurs, & s'agissant d'une rente constituée, dont l'on peut disposer suivant la loi du domicile du créancier, l'alienation que cette femme en avoit faite étoit valable, & que pour juger de la validité de cette alienation il ne falloit point suivre la Coutume de Normandie, mais celle de Beauvais ; qu'il avoit été mal jugé d'avoir prononcé que ce contrat étoit nul, puisque même la Coutume de Normandie le déclare bon & valable ; & qu'enfin il ofroit de donner un remplacement en Beauvoisis. Theroulde pour le sieur le Vaillant tuteur, répondoit que l'alienation faite par la femme ne pouvoit subsister, qu'en donnant un remplacement ; que l'acquéreur y étoit indispensablement obligé, puisque la rente avoit été promise par un pere qui avoit tous ses biens en Normandie, & qu'elle étoit encore due en Normandie, ce qui faisoit que cette rente étoit un bien de Normandie sujet à remplacement, suivant les raisons alléguées dans l'Arrest de Flavigny ; qu'il avoit été bien jugé en déclarant le contrat nul, puisqu'il ne pouvoit avoir d'effet ; & qu'enfin si l'acquéreur vouloit fournir un remplacement, il le faisoit indiquer en Normandie, la femme ni ses heritiers n'étant point obligés d'en recevoir un qui fût hors la Province, comme il avoit été jugé par l'Arrest de Flavigni : Par Arrest il fut dit qu'à faute par l'acquéreur d'avoir indiqué un remplacement, la mineure étoit renvoyée en possession de ladite rente de soixante-quinze livres. C'est donc une jurisprudence certaine, que lors qu'une rente dotale est due & affectée sur des biens de Normandie, les maris, quoi que domiciliés hors Normandie, sont tenus lorsqu'elles leur sont raquitées de les remplacer en Normandie, ou de bailler bonne caution qui soit en Normandie ; ou si les maris domiciliés hors cette Province alienent les rentes dotales de leurs femmes de leur consentement, lorsqu'elles sont dues en Normandie, que non seulement ils sont tenus de leur fournir ou à leurs heritiers un remplacement, mais aussi que ce remplacement doit être baillé en Normandie.

La rente dotale affectée sur des biens de Normandie étant raquitée, le mari quoi que domicilié hors Normandie, est tenu de la remplacer en Normandie.

L'action de la femme pour la récompense de ses biens aliénez, est transmissible à ses heritiers.

En Normandie cette action n'appartient qu'à l'heritier au propre maternel.

Quand la dot a été mal remplacée, & les biens du mari decretez la femme peut retourner contre les acquereurs

Non seulement la femme peut demander sur les biens de son mari la récompense de ses biens aliénez, cette action appartient aussi à ses heritiers : Dans les autres Coutumes on met en problème si cette récompense appartient à l'heritier au propre ou à l'heritier aux meubles ? Par la jurisprudence du Parlement de Paris cette action est réputée mobilière, & par conséquent elle passe à l'heritier aux meubles ; Louët, l. R. n. 30. Ricard sur la Coutume de Paris, art. 232. En Normandie cette question est superflue ; comme le propre doit toujours être remplacé, aussi la demande qu'on en fait au mari, appartient toujours sans difficulté à l'heritier au propre maternel.

Si la dot a été mal remplacée, & que les biens du mari aient été decretez, on a mis la question, si la femme étoit recevable à retourner contre les acquereurs, à faute de les avoir apelez au decret ; mais par Arrest du 4 de Decembre 1629. au raport de M^r de

Civile, entre Sara Dubosc & le sieur de Moy, il fut dit qu'ils ne pouvoient opposer à la femme cette fin de non recevoir.

Le mari qui s'est obligé de remplacer les deniers dotaux de sa femme en fonds de terre, n'est pas censé avoir satisfait à cette condition en les constituant en rente. Le Maître bourgeois du Havre avoit acheté du sieur le Noble Medecin & de la Demoiselle sa femme, une maison moyennant la somme de quatre mille deux cens livres ; le contrat contenoit cette clause expresse, que le sieur le Noble seroit tenu de remplacer cette somme en fonds de terre, pour tenir le nom, côté & ligne de sa femme : Le sieur le Noble au lieu de suivre la loi de son contrat constitua les deniers en rente, & il employa par le contrat que le rachat de cette rente ne pouvoit être fait qu'en la présence du Maître, la rente lui tenant lieu de remplacement. Le Maître n'étant pas content de ce remploi, fit condamner par le Viconte & par le Bailli le Noble à lui en fournir un en fonds de terre : Sur l'apel du sieur le Noble, le Febvre concluoit que les rentes étant un immeuble, il avoit assez suffisamment accompli & executé la clause du contrat. Je répondois pour le Maître, que les rentes étoient véritablement réputées immeubles, mais ce mot de réputées marquoit assez nettement qu'elles ne l'étoient que par fiction, de sorte que quand on avoit expressement stipulé un remplacement en fonds de terre, cela ne se pouvoit entendre que d'un heritage qui ne peut perir ni changer, & non point d'une rente constituée qui n'a point de situation ni de substance certaine ; autrement il en arriveroit mille inconveniens : Le debiteur d'une rente aiant perpetuellement la liberté de la racheter, il faudroit aussi perpetuellement changer de remplacement, & l'acquéreur seroit toujours chargé du soin & de l'inquietude de pourvoir à sa sûreté ; mais l'intimé aiant prévu cet embarras, il a desiré expressement un remplacement en fonds de terre, & il n'est pas au pouvoir de l'apelant d'en bailler un d'une autre nature, & de le frustrer de l'effet de sa prévoiance : Par Arrest du 28 de Mai 1659. en la Chambre de l'Edit, on mit sur l'apel hors de Cour.

Par l'art. 121. du Règlement de 1666. la femme ou ses heritiers peuvent demander que partie des heritages hypothéquez à sa dot non aliénez, lui soient baillez à due estimation pour le paiement d'icelle, sans être obligez de les faire decreter, si mieux n'aiment les heritiers du mari ou les créanciers lui restituer ses deniers dotaux : Cet article du Règlement n'expliquoit point si la femme pouvoit faire cette demande après la saisie réelle des biens de son mari ? Mais on a jugé qu'elle y étoit recevable même après l'interposition du decret, parce qu'en ce faisant on gaignoit le treizième & les frais de la consignation.

Cela est raisonnable lorsque la femme est la première créancière pour la dot ; car quand il se rencontre nombre de dettes antérieures, il n'y a pas lieu d'accorder cette distraction au préjudice des créanciers, parce qu'on les priveroit de pouvoir encherir à leur profit particulier, ou en tout cas elle seroit tenue de leur donner caution de les faire colloquer de leurs créances sur le surplus des autres heritages ; mais en ce faisant il se formeroit beaucoup de contestations sur la solvabilité des cautions, ce qui produiroit des longueurs infinies ; c'est pourquoi cet article du Règlement ne doit être executé que quand il n'y a point de créanciers antérieurs ; cela a été jugé de cette manière en cette espeece : Dame Françoise-Susanne de Boursaut, veuve de Jacques Mancel sieur d'Eraines, avoit été subrogée à la saisie du decret des terres du Bois-Baril & d'Eraines aiant appartenu à son mari : Elle demanda que du nombre des heritages saisis il lui en fût délivré jusqu'à concurrence de ses deniers dotaux : Auparavant que l'on eût prononcé sur cette Requête, outre la première enchere qu'elle avoit mise lors de

à faute de les avoir apelez au decret ?

Si le remplacement des deniers dotaux en rente, équivaut à un remplacement stipulé en fonds d'heritages ?

La femme peut demander distraction des heritages affectez à sa dot, non aliénez.

Elle y est même recevable après l'interposition du decret, quand elle est première créancière.

la premiere adjudication, elle en mit une seconde à son profit particulier aux Assises suivantes. Depuis elle fut deboutée de sa Requête, dont elle n'apela point sur le champ, mais au jour de la dernière adjudication elle déclara qu'ayant été refusée de sa Requête, sur l'Alégation des creanciers que l'estimation des terres se feroit difficilement, elle consentoit de prendre une terre sur le prix de l'adjudication qui en seroit faite, & qu'en cas que les creanciers antérieurs ne fussent pas colloquez sur le surplus du bien, alors le tout demeureroit decreté : Les creanciers n'ayant point consenti sa demande, elle apela de la Sentence qui l'avoit deboutée de sa Requête : Maurry son Avocat prétendoit qu'ayant fait sa demande avant l'interposition du decret, elle étoit admissible suivant l'article 121. du Règlement de 1666. à demander du fonds non aliéné ; que les creanciers en recevoient du benefice, puisque par cette voie on évitoit le treizième & les frais de la consignation, en acceptant son offre de prendre des terres sur le prix de l'adjudication qui en seroit faite, & qu'en cas qu'ils ne fussent pas paieez sur le surplus du bien, le tout demeureroit decreté, ce qui les mettroit entierement à couvert & hors d'intérêt. L'apelante aléguoit aussi que les dettes antérieures de sa dot étoient beaucoup au dessous de la valeur du bien qui demeureroit ajugé, ce qui faisoit que ces offres-là ne pouvoient être refusées que par une opiniâtreté tout à fait condamnable. Je défendis pour Demoiselle Marie le Mancel veuve de Henri du Chapelet sieur de saint Laurent, & pour Gabriel du Chapelet son fils, intimés, & fis connoître que toutes ces offres, quoi que specieuses n'étoient en effet que des illusions : Il est vrai qu'au commencement elle pouvoit demander la delivrance d'un fonds pour le remboursement de sa dot ; mais au lieu de prendre cette voie, elle avoit elle-même poursuivi le decret & mis des encheres generales & particulieres, ce qui la rendoit non recevable : Car si son enchere n'étoit point couverte, & qu'elle demeurât adjudicataire, elle obtenoit ce qu'elle demandoit ; que si d'ailleurs les creanciers antérieurs étoient paieez, elle pouvoit demander qu'il lui fût delivré du fonds jusqu'à concurrence de sa dot, & que par ce moyen on éviteroit le treizième & les frais de la consignation ; mais en conséquence de ses encheres elle s'étoit engagée envers les creanciers, parce que son enchere n'étant point couverte, elle demeureroit adjudicataire & obligée de consigner le prix entier de son adjudication, & par cette raison il étoit fort important que l'on ne procedât pas aux encheres sur ses offres. S'il lui étoit permis de prendre une partie des choses ajugées, il ne se trouveroit point d'adjudicataires, parce qu'elle pouvoit les priver du benefice de leur adjudication ; s'ils avoient bon marché de quelque une des terres, elle en voudroit avoir le profit, ainsi ils feroient le marché pour elle, ce qui détourneroit les enchereurs. Il étoit donc plus raisonnable que vû l'état des choses, le decret fût parfait, ce que néanmoins elle pouvoit empêcher en payant les creanciers antérieurs de sa dot : Par Arrêt en la Grand' Chambre, du 19 de Janvier 1674. la Sentence fut confirmée, & néanmoins aiant aucunement égard à ses offres, il fut dit qu'il lui seroit baillé des heritages jusqu'à concurrence de sa dot, en payant dans trois mois les creanciers antérieurs en deniers comptans, & que jusqu'à ce, elle ne pouvoit entrer en possession des heritages.

Cet article donne à la femme la récompense de sa dot aliénée sur les biens de son mari ; mais il s'est mû une question pour savoir comment elle étoit obligée de prendre cette récompense, & si on la pouvoit forcer de prendre des heritages pour son remplacement, où si cela étoit à son choix ? Pierre de Semilly pour s'acquitter de ce qu'il devoit à Antoine de Semilly son coheritier, lui vendit deux cens livres de rente qui appartenoient à Demoiselle Anne de saint-Pierre sa

femme : Elle ratifia ce contrat, mais dans la suite le mauvais ménage de son mari l'ayant obligée de se séparer, elle fit arrest entre les mains des debiteurs de ses rentes qui avoient été aliénées par son mari : Et comme elle avoit ratifié la vente, Antoine de Semilly soutint que pour son remplacement elle devoit prendre des heritages appartenans à son mari à dûe estimation ; ce qu'il fit ordonner de la sorte. Sur l'apel de ladite Demoiselle, Greard son Avocat remontra qu'il est vrai que par l'article 121. du Règlement de 1666. la femme peut demander qu'il lui soit baillé en paiement de sa dot des biens de son mari non alienez, mais il ne s'ensuit pas qu'elle puisse être forcée d'en prendre contre sa volonté, c'est un avantage & une faculté qui lui est donnée d'en prendre si elle trouve que cela lui soit commode ; mais quand elle n'y trouve pas son avantage, elle peut faire saisir réellement les biens du mari, pour être récompensée de son bien qui a été aliéné ; car autrement il seroit fâcheux à une femme de prendre pour sa récompense un bien qui ne l'accommoderoit pas, & de s'exposer aux frais & aux hazards d'une estimation qui pouvoit être à son desavantage ; elle souffroit déjà un assés grand préjudice par l'aliénation de son bien, de sorte qu'il est raisonnable ou qu'on lui rende le prix que l'on en a reçu, ou qu'elle rentre en la possession d'icelui : Il est vrai que le mari ou les creanciers en peuvent souffrir de la perte, mais il est plus raisonnable qu'elle soit portée par le mari que par la femme : Et quand la Coutume dispose que la femme a la récompense de sa dot sur les biens de son mari, on ne doit pas entendre ces paroles comme si la femme pour sa récompense étoit obligée de prendre de l'heritage du mari, mais puisque le mari a touché de l'argent en vendant le bien de sa femme, la récompense qui est dûe à la femme, n'est autre chose que la restitution des deniers que l'on a reçûs par la vente de son bien. Theroulde Avocat pour le sieur de Semilly, prétendoit que cette femme agissoit contre son propre intérêt, & qu'il lui étoit plus commode de prendre du fonds à dûe estimation, que de decreter son mari, ce qu'elle ne pouvoit faire sans beaucoup de peines & de frais ; que l'on expliquoit mal l'intention de la Coutume ; car la femme aiant consenti à la vente de son bien, & en aiant accepté le remploi sur ceux de son mari, ce remploi & cette récompense qui lui est dûe, ne peut être que des biens du mari même qui se trouvent en essence ; en tout cas il demandoit d'être renvoyé en possession des biens du mari jusqu'à concurrence de ceux de la femme : Par Arrêt du cinquième de Mars 1677. en l'Audience de la Grand' Chambre, la Cour en infirmant la Sentence permit à la femme de decreter pour sa récompense, si mieux l'aquereur n'aimoit lui rendre ses rentes, auquel cas il étoit permis de prendre possession des biens du mari jusqu'à concurrence de ce qui lui étoit dû.

Par Arrêt en la Grand' Chambre, du premier de Decembre 1657. entre Huë & Asselin, il fut jugé qu'estimation croit faite de l'intégrité des biens du mari, dont il étoit saisi lors de ses épousailles, pour sur le non aliéné être baillé le douaire & le remploi de la dot à la femme, & le surplus être saisi par les creanciers. Il seroit inutile en ce cas de faire des lots, parce que la femme pouvant prendre du non aliéné pour sa dot, il falloit necessairement en venir à l'estimation. Aussi l'article 121. semble autoriser l'estimation : Et c'est maintenant un usage constant que la femme n'est point obligée de saisir & de faire ajuger par decret les biens de son mari pour le remboursement de ses deniers dotaux, lorsqu'il reste en la succession des biens non alienez ; mais quand les biens ont été vendus par le mari, les aquereurs ne peuvent être dépossédez par la femme que par la voie hypothécaire.

La Coutume n'auroit pas pourvû suffisamment à

Si la femme après avoir poursuivi le decret des biens de son mari, est recevable à demander la delivrance d'un fonds pour le remboursement de sa dot ?

Si la femme peut être forcée de prendre des heritages du mari pour la récompense de ses biens alienez ?

La femme n'est tenuë de saisir les biens de son mari pour la récompense de sa dot, quand il reste en la succession des biens non alienez.

La femme a la récompense pour ses biens alienez, du juste prix de leur valeur.

Elle n'en a la récompense que du jour de la reconnaissance de son contrat de mariage.

Les contrats de mariage n'ont hypothèque que du jour de leur reconnaissance.

l'indemnité de la femme, si elle n'avoit encore ajouté qu'elle doit avoir récompense du juste prix que ses biens valent. Elle nous apprendra dans l'article suivant de quel tems ce juste prix doit être estimé.

La récompense de la juste valeur des choses aliénées pouvoit demeurer inutile à la femme, si elle n'avoit eu cette récompense que du jour de l'aliénation, parce que le mari pouvoit avoir créé plusieurs dettes depuis son mariage: C'est par cette raison que la femme a sa récompense du jour de son contrat de mariage & célébration d'icelui, pourvu toutefois qu'il ait été reconnu suivant le Règlement de l'année 1600, qui ne donne hypothèque aux contrats de mariage que du jour de la reconnaissance; en quoi il n'est point contraire à cet article, mais il l'explique en ordonnant que l'on n'ait point d'égard aux contrats de mariage étant que pour l'hypothèque, que du jour qu'ils sont reconnus. En effet, nul contrat n'est exécutoire s'il n'a les marques de l'autorité publique, & la reconnaissance en est requise justement comme une forme nécessaire pour prévenir les abus & les fraudes, ce qui a lieu également pour le pere & pour le mari, suivant l'Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, le 27 d'Avril 1644. En l'année 1627. un particulier en mariant sa fille à Delarue, lui donna pour dot cent cinquante livres de rente qu'il pouvoit raquiter toutes fois & quantes, moyennant deux mille livres. En 1628. Delarue s'obligea en soixante-dix livres de rente envers le sieur de la Conterie, qui en fit cession à Desilles; & en 1629. le pere racheta la dot de sa fille entre les mains de son mari: Cette femme se fit séparer de biens en 1640. & elle fit des lots, dans lesquels elle mit en charge sa rente dotale. En 1641. Desilles fit saisir les meubles étans dans la maison de cette femme, pour les arrerages des soixante-dix livres de rente: Les meubles furent réclamés par la femme, comme étant séparée de biens; & ce lot lui étant demeuré par non choix, Desilles lui objecta que son contrat de mariage n'étant point reconnu, elle ne pouvoit avoir d'hypothèque que du jour qu'il a été rendu notoire par le rachat fait par son pere de sa rente dotale, ce qui étoit postérieur à sa créance. Par l'Arrest il fut dit à bonne cause l'exécution; ce qui étoit conforme à un autre Arrest donné en la Grand' Chambre, au rapport de Mr Baudri, le 22 de Novembre 1642. L'on disoit en faveur de la femme que suivant cet article, elle a la récompense de sa dot du jour du contrat de mariage ou célébration d'icelui: d'où elle concluoit qu'étant mariée avant le contrat dudit Desilles, elle lui étoit préférable; car pour le Règlement de 1600. il n'avoit pu détruire un article de Coutume, & quand il s'agit de l'interprétation d'une loi, on ne doit pas en considérer les termes seulement, mais son intention & sa cause. On apprend le motif de ce Règlement de 1600. par sa Préface; on vouloit éviter que l'on ne fit revivre des dettes acquittées au préjudice des créanciers, lorsque des peres avoient donné par le contrat de mariage; & quoi que les promesses fussent quites, on supposoit des contrats sous signature privée sans endorsement, & en vertu d'iceux on se rendoit maître des biens du mari; C'est pour éviter cet abus que la Cour ordonna la reconnaissance des contrats de mariage; mais il falloit faire distinction pour les biens sur lesquels on prétendoit une hypothèque; si c'étoient ceux du pere, la reconnaissance du contrat étoit nécessaire, mais elle ne l'est point quand l'hypothèque est prétendue sur les biens du mari, parce que le mari ne commet aucune fraude en reconnaissant devant les Tabellions qu'il a reçu ce qu'on lui avoit promis; & quoi qu'une femme ne puisse perdre sa dot, il arriveroit néanmoins que par la négligence de son pere ou de son mari, elle en seroit privée, quoi qu'elle ne fût pas en pouvoir d'agir contre eux pour les obliger à le reconnaître.

Reconnaissance des contrats de mariage, pour quoi introduite?

La dot si favorable suivant les articles DXL. & DXLII. deviendroit néanmoins d'une condition pire que les autres biens non dotaux de la femme; parce que l'on donne récompense à la femme sur le mari s'il est solvable, ou sur les acquereurs, sans considérer si le contrat de mariage a été reconnu; & de la dot reçue par le mari nulle récompense s'il n'est pas solvable; que si la date sous signature privée ne fait point foi, la célébration la fait toute entière. Dans les tutelles si l'acte d'institution ne paroissoit point, le reliqua du compte prendroit hypothèque du jour de la mort du pere. Ainsi quoi que la date du contrat de mariage ne soit pas constante de soi, la célébration la rend notoire, certaine & autentique. La Coutume le déclare expressément par cette conjonctive *du jour du contrat de mariage, ou célébration d'icelui*, ce qui veut dire que pour les contrats qui seront en forme autentique, la récompense aura hypothèque de ce jour-là; mais pour ceux qui ne sont point reconnus, l'hypothèque ne commencera que du jour de la célébration. Ainsi le motif de l'Arrest cessant, en ce cas il ne peut nuire à la femme. Il fut dit pour les créanciers que le Règlement de 1600. est general, & ne fait point de distinction entre le pere & le mari; & comme par ce Règlement la Cour a eu pour but d'empêcher que l'on ne fit revivre des dettes, il doit avoir lieu en l'un & en l'autre cas, puisque cela se peut aussi-bien faire à l'égard du mari qu'à l'égard du pere, en supposant un traité de mariage qui porteroit la promesse & la reception d'une somme plus grande; & cet article ne doit avoir lieu que quand la date du contrat est certaine, & qu'elle n'est point contestée; ce qui ne peut être pour un contrat sous seing privé auquel on n'est point tenu d'ajouter foi, suivant le Stile de proceder, rapporté par Terrien, l. 7. c. 4. Il n'est pas de la dot comme du doüaire, celui-ci est acquis du jour de la célébration, parce qu'il se gagne au coucher, qui suit immédiatement la célébration; mais pour la dot, la célébration n'est point considérable, elle n'empêcheroit pas l'abus & la fraude que la Cour a voulu prévenir, en supposant d'autres contrats de mariage.

De quel jour le reliqua du compte prend hypothèque, quand l'acte de tutelle ne paroit point.

Différence entre la dot & le doüaire, à l'égard de l'hypothèque.

La dernière partie de cet article est la plus difficile & la plus importante; la Coutume y donne à la femme pour le emploi de la dot aliénée, une hypothèque du jour du contrat de mariage ou de la célébration d'icelui.

Il paroît par cet article & par l'article DXLII. que la femme pour le emploi de ses biens alienez n'a pas une même hypothèque, car la Coutume en fait de deux especes; la première qu'elle appelle *dot*, & la seconde dont il est fait mention en l'article DXLII. consiste en d'autres biens qui lui appartiennent, soit à droit de succession, donation, acquisition, ou autrement. On peut alléguer pour raison de cette différence que la Coutume constitue entre la dot & les autres biens de la femme, que la dot est en quelque façon de l'essence du mariage; que c'en est une suite & un effet, & qu'ils ont une corrélation l'une à l'autre; *nec matrimonium erat sine dote, nec dos sine matrimonio*; & d'autant que par le Droit Romain la dot étoit inaliénable, la Coutume donnant ce pouvoir au mari de l'aliéner du consentement de sa femme, pour empêcher qu'elle ne soit préjudiciée par cette liberté qu'elle accorde à son mari, elle lui en donne en même tems un emploi sur les biens de son mari; & afin que ce droit de emploi ne lui fût pas rendu inutile, elle lui en accorde l'hypothèque du jour de son contrat de mariage, ou de la célébration d'icelui.

La femme n'a pas une même hypothèque pour le emploi de ses biens alienez, que pour la dot.

Puis donc que la femme a des hypothèques différentes selon la diverse nature de ses biens, & que celle de la dot est plus avantageuse & plus privilégiée que celle des autres biens, il est absolument nécessaire de savoir ce qui compose la dot de la femme, & quelle sorte de bien doit être réputé dotal.

Quels sortes de biens sont réputés dotaux.

Berault sur cet article estime que la dot s'entend des immeubles dont la femme étoit faisie lors de son

mariage, bien qu'ils ne soient pas spécifiés dans le contrat. Godefroi appelle *dot* l'heritage ou rente donnée en faveur de mariage, pour tenir le nom, côté & ligne de la femme, ou qu'elle possède lors d'icelui, & que partant ce que la femme possède *sine matrimonio, dos non est*, parce que la dot à sa relation au mariage.

Il est tres-certain que la véritable dot consiste en ce qui appartient à la femme lors de son mariage, & qui est destiné pour tenir son nom, côté & ligne, ou en ce qui lui a été promis & donné en faveur de mariage & lors du contrat. C'est néanmoins un usage certain en Normandie que la dot ne consiste pas seulement en ce qui appartient à la femme lorsqu'elle se marie, mais qu'on l'étend encore à tout ce qui lui échut à droit successif en ligne directe constant le mariage, soit immeuble ou meuble, entant que pour la portion que le mari est tenu d'en remplacer suivant l'art. CCCXC. la raison est que la succession des peres & des meres est si bien réputée le propre bien des enfans qui leur doivent succéder, qu'à cause de cette esperance certaine qu'ils ont de les posséder quelque jour, ils en sont réputés les maîtres & les propriétaires du vivant même de leurs pere & mere.

Les termes de l'article DXLII. donnoient lieu de douter de cette verité; car il contient que *pour les autres biens appartenans à la femme, soit par succession ou autrement*, s'ils ont été aliénez, elle n'a hipoteque pour sa récompense que du jour de l'alienation: D'où l'on inferoit que la Coutume aiant mis différence entre les biens qui appartenoient à la femme par succession, sans distinguer si cette succession étoit directe ou collaterale, on ne pouvoit réputer pour dot ce qui lui appartenoit à droit successif, soit en ligne directe ou collaterale: Et quoi que cette objection fût apparente, puisqu'il n'est pas permis de se servir de distinctions lorsque la loi n'en a point fait, néanmoins l'on a trouvé tant de justice à mettre au rang de la dot tout ce qui venoit à la femme en ligne directe, que l'usage s'en est établi sans aucune opposition.

Et l'on n'avoit point vu que la question avoit été agitée ni proposée au Palais, jusqu'au dixième de Mars 1690. qu'elle s'offrit entre le sieur Neël & le sieur de Létendard, sur laquelle intervint Arrest conforme à l'usage, par lequel la Cour décida que les biens échus à la femme en ligne directe, sont réputés dotaux; & qu'en cas d'alienation par le mari, l'hipoteque en est acquise à la femme sur ses biens, du jour du contrat de mariage, & non du jour de l'alienation.

Cette hipoteque, dit cet article, commence du jour du contrat de mariage, ou du jour de la célébration d'icelui, sur quoi nos deux Commentateurs proposent des difficultés qui meritent d'être examinées. M^e Josias Berault demande si entre le contrat de mariage & la célébration d'icelui le mari oblige ses biens à un tiers, savoir qui sera préféré, ou du creancier ou de la femme? Cet Auteur répond qu'il y a apparence de dire que la femme sera préférable, & que par les mots de cet article conjointement mis, l'intention de la Coutume est que s'il y a un contrat de mariage l'hipoteque prenne pied du jour d'icelui, & s'il n'y en a point, du jour de la célébration.

Cette réponse est véritable, quoi que Berault n'ait point distingué entre les contrats de mariage qui sont reconnus, & ceux qui ne le sont pas: Il est vrai que si le mari avoit reçu la dot de sa femme, & qu'il fût question de la préférence entr'elle & les creanciers de son mari, la femme ne viendroit en ordre que du jour de la reconnaissance de son contrat de mariage, & que la célébration d'icelui ne lui acquieroit aucune hipoteque; mais il n'en est pas de même de la récompense qu'elle prétend pour l'alienation faite de ses biens durant le mariage, car pour l'hipoteque il n'importe que le contrat de mariage ait été reconnu ou qu'il ne l'ait point été, il n'est pas même nécessaire qu'il y ait un contrat de mariage; car s'il n'y en a point, la Coutume supplée à ce défaut du jour de la

célébration d'icelui, & il n'est pas mal-aisé de rendre la raison de cette différence.

Quand la Cour par son Règlement de 1600. a ordonné que les contrats de mariage n'eussent hipoteque que du jour de la reconnaissance, elle l'a prudemment ordonné de la sorte pour éviter aux fraudes, & afin qu'un mari acablé de dettes ne suposât pas un contrat sous signature privée, par lequel il confessoit qu'il auroit été païé d'une dot considérable, en conséquence de quoi si la femme aquieroit hipoteque du jour de son contrat de mariage, quoi que non reconnu, tous les creanciers de ce mari posterieurs à ce contrat seroient frustrés de leurs dettes; c'est donc fort à propos que pour prévenir ces tromperies l'on ne fait commencer l'hipoteque de la dot, que du jour de la reconnaissance du traité de mariage.

Mais ces contrats ne peuvent être suspects, & ces fraudes ne peuvent être pratiquées pour le remploi des biens de la femme aliénez par son mari: Il faut véritablement que le contrat de la vente soit passé ou reconnu devant Notaires, & en bonne forme, afin que l'on puisse savoir le véritable prix de la vente; mais parce que le mari n'a eu ce pouvoir de disposer du bien de sa femme qu'en conséquence du mariage, & que ce n'est que par la consideration de l'autorité maritale qu'elle a consenti à l'alienation, nos Réformateurs ont estimé qu'il étoit raisonnable de lui donner hipoteque pour sa récompense, du jour que le mariage l'a engagée sous les loix d'un mari; & en ce faisant l'on ne peut suposer de dettes, ni feindre que l'on ait reçu plus que le véritable prix de la vente, car l'on ne peut demander que celui qui est employé par le contrat, lequel doit être en bonne forme: Il est néanmoins inévitable qu'en faisant remonter l'hipoteque au jour du contrat de mariage ou de la célébration d'icelui, il n'en arrive de grans inconveniens; mais on ne remederoit pas à ces desordres, quand il seroit nécessaire pour aquerir hipoteque du jour du contrat de mariage, qu'il fût reconnu; & l'on ne peut s'en garantir qu'en ne donnant cette hipoteque que du jour de l'alienation, comme je le montrerai dans la suite: Ainsi le véritable sens de cet article est, que la femme pour le remploi de ses biens aliénez par son mari, a hipoteque du jour du contrat de mariage s'il y en a un, quoi qu'il ne soit point reconnu ou passé devant Notaires, ou s'il n'y en a point, du jour de la célébration du mariage.

M^e Jacques Godefroi n'ayant point fait cette différence, s'est fort embarrassé sur l'explication de ces paroles, *du jour du contrat de mariage ou de la célébration d'icelui*. Il a crû qu'en conséquence du Règlement de 1600. il falloit nécessairement ou que les contrats de mariage fussent reconnus, & en bonne forme, ou que la Cour eût abrogé cet article: mais il est aisé de concilier le Règlement de 1600. avec cet article, en remarquant que la reconnaissance des contrats de mariage est nécessaire, lorsque la femme demande la répétition de ses deniers dotaux reçus par son mari, & qu'elle prétend être mise en ordre du jour de son contrat de mariage, car en ce cas pour aquerir cette hipoteque le contrat doit être en la forme prescrite par le Règlement de 1600. mais cet article parle de la vente des biens de la femme; or pour avoir récompense du prix de cette vente, il est nécessaire de le justifier par un contrat en bonne forme, & néanmoins pour l'hipoteque il suffit pour l'avoir de marquer le jour que le mariage a été arrêté, ou celui auquel il a été célébré.

Ce même Auteur prétend qu'il n'y a pas moins de difficulté pour savoir *s'il est requis que la célébration concoure avec le contrat, pour engendrer ladite hipoteque*? Et il répond fort bien que cela n'est point nécessaire, parce que le droit est acquis à la femme du jour du contrat, & il pouvoit ajouter que cette disjonctive, *ou*, marque assez clairement que la dot peut commencer en deux divers tems, ou du jour du

L'hipoteque de la dot à l'égard des créanciers ne commence que du jour de la reconnaissance du contrat de mariage.

La femme a hipoteque pour le remploi de ses propres aliénez du jour du contrat de mariage, ou s'il n'y en a point, du jour de la célébration d'icelui.

Si pour faire valoir l'hipoteque de la femme du jour du contrat de mariage, il est requis que le mariage soit célébré.

contrat

En Normandie on répute pour dot ce qui appartient à la femme lors de son mariage, & tout ce qui est destiné pour tenir son nom, côté & ligne.

Les biens échus à la femme en ligne directe sont aussi réputés dotaux, & en cas d'alienation l'hipoteque en est acquise du jour du contrat de mariage.

Quand le mari entre le contrat de mariage & la célébration d'icelui, oblige ses biens, si la femme est préférable au créancier?

contrat, ou de celui de la célébration.

Là-dessus Godefroi se fait cette objection, en demandant à quelle fin l'on a ajouté ces paroles, *ou de la célébration d'icelui*? Il répond fort à propos que c'est pour montrer que où il n'y a point de contrat; l'hipoteque a lieu du jour de la célébration; mais en même tems il trouve une grande difficulté à acorder cette réponse avec le Règlement de 1600. car si l'hipoteque, dit-il, a lieu du jour de la célébration sans contrat, pourquoi ne l'a-t-elle point aussi quand il y a un contrat, puisque le défaut de contrat n'ajoute rien à la célébration? Et par conséquent pour faire valoir cette clause, *ou célébration d'icelui*, l'on doit la faire concourir avec le contrat, ou qu'en tout cas les contrats sous signature privée étant réalisés par la célébration, doivent avoir hipoteque du jour d'icelle, ou que le Règlement de 1600. a annullé cette clause, *ou célébration d'icelui*: Tout l'embarras de cet Auteur procède de l'erreur où il étoit tombé, que l'hipoteque de la femme pour la récompense de ses biens alienez, ne pouvoit commencer du jour du contrat de mariage, s'il n'avoit été reconnu ou passé devant Notaires.

Quoi que les dispositions de notre Coûtume soient tres-sages & tres-équitables, l'on peut néanmoins trouver quelque chose à redire à ce qu'elle décide en cet article, en ce qu'elle fait remonter l'hipoteque des biens de la femme alienez par son mari, jusqu'au jour de son mariage ou de la célébration d'icelui: Car après l'expérience que nous en avons tous les jours, l'on ne peut douter qu'il ne fût tres-utile de n'acorder cette hipoteque que du jour des contrats auxquels la femme a consenti, nonobstant même qu'elle eût stipulé cette hipoteque par son contrat de mariage. Cette jurisprudence ne favorise-t-elle pas les fraudes, & n'ouvre-t-elle pas la porte à des trompeurs dont l'on ne peut jamais se garantir, quelque précaution dont l'on puisse user? Un mari après avoir engagé son bien à ses créanciers, ou après en avoir traité avec des acquereurs de bonne foi, pour les déposséder, vendra le bien de la femme, & en mettra les deniers à couvert, & ensuite par le moien d'une séparation de biens qu'il fera obtenir à la femme, & de cette hipoteque que la Coûtume lui donne du jour de son contrat de mariage, & qui ne peut être prescrite durant icelui, les acquereurs de ce mari se trouveront dépouillés tout d'un coup d'un bien dont ils croioient être assurés en vertu d'une possession paisible de cinquante ou soixante années.

Par la Coûtume de Paris, la femme a le remploi de ses propres alienez par son mari de son consentement.

Ce desordre est incomparablement plus grand chés nos voisins: La Coûtume de Paris, article 232. donne à la femme le remploi de ses propres alienez par son mari de son consentement, ce qu'elle n'avoit pas avant la réformation de cette Coûtume, parce que la femme étoit présumée avoir consenti à cette aliénéation pour son profit, les deniers qu'elle recevoit servans à augmenter la communauté où elle prenoit part. Les Coûtumes de Blois & d'Orléans donnent aussi une action de remploi; mais toutes ces Coûtumes ne régulent point de quel jour l'hipoteque de ce remploi doit commencer, lorsqu'il n'a point été stipulé par le contrat de mariage: Les uns soutiennent que ce doit être du jour du contrat de mariage, les autres du jour de la vente & du consentement prêté par la femme. La Coûtume de Paris ne donnant qu'une simple action, l'hipoteque n'en doit commencer que du jour qu'elle a été introduite. Tronçon sur l'article 232. de cette Coûtume, cite deux Arrêts par lesquels il a été jugé que l'hipoteque du remploi des biens de la femme, quoi que non stipulé, doit avoir lieu du jour du contrat de mariage; mais pour les dettes auxquelles elle s'est obligée avec son mari, qu'elle n'a hipoteque sur ses biens que du jour des contrats: De la Lande sur l'article 232. de la Coûtume d'Orléans, conforme à celle de Paris, dit que la première jurisprudence du Parlement de Paris qui

ne donnoit hipoteque à la femme que du jour du consentement par elle prêté à l'aliénéation de ses propres a été reprise; & que l'hipoteque n'est acquise aux femmes que du jour seulement qu'elles ont vendu leurs propres, ou subi des obligations avec leurs maris; supposé qu'il n'ait point été passé de contrat de mariage, ou y en aiant un qu'il n'a pas été convenu qu'en cas de vente des propres de la femme, & qu'elle s'obligeât avec son mari, elle auroit droit de remploi & seroit acquitée de ses deniers; car en ce cas en vertu de la clause de son contrat de mariage, elle seroit mise en ordre du jour de son contrat, mais qu'à faute de l'avoir stipulé, elle n'est colloquée que du jour de la vente ou de son obligation.

Dans la seconde partie du Journal des Audiences du Parlement de Paris, l. 3. c. 30. il y a un Arrêt qui établit ces maximes, que la femme pour les conventions matrimoniales, soit que le remploi ait été stipulé ou non, a son hipoteque du jour de son contrat de mariage; mais pour les sommes où elle se trouve obligée avec son mari, si l'indemnité n'en a point été stipulée, qu'elle n'est colloquée que du jour des contrats qu'elle en a souscrits. Il semble néanmoins que cette jurisprudence ne soit pas universelle & certaine, à l'égard des indemnités des dettes que la femme a contractées avec son mari; car dans la quatrième partie du Journal du Palais, l'Auteur remarque que soit qu'il y eût clause d'indemnité dans le contrat de mariage ou qu'il n'y en eût pas, l'on a donné un effet retroactif à cette hipoteque du jour du contrat de mariage, & que c'est un torrent auquel tout le monde s'est laissé emporter sans raison.

L'on n'a pas besoin de beaucoup de discours pour découvrir & faire marquer les inconvéniens qui naissent de ces maximes. Car suposant ces deux points comme on les observe à Paris, que la prescription des biens du mari ne court point pendant le mariage au préjudice de la femme, & que pour son indemnité des dettes où elle a parlé pour & avec son mari, elle a son hipoteque du jour de son contrat de mariage, il est impossible que l'on puisse contracter avec sûreté avec un homme marié, quelque précaution que l'on y puisse apporter, & quelque solvable qu'il soit; lorsque l'on a traité avec lui, s'il fait obliger la femme aux dettes qu'il a contractées par après, quelque ancienne que soit une créance, quelque longue que soit une possession, la femme est préférable à tous ces contrats, parce que l'hipoteque qu'on lui donne, a un effet retroactif au jour de son mariage.

Cela parut si déraisonnable à M^r d'Argentré, que lors de la réformation de sa Coûtume il fit ajouter à l'art. 439. que la femme n'auroit la récompense de ses propres alienez sur les biens de son mari, que du jour de l'aliénéation: *Hic articulus, dit-il, novi juris est, & monente me additus, cum graves sapè controversias moras de eo meminissim, & diversa judicata parùm promiâ Themide*: Ce qu'il fit, comme lui-même le témoigne, pour arrêter le cours des opinions de ceux qui vouloient que la femme eût l'hipoteque du jour de son mariage.

Que si l'on objecte qu'il seroit injuste que la femme souffrit la perte de son bien par la complaisance & l'affection qu'elle auroit eue pour son mari, ou par la contrainte dont on auroit usé pour obtenir son consentement; l'on répond que les femmes s'engagent volontairement dans l'assurance qu'elles ont de n'y rien perdre, & que d'ailleurs sans courir aucunes risques elles trouvent moien de continuer leurs dépenses, ce qu'elles ne feroient si aisément si leur consentement leur étoit préjudiciable.

En Normandie quand l'on ne donneroit pas à la femme pour la récompense de ses biens alienez, l'hipoteque du jour de son contrat de mariage, elle n'auroit rien à craindre, & ceux qui auroient contracté avec son mari seroient en sûreté, par ces deux

A Paris la prescription des biens du mari, ne court point pendant le mariage, au préjudice de la femme.

En Normandie la femme ne peut en aucune manière contracter des dettes pour & avec son mari.

Cas où les détenteurs de ses biens ne se peuvent prévaloir de son consentement pour la vente d'autres.

L'aquereur des biens du mari étant dépossédé par la femme, est subrogé à ses droits & actions, au préjudice de l'aquereur postérieur du bien de la femme.

considérations; la première, que la femme ne peut en aucune manière ni pour quelque cause que ce soit contracter des dettes pour & avec son mari, & par ce moien elle n'a aucune indemnité à prétendre sur ses biens, & les créanciers du mari sont assurés que par cette voie elle ne peut rien faire qui leur puisse nuire: La seconde considération est, que si la femme ne peut être récompensée sur les biens de son mari, elle retourne contre les détenteurs de ses immeubles, qui ne peuvent lui opposer son fait & son consentement, parce qu'il n'est valable qu'en cas qu'elle ne perde rien avec son mari: De sorte que la femme n'a point d'intérêt que son hypothèque pour le emploi de ses propres aliénés ait un effet rétroactif au jour de son mariage; au contraire, en ne lui donnant que du jour de l'aliénation, elle ne troubleroit point les acquereurs des biens de son mari, qui sont beaucoup plus favorables que ceux qui ont contracté des biens de la femme, parce qu'ils n'ont point ignoré qu'elle ne pouvoit rien perdre, & qu'elle avoit toujours son recours contre eux en cas d'insolvabilité du mari: Ce qui fait qu'il est beaucoup plus juste de leur faire porter la perte, qu'aux acquereurs des biens du mari, qui ne sont dépossédés que par fraude, ou en vertu de contrats postérieurs à leurs acquisitions.

Cependant comme ils n'ont pas lieu de se défendre lorsque la femme les attaque, & qu'elle leur demande le emploi de ses propres aliénés, ne pouvant pas retourner sur les détenteurs de ses immeubles qu'après la discussion des biens de son mari, on a trouvé raisonnable lorsque les acquereurs des biens du mari étoient dépossédés par la femme, de leur accorder une subrogation à ses droits & actions, pour ne pas troubler ceux qui avoient contracté avec lui par une vente postérieure qu'il feroit des biens de la femme, comme il a été jugé sur ce fait. Jean Duchesne & Françoisie Sieurrin la femme avoient vendu une demie acre de terre du propre de ladite Sieurrin, à M^e Jean-Bernard Morin Avocat en la Cour, & par le même contrat il donna à la femme un remplacement sur un héritage qu'il avoit engagé auparavant à Robert Vastine pour sûreté d'une rente dont il l'avoit cautionné. Les immeubles de Duchesne aiant été saisis réellement pour une dette postérieure de son mariage, Françoisie Sieurrin demanda la distraction du remplacement qui lui avoit été donné, comme aiant hypothèque du jour de son contrat de mariage, ce qui lui fut accordé par le Viconte-Baillival de Plafnes. Robert Vastine qui étoit créancier de Duchesne avant la vente qu'il avoit faite de l'héritage de la femme au sieur Morin, conclut contre lui qu'il lui devoit quitter & délaisser cette demie acre de terre, ou en consigner le prix, quoi qu'elle n'eût pas appartenu au mari, mais à la femme, parce qu'il l'avoit acquise depuis le contrat que ledit Vastine avoit fait avec le mari & la femme, demandant pour cet effet une subrogation aux droits & actions de la femme: Le sieur Morin empêchoit cette subrogation par cette raison, qu'il avoit acquis le bien de la femme de son consentement, & qu'elle ne pouvoit le troubler, ni rentrer en la possession de son propre qu'elle avoit vendu, qu'en cas que son remplacement ne lui pût être fourni sur les biens de son mari, ce qu'elle avoit obtenu, aiant été maintenuë en la possession du fonds qui lui avoit été baillé pour emploi, au préjudice dudit Vastine. De sorte qu'il ne pouvoit pas demander une subrogation aux droits & actions de cette femme, puisqu'elle n'en pouvoit exercer aucune contre lui, n'aian rien à lui demander, parce que non seulement elle ne l'inquiétoit pas, mais aussi qu'elle avoit choisi le droit d'hypothèque qui lui étoit acquis, en conséquence duquel elle avoit obtenu son emploi, & qu'en tout cas il ne pouvoit le déposséder que par la voie hypothécaire: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 30 Juillet 1669. la Cour permit audit Vastine de se pourvoir par la voie hypothécaire sur la demie acre de terre vendue audit

Morin par ledit Sieurrin; plaidans Maurry & Durand.

Cette jurisprudence est fort équitable, car l'on conserve à la femme par cette voie l'hypothèque qui lui est acquise suivant cet article; mais au même tems on considère cette hypothèque comme un privilège qui est attaché à sa personne; de sorte que celui qui contracte conjointement avec la femme & le mari, ne doit pas jouir de cette prérogative, au préjudice de ceux qui ont contracté auparavant avec le mari: Ce qui peut être soutenu par ces raisons, que les femmes étant souvent contraintes par l'autorité de leurs maris à consentir à l'aliénation de leurs propres, il est raisonnable de leur en assurer le emploi du jour qu'elles sont entrées sous leur puissance, mais il suffit de pourvoir à leur indemnité sans faire aussi cet avantage à leurs créanciers, ou à ceux qui ont acheté leurs propres: car ne pouvant de leur chef avoir hypothèque sur les biens du mari que du jour de leurs contrats, l'intervention de la femme ne doit pas operer un droit plus ancien, parce qu'ils n'ont pas la même faveur personnelle; & en tout cas, si la femme est indemnisée aux dépens des biens du mari, il est beaucoup plus équitable de subroger à ses droits l'ancien créancier que le postérieur, quoi qu'il le soit aussi de la femme, lorsqu'il prétend exercer ses droits sur les biens du mari, en ce faisant l'on évite les desordres & les fraudes que les maris voudroient pratiquer au préjudice de leurs créanciers; car pourvu qu'il fût solvable lorsqu'ils ont traité avec lui, il ne leur importe pas qu'il aliène les biens de la femme, puisqu'ils sont obligés de lui délaisser leurs acquisitions, ou si elle prend les biens de son mari pour son emploi, ils ont récompensé comme subrogés à ses droits sur ses propres vendus.

Mais l'on objectera qu'il est étrange que celui qui n'est créancier que du mari seul, puisse demander une subrogation sur les biens de la femme qui ne lui fut jamais obligée; cette objection ne fait point de peine, car la femme se faisant récompenser sur les biens du mari d'une dette postérieure, au préjudice des créanciers antérieurs, s'ils lui délaissent le fonds qu'ils ont acquis, par un privilège particulier, & contre le Droit commun qui préfère toujours les anciens créanciers, ils doivent entrer en sa place pour reprendre le fonds qui a donné lieu au remplacement qu'elle s'est fait ajuger sur les biens de son mari.

Il étoit fort nécessaire d'introduire cette subrogation pour maintenir les acquereurs de bonne foi, sur tout lorsque ceux dont ils ont acquis les biens, n'ont point leur domicile en Normandie; car pouvant vendre non seulement les propres appartenans à leurs femmes, mais les femmes aussi pouvant s'engager pour leurs maris, si l'hypothèque pour leur indemnité avoit un effet rétroactif au tems du contrat de mariage, & que les créanciers de la femme pussent exercer les droits, il seroit perpétuellement en la liberté des maris & des femmes de ruiner leurs créanciers, mais en subrogeant les créanciers & les acquereurs du mari à reprendre sur les propres de la femme, les sommes dont elle s'est fait rembourser sur les biens de son mari, non seulement la femme est indemnisée, mais aussi l'ordre des hypothèques est fidèlement gardé entre les créanciers.

Mais lorsque le débiteur de la rente dotale en fait le rachat entre les mains du mari insolvable, en l'absence & sans le consentement de la femme, il n'en a récompensé sur les biens du mari que du jour du rachat, & non du jour du contrat de mariage; ainsi jugé en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr Maignart de Bautot, le 13 de Mars 1692. entre le Carpentier, apelant, d'une part, & Jean le Peinteur sieur de Boisjuge, intimé, d'autre.

Le fait étoit, que Charles Lainé n'aian que deux filles, il maria l'aînée à Pierre Ruault; il laissa dans sa succession plusieurs rentes, & entr'autres soixante livres dues par le nommé le Canu, qui en fit le rachat

Le débiteur de la rente dotale en aian fait le rachat entre les mains du mari insolvable, sans le consentement de la femme, n'en a récompensé sur ses biens que du jour du rachat.

entre les mains dudit Ruault en l'absence de sa femme, & auparavant le partage fait entre les deux filles de la succession dudit Lainé. Après la mort de ladite Anne Lainé, ses enfans voyans le mauvais état des affaires de leur pere, firent saisir les biens réellement, & n'ayant pû être colloquez du principal des 60 l. de rente rachetée par le Canu, ils formerent opposition au decret des heritages dudit le Canu, auquel ils furent paieez de leur rente. Le sieur le Peinteur creancier du Canu, qui n'avoit pû être païé de ses creances à cause de la collocation faite des soixante livres de rente, fit saisir réellement une terre que Pierre Ruault avoit vendue au sieur le Carpentier Curé de Sainte-Croix à Paris, pour demeurer quite des rentes dont il lui étoit redevable, montant à 3300 livres. Les heritiers du sieur Curé demanderent que le sieur le Peinteur fût tenu de leur donner caution de les faire paier de cette somme, comme étant antérieure au contrat de rachat fait par ledit le Canu : Le sieur le Peinteur prétendit n'y être point obligé, comme exerçant les droits du Canu, lequel aux droits d'Anne Lainé avoit hipotequé du jour de son contrat de mariage, pour la récompense qui lui étoit due sur les biens de Pierre Ruault, du jour de la célébration de son mariage avec Anne Lainé; ce qui fut jugé de la sorte devant le Juge des lieux. Sur l'apel, la Sentence fut infirmée par l'Arrest, & l'hipoteque du recours de la rente jugé du jour seulement que le rachat en avoit été fait; la raison de douter étoit tirée de cet article, & que le défaut de signature de la femme au contrat de rachat, avoit été suffisamment réparé par les partages que les enfans & heritiers de cette femme avoient fait des biens de Charles Lainé leur aïeul, avec leur tante sœur de leur mere, dans lesquels il étoit employé que leur tante & leur coheritiere reprendroit sur la succession la valeur du principal de cette rente, ce qui équipoloit à une ratification du rachat

d'icelle, ainsi que du decret qu'ils avoient requis des biens de leur pere pour en être paieez, reconnoissant par cette démarche qu'ils étoient tenus de discuter les biens avant que de pouvoir retourner sur le debiteur. On répondoit au contraire, & ce fut le motif de l'Arrest, que la femme n'ayant point signé au rachat, le debiteur n'étoit point liberé à son égard, & ne pouvoit avoir d'hipoteque sur les biens du mari que du jour du paiement qu'il lui avoit fait; que les partages faits entre les neveux & la tante, ainsi que le decret requis par les enfans des biens de leur pere, ne pouvoit rien operer en faveur du Canu, dont les creanciers n'auroient pas manqué d'empêcher que les enfans de Ruault ne fussent paieez à l'ordre du decret des biens dudit Canu, & de les renvoyer discuter auparavant l'heritage vendu par ledit Ruault au Carpentier, s'ils les avoient crû obligez à la discussion des biens de leur pere, que les creanciers dudit Ruault pere antérieurs auroient pû même prétendre contr'eux qu'ils n'avoient point d'autre hipoteque sur les biens de leur pere pour cette rente que du jour du rachat, & qu'ils eussent à s'adresser au Canu qui devoit être encore réputé leur debiteur, le rachat qu'ils avoient fait entre les mains de leur pere sans y apeler leur mere, étant nul à leur égard. On argumentoit encore de la consequence dangereuse qu'il y avoit à faire rétrograder l'hipoteque des rentes de la femme rachetées par les debiteurs entre les mains du mari, sans que la femme ait signé au rachat, jusqu'au jour du contrat ou de la célébration du mariage, en ce qu'un mari de mauvaise foi après avoir aliéné ou hipotequé la plus grande partie de ses biens, pourroit faire perdre les aquereurs de son bien & ses creanciers, en obligeant les debiteurs des rentes de la femme à les lui raquiter par le profit qui leur en reviendroit, au moien de la remise d'une partie qu'il voudroit bien leur en faire.

C C C C C X L.

Cas où la femme peut s'adresser aux détenteurs de sa dot pour en avoir récompense.

Et où la femme ne pouroit avoir sa récompense sur les biens de son mari, elle peut subsidiairement s'adresser contre les détenteurs dudit dot, lesquels ont option de le lui laisser, ou lui paier le juste prix à l'estimation de ce qu'il pouvoit valoir lors du décès de son mari.

La signature de la femme au contrat d'aliénation de ses biens, l'oblige à discuter ceux de son mari avant que de s'adresser aux détenteurs,

La signature de la femme n'assure point l'aquereur, si le mari n'a point de quoi fournir le rempli des biens alienez, & tout l'avantage qu'il tire du consentement prêté par la femme, est que ce consentement l'engage à discuter les biens de son mari avant qu'elle puisse le déposséder: elle n'est toutefois obligée qu'à discuter les biens assis en Normandie, suivant les Arrêts remarquez par Berault.

Le nommé Michel vendit l'heritage de Gratienne Autoyere sa femme à Corboran de Grocol, qui donna pour remplacement une rente qui appartenoit à sa femme. Les biens de Michel aiant été saisis réellement & ajugez, sa femme avoit interpellé l'aquereur de la faire colloquer du prix de son bien aliéné; ce qui n'ayant pû être fait, elle demanda à rentrer en la possession de son fonds: L'aquereur lui objectoit qu'elle devoit s'arrêter au rempli qu'il lui avoit baillé; ce qui fut jugé par le Viconte & par le Bailli: Sur l'apel, je conclusois pour cette femme qu'il avoit été mal jugé, par deux raisons: la premiere, que quand la Coutume avoit parlé d'un remplacement, elle entendoit parler d'un remplacement de pareille nature que la chose aliénée, & non pas d'une rente constituée sujette à mille difficultés; qu'un fonds étoit beaucoup plus utile à la femme, *quia multa com- moda inde percipiuntur prater annum redditum*; mais quand cette raison ne seroit pas valable, la seconde étoit sans réponse, à sçavoir que la rente

que l'aquereur avoit baillée pour rempli appartenoit à sa femme; la Cour aiant ordonné que les pieces seroient vûes, par Arrest du 16 d'Aoust 1649. en infirmant les Sentences, la femme fut renvoyée en possession de son fonds. L'Arrest fondé sur ce que la rente appartenoit à la femme de l'aquereur; puisque par cet article l'aquereur a le droit de retenir le fonds en paiant la valeur d'icelui, il peut bien donner pour rempli une rente constituée à la femme, quand elle l'accepte, & qu'elle signe au contrat.

Une femme poursuivant l'aquereur de son bien de lui en paier l'estimation, ou de lui en abandonner la possession, il accepta de paier la valeur du fonds; mais il demanda que le second mari ou la femme, si elle étoit séparée des biens, eût à lui donner caution, ne voulant pas tomber dans le malheur de perdre encore une troisième fois ses deniers; & là-dessus l'aquereur s'aidoit de ce qui se trouve dans Terrien, l. 4. c. 29. des Rachats de rente, que lors de la vérification de la Déclaration, il fut dit que pour les rentes qui appartenent à des femmes mariées, les deniers en seroient baillez aux maris, s'ils étoient notoirement solvables, & que s'ils ne l'étoient point, l'argent seroit déposé en main bourgeoise, & le rempli fait après y avoir apelé les proches parens d'icelle. Par Arrest du cinquième d'Aoust 1645. en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^r de la Place, il fut dit qu'à faute de bailler caution,

Le détenteur du bien de la femme peut lui bailler une rente constituée pour remplacement, si elle l'accepte & signe au contrat.

Ou en offrant d'en paier la valeur, il peut demander caution.

les deniers seroient proclamez en Justice ou à caution : La femme avoit signé au contrat de vente fait par son premier mari.

En 1599. de Saint-Germain & la nommée Sauvgrain la femme vendirent aux Chanoines de Coutances quarante livres de rente appartenant à la femme : En 1600. le Canu obligé à cette rente, en fit le rachat aux mains desdits Chanoines. Cette femme aiant renoncé à la succession de son mari, & aiant été dépossédée par décret du remplacement que les heritiers du mari lui avoient baillé, elle interpella les Chanoines de se présenter au décret, & de la faire paier, à faute de quoi elle rentreroit en possession de sa rente. On lui acorda acte de cette protestation : les Chanoines n'usèrent de leur part d'aucunes défenses. Cette femme n'aiant pu être mise en ordre, elle poursuivit les Chanoines de la faire porter. Sur l'apel d'une retention jugée par le Juge de Vallognes, Philipès Belot Ecuier; sieur de Calouville, & Jacques du Lancey heritiers de cette femme, donnerent Requête pour l'évocation du principal : Les Chanoines prétendoient qu'on n'avoit point d'action contr'eux, aiant valablement acheté cette rente, & le rachat leur en aiant été fait, *suum receperant*, & il n'y avoit point de lieu à la répétition. Je répondois pour les sieurs Belot & du Lancey, qu'il falloit faire distinction entre les contrats où la femme avoit consenti, & ceux qui avoient été faits sans son agrément ; à l'égard des premiers ils étoient bons, & la femme n'auroit pu s'adresser contre le Canu, parce qu'il lui auroit objecté sa signature au contrat, ce qui l'avoit autorisé à racheter la rente entre les mains des acquereurs. Et à l'égard des Chanoines elle ne pouvoit pas directement les déposséder, ne pouvant prendre d'autre conclusion contr'eux que de lui fournir un remplacement : Or les Intimés heritiers de la femme aiant fait cette diligence, & les biens du mari ne s'étant pas trouvez suffisans pour la fournir, ils pouvoient suivant cet article leur demander leur rente ou la vraie valeur. Ils objectoient inutilement que *suum receperant*, car ils n'avoient reçu le rachat qu'en consequence du contrat de vente, mais cette vente ne pouvant subsister qu'en fournissant un remplacement, il étoit vrai de dire que *suum non receperant* : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du deuxième de Juillet 1664. les Chanoines furent condamnés au paiement de la rente, tant en principal qu'arrérages.

Arrest qui a condamné les acquereurs d'une rente dotale rachetée entre leurs mains, au paiement du principal & des arrérages, faite par eux d'avoir fait colloquer la femme au decret des biens de son mari.

Et depuis jugé que les arrérages de ladite rente en étoient dûs du jour de l'interpellation de la femme au decret, &c.

Il se mût ensuite une autre contestation touchant le prix auquel ils seroient tenus de paier les arrérages, & combien d'années on en pouvoit demander ; car cette rente avoit été constituée au denier dix, & aiant été rachetée, les Chanoines concluoient qu'ils ne la devoient plus qu'au denier quatorze, de la même manière que si elle avoit été rachetée entre les mains du mari ; & pour les arrérages que l'on ne pouvoit en demander que cinq années avant l'action, qui fut en 1663. Au contraire les Intimés soutenoient qu'il leur en étoit dû cinq années du jour que les Chanoines avoient été interpellés de faire porter la rente au decret des biens du mari, car dès ce moment-là les acquereurs n'étoient plus en bonne foi, ne pouvans aléguer qu'ils eussent païé les arrérages d'une rente qu'ils prétendoient ne devoir pas : Par un second Arrest du neuvième de Juillet ensuivant, ils furent condamnés aux arrérages du jour de l'interpellation, à raison du denier quatorze.

La Coutume supplée par les dernières paroles de

cet article ce qu'elle avoit ômis dans le précédent touchant le tems pour régler l'estimation du bien de la femme aliéné par son mari ; suivant cet article l'estimation se doit faire sur ce qu'il peut valoir lors du décès de son mari : Il étoit juste de régler le prix de ce jour-là, puis que c'est alors que l'action est ouverte à la femme pour répéter sa dot, ce qu'elle ne peut faire auparavant, parce que la jouissance en appartient à son mari : Si néanmoins la femme étoit séparée de biens, comme elle pouvoit agir pour la restitution de ses biens dotaux, elle pouvoit encore alors faire estimer sa dot du jour de sa séparation, suivant l'Arrest rapporté par Berault.

M^e Jacques Godefroy propose cette question, si l'aquereur des biens de la femme ofrant de paier l'estimation de son acquisition suivant sa valeur au tems du décès du mari, la femme pouvoit forcer l'aquereur à lui paier le prix qu'il l'auroit achetée ? Et il conclut en faveur de la femme, parce que cette estimation du juste prix au tems du décès de son mari, est ordonnée en sa faveur, & par conséquent que ce qui est introduit en sa faveur, ne peut être rétorqué contre elle : Le parti de l'aquereur me paroît plus équitable, car ce n'est pas seulement en faveur de la femme que la Coutume a condamné l'aquereur à paier l'heritage sur le prix qu'il pouvoit valoir lors du décès du mari, elle a eu égard que c'est le tems où il retourne à la femme, & que c'est par conséquent de ce jour-là qu'il en faut estimer le prix que l'aquereur en doit paier, s'il veut en demeurer propriétaire, & il ne seroit pas juste que s'il avoit acheté son plaisir ou sa commodité, on la lui fit paier encore une fois, & la femme ne peut demander que la vraie valeur de son fonds.

La Coutume permet à la femme de reprendre la possession de son bien, quoi qu'il ait été aliéné de son consentement, mais de quelle manière se fera-t-elle rembourser sur les biens de son mari, lorsqu'il a reçu sa dot ? sera-t-elle obligée d'y venir par la voie réelle, ou si elle peut demander du fonds à due estimation ? L'on a fait cette distinction par l'article 121. du Règlement de 1666. *la femme ou ses heritiers peuvent demander qu'une partie des heritages affectez à sa dot non alienez lui soient baillez à due estimation, sans être obligez de les faire saisir réellement* : mais comme cet article n'a lieu que quand les biens du mari n'ont point été alienez, il s'ensuit que lorsqu'ils ne se trouvent plus en la succession du mari, & qu'il les a alienez, la femme ne peut troubler les acquereurs que par la voie réelle : & quoi qu'il arrive souvent que les heritages que la femme seroit obligée de saisir réellement, seroient de si petite valeur qu'ils ne suffiroient pas pour les frais du decret, & que par ce moien la femme seroit privée de sa dot ; néanmoins nonobstant la faveur de la dot l'on n'a point dispensé la femme de la règle ordinaire. Cela fut encore jugé le 13 Mars 1681. Un mari avoit aliéné tous ses biens, sa fille demanda aux acquereurs son tiers en essence, & que pour la dot de sa mere il lui fût donné du fonds à due estimation. Le Juge l'aïant prononcé de la sorte ; sur l'apel de l'aquereur, la Sentence fut cassée, sauf à la femme à se pourvoir par saisie réelle, nonobstant qu'elle fit plaider que les frais du decret absorberoient la valeur du fonds ; plaidans le Comte & Duval. Bien que la femme ait la faculté de prendre du fonds non aliéné pour le remboursement de sa dot, elle ne peut toute fois y être contrainte contre sa volonté, comme je l'ai remarqué sur l'article précédent.

Quand le détenteur du bien de la femme est tenu d'en paier le juste prix, de quel tems s'en doit faire l'estimation.

Si la femme est séparée, cette estimation se fait du jour de la séparation.

Si la femme peut forcer le détenteur de ses biens de lui paier le prix qu'il les auroit achetez.

De quelle manière la femme a-t-elle récompense sur les biens de son mari, lorsqu'il a reçu sa dot.

Cas auquel elle ne peut avoir récompense de la dot.

Aliénation de la dot, quand est permise à la femme, & quand n'en peut avoir de récompense ?

Si la dot a été vendue par la femme pour rédimer son mari n'ayant aucuns biens, de prison, de guerre, ou cause non civile, ou pour la nourriture d'elle, de son mari, de ses pere, mere, ou de ses enfans en extrême necessité, elle ne la pourra retirer, sauf le recours de la femme sur les biens du mari où il parviendroit à meilleure fortune, & non sur les biens des acquiseurs.

Quelque favorable que puisse être la cause de la dot, celles qui sont exprimées en cet article, & pour lesquelles on a permis l'alienation, le sont encore davantage : Le Velleian même ne forme point d'obstacle, & si la femme emprunte de l'argent pour acquiter les dettes de son pere, & que les deniers y aient actuellement été employez, la pieté paternelle l'emporte sur toute autre consideration, *ne scilicet pater ejus propter solutionem vexaretur, non erit tuta Velleiano, l. si pro aliquo 21. §. ad Senat. Conf. Velleian.*

M^r Faber en son Code *ad Sen. Vellei. defn. 16.* a fait la même distinction contenue en cet article.

Les femmes peuvent aliener leur dot pour tirer leurs maris de prison ou d'esclavage.

Si elles peuvent y être contraintes, & si celui qui à leur refus en aura prêté les deniers, leur sera préférable ?

Sous ce mot de prison l'on doit comprendre l'esclavage, conformément à l'Ordonnance de l'année 1681. touchant la Marine, par l'article 12. tit. 6. l. 3. *les femmes peuvent valablement s'obliger & aliener leurs biens dotaux pour tirer leurs maris d'esclavage :* Mais peut-on les forcer à faire ces alienations, ou au moins si elles n'y peuvent être contraintes, celui qui à leur refus & par autorité de Justice prêtera des deniers pour le rachat de son mari, sera-t'il préféré à la femme sur les biens du mari, au préjudice de la dot ? Il paroîtroit juste de donner cette préférence pour punir la femme de son peu d'amitié envers son mari, & toutefois par cette même Ordonnance, article 13. au même titre, *celui qui au refus de la femme & par autorité de Justice a prêté des deniers pour le rachat de l'esclave, n'est pas préféré à la femme sur les biens du mari pour la restitution de la dot.*

Les Docteurs tiennent unanimement que l'obligation d'un fils de famille mineur pour retirer son pere de prison, est valable : Et ces Docteurs non plus que les Arrêts du Parlement de Paris ne distinguent point entre la cause de l'obligation, si elle est civile ou criminelle : M^r Louët, l. A. n. 9. rapporte un Arrest par lequel il a été jugé que le creancier pour la rançon du pere étoit préférable aux enfans qui avoient renoncé à sa succession, tant pour le douaire que pour la restitution de la dot, & autres conventions matrimoniales : Et Monthelon en cite un autre, par lequel un mineur qui s'étoit obligé pour retirer son pere de prison, fut déclaré non recevable en ses lettres de restitution, Arrest 130.

Et par l'Ordonnance de la Marine que je viens de citer, tit. 6. article 14. *les mineurs par l'avis de leurs parens peuvent s'obliger pour tirer leur pere d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués.*

Les mineurs par l'avis de parens peuvent s'obliger pour tirer leurs peres de prison & d'esclavage.

Toutes ces maximes sont pieuses & charitables : Cependant cet article aiant expressément limité les cas auxquels l'alienation de la dot est permise, je douterois fort que hors les cas qui sont exprimez, une alienation des biens dotaux pût être soutenuë. En la Chambre de la Tournelle, le 30 de Juillet 1635. la Demoiselle de Mainiere aiant demandé la permission de vendre quelque partie de son bien, pour subvenir aux frais du procès criminel que l'on faisoit à son mari qui étoit prisonnier, Mr le Procureur General s'y opposa, disant que la Coûtume ne lui permet-

toit ces alienations que pour retirer son mari de prison, ce qui s'entend de la détention pour des intérêts jugez, & non point des frais de procédure : La conséquence en seroit perilleuse, on dépoüilleroit aisément une femme de son bien sur ce prétexte ; la Cour apointa la Cause au Conseil.

Cet article ne prescrit point de solemnités pour ces sortes d'alienations ; il est néanmoins d'un usage notoire que pour y parvenir il faut un decret du Juge & une délibération de parens : Et par Arrest du 13 Aouff 1638. au raport de M^r Duval-Coupeauville, la vente du bien d'une femme faite par un mari après en avoir obtenu la permission du Juge, & qui étoit causée pour subvenir à la nourriture de la femme, fut déclarée nulle, & les heritiers renvoiez en la possession de l'heritage vendu : l'Arrest fondé sur ces deux raisons ; premièrement que la femme n'y avoit point signé, la signature étant nécessaire, à peine de nullité ; & la seconde que la femme étoit morte dès le lendemain de la vente causée pour alimens.

Une femme en l'absence de son mari acheta un tonneau de Cidre que le Marchand fit apporter en la maison du mari, où il fut consumé par la famille. Elle se fit depuis séparer de biens : Et le Marchand l'aiant poursuivie pour le paiement de son Cidre, disant qu'il lui avoit livré pour la nourriture d'elle, de son mari & de ses enfans, & que par conséquent suivant cet article elle avoit pû y obliger tous ses biens, elle répondoit qu'il devoit connoître sa condition, & que n'étant pas séparée, elle ne pouvoit s'obliger que tout ce qu'elle avoit acheté étoit pour son mari & pour son compte, & il s'aïdoit inutilement de cet article qui n'a lieu que dans la necessité du mari ; & qu'après tout il eût fatu un decret de Justice pour pouvoir engager son bien : Par Arrest du 30 Mai 1656. la femme fut absoute de la demande du creancier.

Mais l'autorité du mari sera-t'elle nécessaire pour ces sortes de ventes, de la même manière qu'elle est requise par l'article DXXXVIII. pour les autres alienations ? Saint Augustin en son Epître 199. remontoit à une femme qu'elle ne pouvoit disposer d'aucune chose sans la permission de son mari : *Nihil de tua veste, nihil de tuo auro, vel argento, vel quacunque pecunia, aut rebus ullis terrenis suis, sine arbitrio ejus facere debuisti.* Il semble néanmoins que quand la vente est faite pour les causes exprimées dans cet article, l'autorité du mari n'est pas absolument nécessaire ; elle est abondamment suppléée par l'autorité du Juge & par la délibération des parens ; l'amour & la charité maritale couvrent ce défaut, *quia justa & honesta causa est. l. mutus 36. §. 5. D. de jure dot.* Il y en a une décision formelle dans la Coûtume d'Auvergne, c. 1. des Donations, article 7. Voyez Louët, l. A. n. 6. & le President Fabri en son Code, Définition 16. & 21. La femme peut s'obliger en l'absence de son mari pour doter sa fille, parce qu'elle y est naturellement obligée : *Mornac. ad l. 2. D. ad Senat. Consult. Velleian.* Tronçon sur la Coûtume de Paris, article 223.

La femme ne peut aliener sa dot pour des frais de procédure.

La femme ne peut faire ces alienations sans un decret du Juge, & une délibération de parens.

Si l'autorité du mari est requise dans ces sortes d'alienations ?

La femme peut en l'absence du mari, s'obliger pour la dot de sa fille.

CCCCXLII.

Hypothèques du remplacement des biens de la femme autres que les dotaux.

Hypothèque du remplacement des biens de la femme alienez, autres que dotaux.

Et quant à tous autres biens immeubles appartenans aux femmes, autres que leur dot, soit à droit de succession, donation, acquisition ou autrement, s'ils sont alienez par la femme & le mari ensemble, ou par la femme du consentement & autorité de son mari, & que l'argent provenant de la vente n'ait été converti au profit de la femme, comme dessus est dit, elle doit avoir sa récompense sur les biens de son mari, mais l'hypothèque prend seulement pied du jour de l'alienation; & où le mari seroit non solvable, subsidiairement contre les détenteurs desdits biens, lesquels en seront quites en payant le juste prix d'iceux, eu égard à ce qu'ils valoient lors du contrat.

Cet article est tiré mot pour mot de la loi *fin. §. fin. C. qui potior. in pign. hab.* La dot avoit de grands privilèges: *hac autem*, dit la loi, *tantum ad dotem sancimus, non ad ante nuptias donationem, quam suo tempore servare disponimus, & habere inter creditores sui temporis ordinem.* M^e d'Argentré dit que par les Coutumes de France il n'y a plus de différence entre les biens de la femme: Notre Coutume toutefois y en met une fort importante, lorsqu'il est question de leur hypothèque; car pour la dot lorsqu'elle a été aliénée par le mari du consentement de la femme, elle en a le emploi sur les biens de son mari du jour de son contrat de mariage, & pour les autres biens qui lui sont venus par succession, donation, acquisition ou autrement, l'hypothèque ne lui en est donnée que du jour de l'alienation, & en cela la femme n'en souffre aucun préjudice; car quoi que la disposition de cet article soit avantageuse pour ceux qui ont contracté avec le mari depuis le mariage, néanmoins la femme ne court aucun risque pour ses biens non dotaux, quoi qu'elle n'en ait récompense que du jour de la vente, parce que si son mari se trouve insolvable, elle retourne sur les détenteurs de ses biens alienez.

Puisque la Coutume établissoit une différence entre la véritable dot & les autres biens de la femme, il eût été fort nécessaire qu'en même tems elle eût expliqué ce qu'elle entendoit par la dot, & en quoi elle difere de ces autres biens dont la Coutume fait mention en cet article.

J'ai remarqué toutes ces différences sur les articles précédens, & dans mon Traité des Hypoth. chapitre 13. & j'ai fait voir que l'on comprend dans la dot tout ce que la femme apporte au mari par son contrat de mariage, & tout ce qui lui arrive par succession en ligne directe, quoi que par cet article l'on ait compris entre les biens de la femme, autres que la dot, ce qui lui arrive par succession; mais l'on a expliqué ce mot de succession en ligne collatérale, & non en ligne directe, ce que j'ai confirmé par l'autorité des Arrêts rendus sur cette matière; & suivant notre usage l'on ne faisoit point distinction entre les meubles & les immeubles, les uns & les autres étoient censés dot quand ils provenoient des pere & mere; néanmoins le contraire fut jugé en la Grand' Chambre, le 22 Août 1681, entre M^e Thierry Prêtre, Curé du Pont-Saint-Pierre, créancier de M^e Jean Duval, d'une part, & Demoiselle Marie Hubert, veuve en premières noces dudit Duval, & en secondes d'Isambert de la Chesnaye sieur de Monval, d'autre part. Le fait étoit qu'en l'année 1623. Leonet Hubert maria Marie Hubert sa fille unique & sa présomptive héritière à M^e Robert Duval, & de la somme de trois mil quatre cens livres qu'il donna à sa fille, une partie fut constituée en dot, & le surplus demeura au mari pour son don mobil: Ledit Hubert étant décédé, il laissa pour cinq mil livres de meubles, dont Duval étoit obligé de remplacer une moitié au nom de sa femme; les biens de Duval aiant été saisis réellement, ladite Hubert sa veuve opposa pour être colloquée de cette moitié de meubles en l'hypothèque de

son contrat de mariage de l'année 1623. Mais n'ayant été mise en ordre que du jour du décès de son pere, elle apela de cette Sentence; & pour moiers d'apel, elle disoit que pour régler l'hypothèque des droits de la femme sur les biens de son mari, l'on fait distinction entre les droits qui lui appartiennent en vertu des stipulations de son contrat de mariage, & ceux qui lui sont acquis par la disposition de la Coutume: Pour les premiers, l'hypothèque n'en peut commencer que du jour de la reconnaissance du contrat de mariage; mais pour ceux qui lui sont dûs par la disposition de la loi, ils prennent hypothèque du jour de la célébration du mariage, comme le douaire, le emploi des biens de la femme vendus par le mari, & tous les autres droits que la Coutume accorde à la femme; mais particulièrement l'on doit mettre en ce même rang le emploi de la moitié des meubles qui viennent à la femme constant le mariage, à quoi la Coutume oblige le mari; & il n'importe que le mari ait déjà contracté plusieurs dettes, lorsque ces meubles viennent à sa femme; car le mari est obligé à ce emploi, comme étant le tuteur & l'administrateur des biens de sa femme; & en vertu de cette qualité, elle a hypothèque du jour qu'elle a commencé, qui fut dès le tems de la célébration du mariage, à l'exemple des hauts-bois que le mari a fait abatre sur les biens de sa femme, ou de la récompense qui lui en appartient, s'il laisse tomber ses maisons en décadence, ou s'il ne paie point les arrerages des rentes qu'elle doit. Or l'on ne doute point que pour la récompense qui lui est due pour toutes ces choses, elle n'ait hypothèque du jour de la célébration du mariage, quoi que cette récompense n'ait point été stipulée: la raison est que la Coutume ordonnant au mari de faire ce emploi, s'il ne le fait pas, la femme étant dans l'impuissance d'agir, son droit lui est acquis du jour qu'elle est entrée sous la puissance de son mari, puisque c'est de ce tems-là que la loi l'a rendu le maître de toutes les actions de sa femme; s'il étoit autrement, le mari pourroit éluder aisément la disposition de la loi, & la rendre inutile à la femme; car n'ayant point d'action contre son mari pour l'obliger à faire le emploi des meubles qui lui seroient échus, & ne lui donnant hypothèque que du jour du décès, la disposition de la loi lui seroit inutile, lorsque le mari seroit mauvais ménager, & qu'auparavant il auroit contracté des dettes. La Coutume a décidé cette question en l'art. DXXXIX. où elle donne hypothèque à la femme pour ses biens dotaux du jour de son mariage: & par l'usage certain du Palais l'on répute un bien dotal lorsqu'il échet à la femme en ligne directe, soit qu'il consiste en meubles ou immeubles: ce qui sert de réponse à l'objection que l'on fonde sur l'art. DXLII. qui ne donne hypothèque à la femme pour ses biens autres que la dot qui ont été alienez, que du jour de l'alienation; car l'on fait deux réponses peremptoires à cette objection: la première, que dans cet article la Coutume parlant des biens venus à la femme par succession, donation, explique uniquement le cas de l'alienation faite par le

Différence d'hypothèque pour le emploi de la dot, & des autres biens de la femme.

Voiez le Traité des Hypothèques à la fin de ce Livre.

En Normandie la succession échue à la femme en ligne directe, soit meuble ou immeuble, est réputée un bien dotal.

mari & sa femme, pour laquelle elle n'a hipotéque que du jour de la vente; mais cela ne peut être étendu aux meubles que la Coutume ordonne au mari de remplacer: car c'est malgré la femme que le mari a droit de les prendre, non seulement elle ne signe & ne consent à rien, mais même elle ne peut l'empêcher d'en disposer à sa volonté; & au contraire la signature ou le consentement qu'elle donne à la vente, est un acte volontaire qu'elle se doit imputer d'avoir agréé; mais en considérant plus exactement cet article, l'on remarquera qu'il n'est pas contre la femme, mais contre l'aquereur: Car quoi qu'il puisse arriver elle ne perd rien; si elle n'est pas récompensée sur les biens de son mari, elle rentre en la possession de son bien vendu, au préjudice de l'aquereur; ce qui ne se pourroit faire pour les meubles, si elle n'avoit hipotéque que du jour que le mari les auroit pris, & les aiant dissipés elle en souffriroit la perte lorsque le mari est endetté, si elle n'avoit pas hipotéque du jour de la célébration du mariage. La seconde réponse est, que ce mot de succession a été expliqué par l'usage en cette manière, qu'au cas de cet article il ne s'entend que de la succession collaterale, & non de la directe, en laquelle les meubles qui viennent à la femme sont censés faire partie de la dot, aussi-bien que les immeubles.

Les meubles échus à la femme par succession directe, sont censés faire partie de la dot aussi-bien que les immeubles.

L'intimé répondoit que si l'on comprenoit dans la véritable dot les meubles qui viennent à la femme depuis son mariage, soit en ligne directe ou collaterale, on rendroit la condition des créanciers fort incertaine, & il n'y pourroit jamais y avoir de sûreté à traiter avec un homme marié, quelque précaution que l'on y pût apporter; car pour la dot, c'est-à-dire ce qui a été donné à la femme en la mariant, étant certain & connu, les créanciers & les aquereurs des biens du mari peuvent trouver leur sûreté en examinant la valeur des biens du mari; & quand l'on mettroit encore au nombre de la dot les immeubles qui peuvent échoir à la femme en ligne directe, on pourroit encore trouver son assurance, parce que l'on en peut savoir la valeur; mais pour les meubles la quantité qui en peut venir à la femme depuis son mariage étant incertaine, il seroit dangereux d'en faire remonter l'hipotéque au tems du mariage. Il passa tout d'une voix à confirmer la Sentence: Les Juges passoient pour une règle certaine que la femme a hipotéque pour sa dot du jour du mariage, mais ils estimoient que c'étoit pour les immeubles, & non pour les meubles: cette distinction paroît sans fondement, car à l'égard de la femme il n'y a point de différence entre les meubles & les immeubles, l'hipotéque en est égale pour les uns & les autres; les meubles ne lui sont pas moins propres que les immeubles, & la Coutume n'apporte pas moins de soin à conserver ses meubles que ses immeubles; & puisque la Coutume a fait une loi pour tous les mariages, que les maris sont obligés de faire un emploi de la moitié des meubles qui échéent à la femme, l'on peut dire que c'est une dot légale que la Coutume constitue à la femme, qui n'a pas moins de faveur & de privilège que celle qui est constituée par la femme, ou par ses père & mère, & qui par conséquent doit avoir la même hipotéque. Aussi Mr le Rapporteur aiant sù que le Barreau réclamoit contre cet Arrêt, il le conçût d'une manière, que l'on ne pût le tirer à conséquence, en y mettant des termes qui faisoient douter si l'on avoit décidé la question générale; car il contient que la Cour sans s'arrêter à l'appel de la Sentence du Bailli non signifié ni relevé par ladite Hubert, ordonne que la Sentence sortira son effet, en ce faisant que ladite Hubert aura seulement hipotéque du jour du décès du père. On alléqua pour raisons de l'Arrêt, que si la femme étoit séparée, elle en pourroit disposer. Cette raison étoit contraire, car puisque la femme qui n'est point séparée n'en peut disposer, il est raisonnable de lui

S'il n'y a point de différence à l'égard de la femme, pour l'hipotéque des meubles & immeubles qui lui appartiennent?

conserver son hipotéque du jour qu'elle est rentrée sous la puissance de son mari: pour la faveur des créanciers, elle n'est pas si grande que celle de la femme; ils peuvent ne bailler pas leur argent, mais la femme ne peut empêcher que son mari ne dispose des meubles qui lui sont échus.

Cette distinction de biens est fort équitable & fort nécessaire, & sans doute nos Réformateurs firent réflexion que la disposition de l'art. DXXXIX. causeroit trop de troubles, & seroit trop favorable au mari qui voudroit tromper ceux qui auroient contracté avec lui sur l'assurance des biens qu'il possédoit, & qui n'étoient point encore chargés de dettes, si l'on lui donnoit une plus grande étendue; car l'on ne peut pas dire que cette hipotéque qu'ils donnoient par cet art. DXXXIX. fût en faveur des femmes, pour empêcher que le consentement qu'elles donnoient à la vente de leurs biens, ne leur fût préjudiciable, puisque par l'article suivant elles avoient droit de reprendre la possession de ces biens, quand leurs maris étoient insolubles; ainsi cette hipotéque à qui l'on donnoit un effet retroactif au jour du mariage, ne profitoit qu'aux aquereurs des biens dotaux, en les préférant à tous les créanciers postérieurs du mariage; or l'on ne peut pas dire qu'ils méritassent plus de grâce en aquérant d'une femme qui n'étoit point maîtresse de ses actions, & qui ne pouvoit vendre que sous une condition indispensable de ne perdre rien, que des créanciers & des aquereurs qui contractoient avec un mari, qui étoit le maître absolu de ce qu'il vendoit, & sans être tenu d'en faire aucune récompense à qui que ce soit: On jugea donc qu'il étoit juste de n'accorder cette prérogative qu'à la véritable dot, & non aux autres biens de la femme, pour ne tomber pas dans les abus & les inconveniens que l'on voit arriver ailleurs en conséquence des maximes que l'on y suit, & que j'ai remarquées sur l'art. DXXXIX. qui rendent la condition de ceux qui traitent avec un homme fort incertaine & fort mal assurée; mais par le moyen de cette distinction d'hipotéques, ils n'ont qu'à s'assurer contre l'alienation que le mari peut faire de la dot, & comme elle est presque toujours certaine, les femmes ne succédant point en Normandie, & par conséquent n'ayant ordinairement d'autres biens dotaux, que ce qui leur fut donné par leur contrat de mariage, la précaution des créanciers ou des aquereurs du mari n'est pas mal-aisée à prendre.

Mais quel remède pourroit-on trouver contre ce torrent auquel on se laisse emporter sans raison, comme ils l'avoient eux-mêmes, si la femme ou ses créanciers qui prétendroient exercer ses droits, étoient préférables pour des dettes qu'elle pourroit contracter pour son mari, à des créanciers ou des aquereurs légitimes qui auroient contracté cinquante ou soixante ans auparavant? C'est donc avec beaucoup de prudence que cet article ne donne l'hipotéque à la femme pour ses biens autres que la dot, que du jour de l'alienation.

La femme n'a hipotéque pour ses biens aliénés autres que dotaux, que du jour de l'alienation.

Il est vrai que cet article étoit de nul usage à l'égard des dettes que la femme domiciliée en Normandie pourroit contracter avec son mari, parce qu'elles seroient nulles & de nul effet; mais il étoit fort important & fort nécessaire, lorsque les conjoints vivoient sous des Coutumes où la femme a qualité de s'obliger, & que le mari avoit des biens en Normandie; car en ce cas quelque indemnité que la femme stipule par son contrat de mariage, l'hipotéque n'a point d'effet retroactif, elle n'en peut être récompensée sur les biens de son mari que du jour des contrats où elle a souscrit; la raison est, que les Coutumes sont réelles, & que pour les choses qui sont dans leur détroit il faut suivre leur disposition, de sorte que l'hipotéque légale ou coutumière ne peut être détruite par la conventionnelle, les particuliers ne pouvant renverser le droit public, ni faire par leurs pactes, qu'il n'ait point de lieu, mais sur

L'hipotéque légale & coutumière ne peut être détruite par la conventionnelle.

tout à l'égard de ceux qui n'y sont point apelez : ainsi ceux qui achètent des biens situés en Normandie, ne doivent regarder pour leur assurance que la loi de la Province ; c'est le seul oracle qu'ils doivent consulter, sans se mettre en peine des autres Coutumes qui n'ont ni force ni autorité hors leur territoire : Or étant incontestable que l'indemnité stipulée par la femme, quoi qu'elle soit portée par son contrat de mariage, n'est point un bien dotal, parce que la dot ne consiste qu'en ce que la femme apporte à son mari, ou qui lui vient en ligne directe, & la Coutume ne donnant l'hipoteque pour les biens non dotaux que du jour de la vente, il est d'une conséquence nécessaire que jamais la femme ne peut être récompensée de la vente de ses biens, ou des dettes qu'elle a contractées pour son mari, que du jour de l'aliénation ; autrement cet article ne serviroit que de piège à ceux qui acheteroient des biens assis en Normandie ; car quoi qu'ils n'eussent qu'à se mettre à couvert de l'hipoteque de la véritable dot, sans se mettre en peine des aliénations que le mari pouroit faire des autres biens de sa femme, ni des autres contrats qu'elle pouroit soucrire pour lui ou avec lui, puisque l'hipoteque en seroit postérieure sur les biens qui se trouveroient en Normandie, néanmoins la Coutume de Normandie demeureroit sans effet, si les conjoints

La Coutume de Normandie ne donne l'hipoteque pour les biens non dotaux, que du jour de la vente.

par mariage n'étoient pas dans son territoire, quoi que la chose hipotequée y fût située. L'on convient que s'il s'agissoit de la validité des actes faits par la femme, il ne faudroit considérer que la loi de son domicile : mais il en est autrement lorsqu'il s'agit de leur execution sur des biens situés en des Coutumes qui sont contraires, car alors ce qu'il y a de réel ne peut avoir effet que conformément à leurs dispositions : aussi tant s'en faut que la femme ou ses créanciers qui voudroient exercer ses droits pour avoir récompense ou de la vente de ses biens non dotaux, ou des dettes qu'elle a contractées avec son mari, eussent hipoteque du jour de son contrat de mariage ; qu'au contraire, suivant l'Arrest que j'ai remarqué sur l'article DXXXIX. il a été jugé que l'acquéreur des biens du mari lorsqu'il est dépossédé pour le remploi de la véritable dot, est subrogé aux droits de la femme pour en avoir récompense hipotecaire sur les biens de la femme au préjudice de l'acquéreur d'iceux : D'où il résulte que les créanciers exerçans les droits de la femme, bien loin d'avoir hipoteque du jour du contrat de mariage en vertu de l'indemnité que l'on auroit stipulée, que même l'acquéreur des biens du mari auroit sa récompense sur les biens de la femme, au préjudice de ses créanciers postérieurs.

CCCCXLIII.

Quand femme peut agir de son chef, & les cas du desaveu du mari ?

Quand la femme peut intenter des actions, nonobstant le desaveu du mari ?

Femme peut pour injure faite à sa personne rendre plainte en Justice, & la poursuivre encore qu'elle soit desavouée par son mari, & la doit le Juge recevoir, pourvu que l'injure soit atroce ; & où elle décheroit & seroit condamnée aux dépens, le mari ne sera tenu en répondre, sinon jusques à la concurrence des fruits du bien de la femme ; & où les fruits ne seroient suffisans, la condamnation sera portée sur les biens de la femme autres que la dot.

Si le mari peut intenter action pour les intérêts de sa femme, sans son aveu ?

Par cet article & par le suivant, nous aprenons en quel cas la femme peut intenter des actions sans l'aveu de son mari. La Coutume ne déclare point si le mari peut plaider pour les intérêts de sa femme, sans son aveu & sans sa procuration ; l'ancienne Coutume, l. 2. c. 1. du *Mari & de la Femme*, disoit qu'ils devoient être ouïs ensemble de toutes choses qui appartiennent à la femme ; mais Terrien ajoute que cela s'entend de cas hérédital, où le mari ne peut agir ni défendre sans procuration de sa femme : mais comme il est le maître des meubles, il est aussi le maître & le seigneur des actions mobilières & possessoires procédant du côté de sa femme, lesquelles il peut intenter sans elle : Le nom de seigneur est un nom d'honneur commun au mari & à la femme, *utque ille dominus, ita & hac domina*, & en la loi *Titia*, §. 1. de *annuis leg. Domina sanctissima scio te de amicis meis curaturam, ne quid eis desit.*

Par la disposition du Droit, le fils de famille, quoi qu'il fût en la puissance de son pere, pouvoit poursuivre la réparation de l'injure qu'il avoit reçue, si son pere en negligeoit la vengeance, ou s'il étoit absent, l. *Si longius*, §. 1. *D. de judic. l. Filiusfam. D. de obligat.*

La Demoiselle de Pont-Olivier étant à la suite d'un procès pour son mari, elle fut rencontrée dans

les rues par sa partie qui lui proféra des injures, dont aiant rendu plainte, elle obtint une condamnation d'intérêts & de dépens. Elle en fit une cession à son frere, lequel en vertu de cette cession, & de l'Arrest de la Cour, aiant requis execution sur les biens du condamné, il demanda à compenser cette condamnation contre les dettes qu'il portoit contre le mari de cette femme, prétendant que n'étant point séparée d'avec son mari, la condamnation qu'elle avoit obtenue lui appartenoit, aiant été même poursuivie à ses dépens, & par conséquent le profit lui en devoit revenir : le cessionnaire aiant apelé en garantie sa cedante, elle soutint que les intérêts appartenoient à elle seule, l'injure aiant été faite à sa personne seule, aiant poursuivi la réparation sans l'aveu de son mari, & moiennant l'argent qui lui avoit été prêté par son frere. La femme suivant cet article peut poursuivre l'injure faite à sa personne, & puisque son frere avoit avancé les deniers nécessaires pour obtenir sa réparation, il étoit raisonnable qu'il en fût remboursé. Nonobstant ces raisons, le Juge aiant prononcé à bonne cause l'opposition à la demande en compensation, la Sentence fut confirmée en l'Audience de la Tournelle, le 18 de Février 1668. plaidans Greard, de Lépiney & Throude.

Intérêts jugez à la femme pour injure faite à sa personne, tournent au profit du mari, si elle n'est séparée,

CCCCXLIV.

Quand le mari est prenable pour les délits de sa femme ?

Et où la femme seroit poursuivie pour méfait ou médit, ou autre crime, son mari en sera tenu civilement, s'il la défend ; & s'il la desavoue, & elle est condamnée, la condamnation sera portée sur tous les biens à elle appartenans, de quelque qualité qu'ils soient, si les fruits n'y peuvent suffire.

Cet article est contraire au Droit Civil. Les Docteurs traitans cette question, si le mari est tenu de paier l'amende à laquelle sa femme a été condamnée, font cette distinction entre les biens de la fem-

me, les dotaux & les parafernaux ; pour les premiers ils ne pouvoient être arrêez pour le délit commis par la femme, parce que le mari en étant le maître, il ne doit point souffrir la perte de son droit

droit pour la faute commise par la femme, *l. In rebus, D. de jure dot. l. Doce ancillam, de rei vind. & la Glose sur la loi Quinque legib. D. de bon. damnat.*

La dot de la femme ne peut être saisie qu'en cinq cas.

Les fruits des Benefices des Eclésiastiques peuvent être saisis pour les dettes qu'ils auroient contractées auparavant.

C'est une maxime constante en Droit, qu'au préjudice de l'usufruit qui appartient au mari, il ne peut être rien fait par la femme, sinon aux cinq cas exprimez par la loi *Quinque legibus, de bon. damn.* qui sont, *veneficii, parricidii, vis publicæ, de scariis, & majestatis.* Mais l'on a fait cette autre question, si le mari doit pas souffrir la diminution de son usufruit, lorsque la cause en est antérieure, & qu'elle subsistoit avant le mariage? L'on dit contre le mari qu'un usufruitier ne pouvoit pas contester au créancier de celui qui lui a laissé l'usufruit, le paiement de la dette conçue auparavant la création de l'usufruit; ce qui se justifie par l'exemple des Eclésiastiques, qui peuvent être contraints sur les fruits de leurs Benefices, pour les dettes qu'ils avoient contractées auparavant. Par la même raison, le mari est obligé de souffrir la diminution de son usufruit, non seulement en vertu de la loi *Quinque legibus*, s'agissant d'une obligation, *ex quasi delicto*, mais encore suivant la loi *Mœvia, §. 1. D. sol. mat.* L'on répond au contraire qu'encore que le crime soit antérieur, & que l'action ait été commencée avant le mariage, cela n'étoit point considerable, d'autant qu'il falloit faire différence entre les actions, *qua facta & re contrahuntur*, & celles qui viennent *officio judicis*, & qui ont besoin d'une Sentence ou Jugement declaratoire; les premières affectent les biens des débiteurs aussi-tôt qu'elles sont contractées, & *ipso facto*: mais il n'en est pas de même des autres obligations qui se contractent par cas fortuit, *levi, aut lata culpa*: Car pour icelles la loi ne donne aucune hypothèque sur les biens du débiteur, qu'en vertu de la Sentence ou Jugement declaratoire, & quelque obligation qui naisse *ex quasi delicto*, elle n'a son effet que *ex officio judicis*; & suivant cette doctrine, il a été jugé par Arrest du Parlement de Provence, que le délit de la femme commis avant le mariage, ne peut préjudicier à l'usufruit qui appartient à son mari, Boniface, *t. 1. l. 6. r. 3. c. 15.*

Le délit de la femme commis avant le mariage, ne peut préjudicier à l'usufruit du mari.

Pour les paraphernaux comme le mari n'en avoit ni la propriété ni l'usufruit, ils pouvoient être pris pour les peines & pour les amendes jugées contre la femme, *l. ult. C. de pact. convent.* Cette différence des biens de la femme étant abrogée par nos usages, suivant plusieurs Coutumes, ils ne peuvent être saisis pour les fautes personnelles de la femme.

Le mari n'est point tenu personnellement des condamnations jugées contre la femme pour crime, quand il la défavoué.

Mais suivant cet article, en matière criminelle si le mari défavoué la femme, il n'est point tenu personnellement des condamnations jugées contre elle; mais en matière civile, quoi qu'au refus du mari la femme se fasse autoriser, il peut être poursuivi pour les dépens. La raison est, que l'autorisation sert bien pour la rendre capable de sifiter en Jugement; mais le mari nonobstant cette autorisation continuant la jouissance de son bien, doit paier les dépens: Loyseau, du Déguerpissement, *l. 2. c. 4. n. 14.* a fort bien prouvé que c'étoit une erreur de soutenir le contraire, parce que le mari jouissant des biens de sa femme, & à cause de sa puissance maritale en étant comme seigneur, il est raisonnable qu'il paie les dettes des biens auxquels sa femme succede, & dont il perçoit les fruits: *Quia bona non dicuntur nisi deducto aie alieno, & a alienum onus est universi patrimonii.* Cette opinion a été suivie & confirmée par plusieurs Arrêts de ce Parlement, & nommément par un Arrest du 16 de Juillet 1659, en la Cham-

Cas où en matière civile, le mari, quoi qu'il défavoué la femme, est tenu des dépens jugez contre elle.

bre de l'Edit, plaidans Pilastre & Dehors.

Par Arrest en la Chambre de la Tournelle, du 23 Juin 1679. il a été jugé qu'une femme mariée pouvoit être contrainte par corps pour des dépens résultans de crime. Duvál plaidant pour la femme, s'aïdoit d'un Arrest rapporté par Bérault, & de l'art. 20. de la nouvelle Ordonnance, tit. des Sentences, qui porte que *l'on doit observer en crime la même chose qu'en civil.* Theroulde pour le créancier, s'aïdoit de cet article, que les dépens sont la peine des téméraires plaideurs; & que pour les dépens résultans du crime, l'on n'étoit pas même reçu au bénéfice de cession. Par l'Arrest on donna surséance pour un mois de la condamnation par corps.

Femme mariée peut être contrainte par corps pour dépens résultans de crime.

Autre Arrest sur ce fait. Goré Plâtrier à Rouen avoit fait condamner Marie Malandrin femme d'Isaac Langlois, & Marie Langlois en les intérêts & dépens, pour soustractions qu'ils avoient faites de ses meubles: pour être païé de ce qui lui étoit dû, il avoit fait saisir les habits & hardes des Malandrin & Langlois. Isaac Langlois son mari les aiant réclamées, Varin son Avocat soutenoit que les hardes & habits de la femme appartenoient à son mari, & qu'elle n'en avoit que l'usage; ce qui étoit si vrai, que lorsqu'on vend les meubles du mari, l'on vend aussi les habits & hardes de la femme & des enfans; que Goré pouvoit decreter la dot à la charge de l'usufruit du mari. Regnaut répondoit pour Goré, que suivant l'art. CCCCXLIV. la femme étant poursuivie pour méfait, & son mari ne l'avoiant pas, les condamnations sont portées sur tous les biens; que les habits de la femme lui appartiennent, quoi qu'ils lui aient été fournis par son mari, parce que jouissant de son bien, il est tenu de l'entretenir. Par Arrest du 5 Février 1684. en la Chambre de la Tournelle, il fut dit à bonne cause l'opposition, & main-levée des choses saisies, ledit Langlois condamné de communiquer son contrat de mariage, pour savoir en quoi consistoit le bien de sa femme.

En 1625. Helie fit ajourner la Demoiselle Vassiveuve de François le Cerf, pour reconnoître une obligation faite par cette Demoiselle avant son mariage pour cinquante-deux boisseaux de blé; elle défavoua que ce fût son fait, en tout cas elle soutenoit qu'elle devoit être païée par l'heritier de son mari, comme étant une dette mobilière contractée avant son mariage, que son mari étoit tenu d'aquiter. Le Cerf se défendit par cette raison, que cette obligation étant sous seing privé ne pouvoit passer pour avoir été faite avant le mariage, cette femme par intelligence avec Helie aiant pu lui donner telle datte qu'elle a voulu; que si cela étoit admissible une veuve pouvoit charger la succession de son mari de telles dettes qu'il lui plairoit: Le Juge aiant debouté la femme de la garantie qu'elle prétendoit, par Arrest la Sentence fut confirmée, au rapport de M^r le Noble, le 2 de Mars 1629.

L'heritier du mari ne peut être contraint pour l'obligation sous seing privé de la femme, contractée avant son mariage.

Du Moulin & d'Argentré traitent cette question, si le défaveu fait par la femme de son Seigneur, pouvoit nuire au mari, & *putant prejudicio mariti non posse, cujus sunt fructus, nec dos constante matrimonio prejudicio mariti committi potest, l. Si marito, l. Inter eos, §. Bonus, D. de fidejuss.* Suivant cet article, si la femme est poursuivie pour crime, quoi que le mari le défavoué, la condamnation est portée sur tous les biens à elle appartenans, de quelque qualité qu'ils soient. D'Argentré, art. 426. Du Moulin, de feud. §. 43. gl. 1. n. 9. & sequent.

Si le défaveu fait par la femme de son Seigneur, peut nuire au mari.

CCCCXLV.

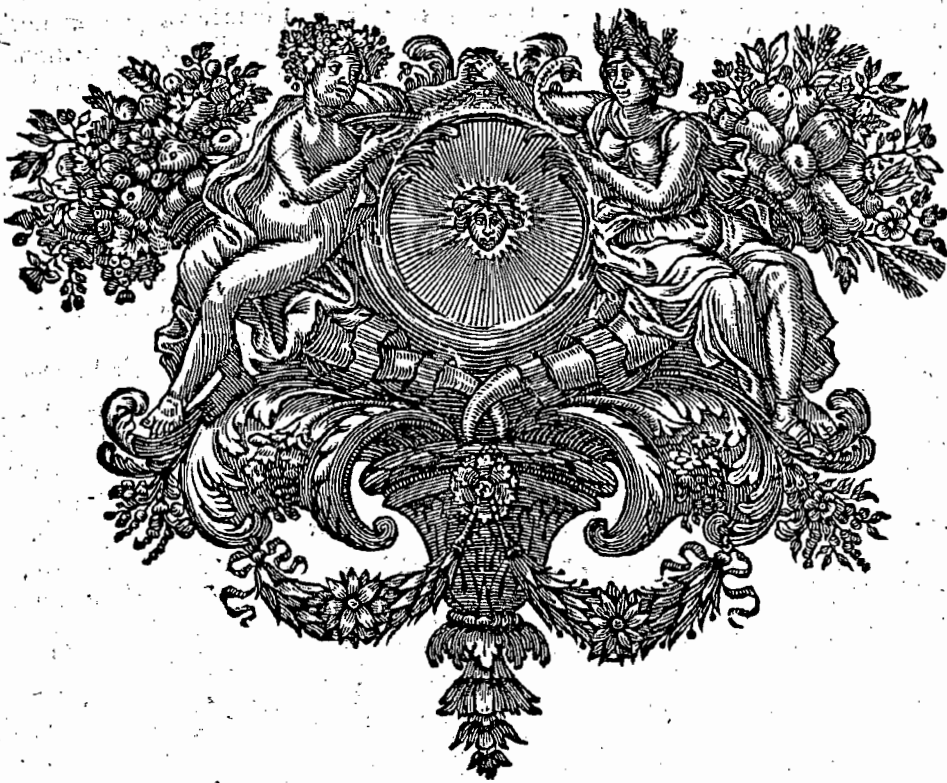
Quand la femme peut agir en l'absence de son mari ?

Etant le mari absent, la femme peut intenter action de nouvelle dessaisine de son heritage qui lui a été arrêté.

Non seulement en cas d'absence ou de séparation, la femme est capable d'agir pour ses intérêts, mais aussi si elle souffroit la perte de son bien. Le nommé Die Marchand Portugais ne pouvant paier ses creanciers, ses meubles qui étoient de grande valeur furent vendus; il lui en resta seulement pour quatre ou cinq cens livres qui furent saisis par un autre creancier. Sa femme, quoi qu'elle ne fût point séparée, s'oposa à cette saisie, & les parties aiant été ouïes en la Cour, Caruë pour cette femme se plaignoit qu'on vouloit enlever le reste de la fortune de son mari, ce qu'elle avoit interest d'empêcher pour la conservation de ses droits; que la faillite de son mari valoit de sépara-

tion, & lui donnoit ouverture à la demande de ses conventions matrimoniales, pour être colloquée en son ordre, n'étant pas de pire condition qu'un étranger qui pourroit s'oposer; que si elle souffroit la vente de ces meubles, il ne lui resteroit plus aucun moyen de se faire paier de sa dot qui étoit de six cens livres, & on ne pouvoit pas aussi lui disputer ses parafernaux: Canu pour le creancier la soutenoit non recevable, n'étant point séparée: Par Arrest du 10 de Février 1631. en la Grand' Chambre, la Cour ordonna qu'au principal les parties seroient ouïes devant le Conseiller-Commissaire, & cependant qu'elle auroit main-levée des choses saisies à la caution de ses droits.

Si la faillite du mari vaut de séparation à la femme ?





DES EXECUTIONS PAR DECRET.

Origine des
ventes & subha-
stations publi-
ques.



L'ORIGINE & la cause des ventes & subhastations publiques, fut établie par les Romains pour faire cesser la peine introduite par la Loi des douze Tables contre les débiteurs insolubles; car au lieu de la leur faire souffrir en leur corps, elle fut transférée de la personne sur les biens: *Consensu publico*, dit Tertullien *in Apologetico*, *crudelitas illa erasa est, & in pudoris notam capitis poena conversa, inventa bonorum proscriptione, & suffundere maluerunt sanguinem quam effundere.*

Entre les moyens d'acquiescer il n'en est point aujourd'hui de plus fréquent que celui des ventes judiciaires, c'est pourquoi il est important qu'elles se fassent dans les formes: C'est la matière & le sujet de ce Titre, où la Coutume déclare toutes les formalités qui sont requises pour la validité & la perfection d'un Decret; & afin que les créanciers ne soient pas surpris si ces ventes étoient faites si secrètement, ou avec tant de précipitation qu'ils n'en pouvoient avoir connoissance, ou que ne se trouvant point d'enchérisseurs, les biens fussent vendus à vil prix, la Coutume a requis plusieurs solemnités, & donné divers délais avant que de pouvoir procéder à une adjudication finale.

Ce fut sans doute par un motif de commisération pour les débiteurs, & pour empêcher que les decrets ne fussent trop fréquens, par la facilité que l'on trouveroit à les poursuivre, que nos Réformateurs établirent tant de formalités, pour réprimer par la difficulté de les observer exactement, l'avarice & la dureté des créanciers inexorables, *raro id accedere voluerunt, & ut consideratè fieret comparaverunt*: Cependant l'expérience a fait connoître qu'il étoit plus utile & pour les créanciers & pour les débiteurs, de n'être pas si scrupuleux pour les formalités; autrefois on se rendoit même ingénieux à trouver des défauts dans les decrets, & il falloit être fort versé dans ces matières pour ne s'y tromper point; mais enfin l'on a reconnu par l'expérience que la plupart de ces scrupuleuses solemnités non seulement sont superflues, mais encore onéreuses aux débiteurs & aux créanciers; c'est pourquoi il seroit beaucoup plus utile d'abréger ces longueurs, & de ne s'arrêter pas à des pointilles pour faire perdre les frais à un saisissant, lorsque la dette est légitime.

Les licitations
entre créanciers
sont en usage à
Paris, au lieu des
decrets.

Pour éviter aux grans frais qui sont inévitables par la longueur & par le nombre des procédures, le Parlement de Paris a autorisé les licitations qui se font entre les créanciers, où après quelques proclamations, les biens sont adjugés ou aux créanciers pour le paiement de leurs dettes,

ou à ceux qui font la condition meilleure.

En cette Province on a tenté d'introduire cet usage. Pierre & Pierre de la Barre aiant fait abandonnement de leurs biens à leurs créanciers, les Syndics des créanciers présentèrent Requête pour être permis de les faire liciter entr'eux, & par Arrest ils furent renvoyés devant les sieurs Bulteau & d'Espagne Marchands, pour faire la licitation en leur présence, lesquels étoient autorisés de recevoir les enchères qui seroient faites tant par les créanciers que par autres personnes, & de passer outre aux adjudications, ordre & distribution des deniers, tant de la licitation que des arrerages des rentes, fermages, loiers de maisons, qu'autres effets desdits de la Barre. Les Grériers du Bailliage de Rouën s'étant rendus opposans à l'exécution de l'Arrest, Greard leur Avocat remontrait que ces Marchands avoient étendu si loin l'exécution de l'Arrest, qu'ils prenoient qualité de Commissaires de la Cour: ils décernoient des Mandemens aux Sergens pour faire des proclamations, pour être les héritages saisis pendant quarante jours, & être ensuite procédé aux autres diligences, comme si c'étoit un decret en forme, & même que des créanciers avoient obtenu des Lettres en la Chancellerie pour faire ajourner les opposans devant ces Marchands, ce qui dépoüilleroit les demandeurs de leurs fonctions ordinaires; ils n'empêchoient pas que les créanciers ne fissent entr'eux telle licitation qu'ils aviseroient bien, & qu'ils ne réglassent l'ordre de leurs hypothèques; mais tout ce qui se fait par forme de Justice entre des parties qui contestent entr'elles, doit être fait devant les Juges ordinaires: les parties pouvoient bien prendre des Arbitres, mais la Cour n'avoit pas le pouvoir de donner la qualité de Commissaires à des personnes qui n'avoient aucun caractère public. De Cahagnes pour les Syndics des créanciers, répondoit que leur obligé leur aiant fait un abandonnement de ses biens, on ne pouvoit pas empêcher qu'ils n'en fissent la licitation entr'eux, à quoi le ministère de Justice n'étoit point nécessaire, & les Juges n'avoient point droit de se formaliser s'ils faisoient cesser leurs profits pour conserver leur bien: Par Arrest du 14 d'Avril 1673. il fut dit que sans s'arrêter à la Requête des Grériers, l'Arrest du 3 de Decembre 1672. seroit exécuté sans tirer à conséquence, & néanmoins la Cour fit défenses ausdits Bulteau & d'Espagne de prendre la qualité de Commissaires de la Cour, ni de décerner des Mandemens, ni de procéder par adjudications, mais seulement par ventes volontaires qui ne purgeroient aucunes hypothèques. Cet exemple sera néanmoins suivi rarement en cette Province, soit à cause que les créanciers conviennent difficilement de ces licitations, ou à cause qu'elles ne purgent point les hypothèques, &

Si cet usage a
lieu en Norman-
die?

En Normandie
les licitations en-
tre créanciers ne
purgent point les
hypothèques.

que les creanciers qui n'y auroient point été apelez, pourroient saisir les biens licitez.

Autrefois on doutoit si les decrets faits en Normandie sans y avoir observé les solemnitez prescrites par l'Ordonnance des Crieés, étoient valables? Et Chopin en sa Préface sur la Coutume d'Anjou, p. 2. §. 5. dit en avoir plaidé la Cause au Parlement de Paris pour le decret de la Terre de Lanquetot, qui fut

apointée au Conseil : mais depuis ce tems-là nôtre Coutume aiant été réformée par l'autorité du Roi, on n'est point obligé de garder d'autres formes que celles qui sont ordonnées par ce Titre, de sorte que nous pouvons dire des decrets ce que M^r d'Argentré dit de ses apropiances, *qua ut semel ritè sunt apposta, nulla cujusquam de absentia, de ignorantia aliisque causis excusatio admittitur. Protheorematit. de appropri.*

Les decrets en Normandie ne sont sujets aux formalitez de l'Ordonnance des Crieés.

C C C C C X L V I.

Decret en vertu de quoi peut être fait, & de la sommation de paier.

Decret en vertu de quoi peut être fait?

En vertu d'obligation reconnüe, Sentence de Justice portant execution, contrat passé devant Tabellions ou Notaires, ou autres lettres executoires, les heritages, rentes & choses immeubles appartenans ou aiant appartenu au debiteur, peuvent être saisis en la main de Justice pour être decretez, après sommation faite à la personne ou domicile de l'obligé, ou de ses hoirs, ou un d'eux, de paier la somme demandée, & pour laquelle on prétend faire decreter l'heritage, sans qu'il soit besoin faire sommer le tiers possesseur; & où l'obligé ou ses hoirs seroient demeurans hors la Province de Normandie, suffira de faire ladite sommation à l'issü de la Messe Paroissiale du lieu où l'heritage que l'on veut decreter, est assis.

Le decret se fait en vertu d'obligation reconnüe, Sentence, contrat passé devant Tabellions, &c.

On ne peut proceder au decret qu'après sommation faite à la personne ou domicile de l'obligé.

Quand l'obligé n'est domicilié en Normandie, la sommation se fait à l'issü de la Messe Paroissiale du lieu où est assis l'heritage.

Suivant cet article pour commencer valablement un decret, il faut avoir premierement une obligation reconnüe, Sentence de Justice portant execution, contrat passé devant Tabellions, ou autres lettres executoires : En second lieu, en vertu de ces titres l'on peut saisir en la main de Justice tous les immeubles appartenans ou qui ont appartenu au debiteur.

Et en troisiéme lieu, ils ne peuvent être saisis ni decretez qu'après une sommation faite à la personne ou au domicile de l'obligé, ou de ses hoirs, ou l'un d'eux, de paier la somme demandée, & pour laquelle on prétend decreter, sans qu'il soit besoin de sommer le tiers possesseur : & si l'obligé ou ses hoirs n'étoient point demeurans en Normandie, il suffit de faire la sommation à l'issü de la Messe Paroissiale du lieu où l'heritage que l'on veut decreter, est assis.

Ainsi celui qui a une creance valable & executoire, peut decreter tous les immeubles de son obligé, heritages & rentes, après avoir néanmoins auparavant sommé l'obligé dans les termes prescrites par cet article.

Quand un creancier ne decrete que partie des immeubles de son debiteur, les autres creanciers peuvent l'obliger à decreter le tout, sans bailleur caution.

Que si le creancier ne faisoit qu'une partie des immeubles de son debiteur, les autres creanciers peuvent l'obliger à saisir le tout, en lui baillant une declaration des heritages qu'ils veulent faire comprendre dans la saisie, & mettant les choses en état, que le poursuivant criées puisse continuer le decret, à leurs perils & risques, sans être tenus de bailleur caution, comme il a été jugé en la Grand' Chambre, le 29 Janvier 1683. Une femme aiant saisi réellement une partie des immeubles de son mari, les autres creanciers lui baillèrent d'autres biens par augmentation : mais les aiant fait condamner à lui donner caution; sur leur apel, Durand disoit que le poursuivant criées étant le procureur de tous les creanciers, il étoit tenu de faire tout ce qu'ils jugeoient à propos pour la conservation de leurs interêts; qu'à la verité c'étoit à eux à obtenir des lettres de mixtion, ou un Arrest s'il en est besoin, pour mettre le poursuivant criées en état de pouvoir faire le decret; & enfin d'empêcher la distraction du fonds si elle est demandée : mais après cela il ne peut refuser d'augmenter la saisie des heritages qui lui sont baillez par augmentation. Bertheaume répondoit que cette question se decidoit par les circonstances particulieres; que le fonds que l'on bailloit à decreter ne valoit que soixante livres de rente chargé de cinquante-cinq livres de rentes privilegiées, dont les creanciers ne manqueroient d'en demander la distraction; & c'est pourquoi prévoiant un procès, elle étoit bien fondée à soutenir qu'on lui devoit bailleur caution, n'étant pas obligée d'hazarder des frais sur la

poursuite de creanciers insolvables : Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & les creanciers déchargez de bailleur caution.

Les obligations sous signature privée ne sont point executoires, & n'ont point d'hipotéque en France; l'hipotéque ne se peut acquerir que par l'autorité du Prince, & par le ministère de ses Officiers ou de ceux qui ont obtenu de lui ce pouvoir, comme les Hauts-Justiciers; & c'est pourquoi les actes passez hors le Roiaume ne portent point d'hipotéque, soit expresse ou tacite, sur les biens situez en France.

Par le Droit Romain l'hipotéque se contractoit au commencement par une simple écriture privée, *l. Cum tabernas, §. idem quasi, de pign. & hypoth.* Mais parmi nous les obligations doivent être reconnues ou passées devant Notaires, & le nom du creancier & de l'obligé y doivent être employez; les promesses en blanc où le nom du creancier ne paroît point, sont défendus, & notamment par le Règlement de l'année 1624. donné les Chambres assemblées, par lequel défenses furent faites à tous Banquiers, Courtiers ou autres personnes de quelque condition qu'elles fussent, de faire des promesses en blanc, bailleur ou remettre argent en change, qu'en personne frequentant les Foires de Lion : Quoi que Brodeau ait estimé qu'entre Marchands telles promesses ou billets sont valables, néanmoins dans le Journal des Audiences, l. 6. c. 7. de l'impression de 1652. on trouve un Règlement du Parlement de Paris, du 16 de Mars 1650. par lequel après avoir entendu des anciens Marchands, tels billets en blanc sont défendus pour les causes contenues dans le Règlement.

Il faut donc que les obligations soient reconnues ou passées devant Notaires, pour être executoires. En Normandie l'on ne fait aucune différence entre les Notaires & Tabellions, quoi qu'en France ces Offices soient distinguez, & que la fonction des Tabellions consiste à enregistrer & grossoier les actes & contrats passez devant les Notaires : Le Caron en son Code Henry, l. 3. t. 22. n. 1. La reconnoissance devant un Juge d'Eglise ou devant un Secretaire du Roi ne seroit pas suffisante : mais les obligations reconnues en la Jurisdiction des Consuls, bien qu'elles ne soient pas conçues pour Marchandises ou entre Marchands, ont été déclarées valables, par Arrest du 22 de Mai 1637. en l'Audience de la Grand' Chambre, entre Linel & Erval creanciers d'Alain, quoi que ledit Erval soutint qu'il n'étoit point question de Marchandise, & que la reconnoissance eût été faite volontairement.

On ne fait point aussi de difficulté pour les reconnoissances passées devant Messieurs des Requêtes du Palais : On tient que les Juges d'Electon ne sont pas

Les obligations sous signature privée ne sont executoires, & n'ont point d'hipotéque.

Les actes passez hors le Roiaume, n'ont hipotéque sur les biens seïs en France.

Les promesses ou billets en blanc, sont défendus.

Obligations reconnues ou passées devant Notaires, sont executoires.

En Normandie il n'y a point de différence entre les Tabellions & Notaires.

Obligations reconnues aux Consuls, quoi que non conçues pour Marchandises, sont executoires.

Obligations reconnues aux Requêtes, sont valables.

même incompetens de la reconnoissance d'un fait.

Par l'Ordonnance de 1539. art. 65. les lettres obligatoires passées sous Scel Roial sont exécutoires par tout le Roiaume ; ce qui semble induire qu'il ne suffit pas que l'obligation soit reconnue, & qu'il faut que le Sceau y soit aposé pour la rendre exécutoire, & pour pouvoir saisir réellement les immeubles de l'obligé. Le scel & la signature des contrats parmi les Romains étant *privati juris*, ils n'avoient d'autre effet que de produire une action contre le debiteur, sans le pouvoir contraindre directement auparavant une condamnation, *si cum nulla Sententia processerit, capta sunt pignora, possunt revocari* : Mais en France tous contrats passés sous Scel Roial emportent après commandement fait à l'obligé, execution sur tous ses biens, en quelque lieu du Roiaume qu'ils soient situés, parce que s'ils ne sont scellez que d'un Sceau d'un Haut-Justicier, ils ne sont exécutoires que dans le détroit de sa Haute-Justice : Or par l'Ordonnance étant requis que l'obligation soit passée sous le Scel Roial, le decret ne pouroit valoir s'il étoit fait en vertu d'une obligation non scellée, quoi que cette formalité ne paroisse pas de grande conséquence, lorsqu'elle a été reçue par des personnes publiques, c'est le sentiment de Berault que le Sceau est nécessaire.

Du Sceau des Romains, & de ses effets.

Les contrats passés sous le Sceau d'un Haut-Justicier, ne sont exécutoires que dans le détroit de sa Haute-Justice.

Pour decreter en vertu d'obligation reconnue, elle doit être scellée.

Le Contrôle n'y est point requis.

L'obligation étant exécutoire contre le défunt, elle l'est aussi contre les héritiers.

En Normandie les coheritiers sont tenus solidairement & personnellement aux dettes du défunt.

La Coutume ne parle point du Contrôle, parce qu'il est postérieur à la réformation d'icelle. Il est nécessaire pour l'hipotèque, mais il n'est pas nécessaire pour la validité d'un decret, que l'obligation en vertu duquel il a été requis, soit contrôlée : Suivant cela il a été jugé, au rapport de M^r de Brinon, le 16 de Decembre 1645. qu'un decret fait en vertu d'un contrat non contrôlé étoit bon, sauf à l'aquereur à se faire colloquer comme antérieur en hipotèque : Autre Arrest au rapport de M^r du Moucel en 1655. Autre au rapport de M^r de Brinon, du 14 d'Avril 1655.

C'est assez que l'obligation ait été reconnue & déclarée exécutoire contre le défunt, & nous n'observons point l'usage de Paris, où les obligations d'un défunt ne sont exécutoires contre sa veuve & ses héritiers, avant qu'on les ait fait déclarer exécutoires contr'eux ; article 129. du Règlement de 1666.

Par l'article 172. de l'Ordonnance de 1539. le créancier pouvoit faire executer l'héritier de son débiteur, sans être obligé de le faire assigner pour voir déclarer exécutoires les obligations qu'il portoit contre le défunt, ni obtenir Sentence de déclaration de la qualité d'héritier, & cet héritier pouvoit être contraint non seulement par la saisie des biens hereditaires, mais aussi par execution de ses biens propres : Mais par Edit de Henri II. du 4 Mai 1549. l'on abrogea ce qui étoit ordonné contre l'héritier par l'Ordonnance de 1539.

L'article 130. du même Règlement de 1666. nous fait aussi connoître que nôtre usage pour la contribution des dettes entre les coheritiers, n'est pas conforme à celui de Paris : En Normandie les héritiers sont obligés solidairement & personnellement aux dettes du défunt ; au contraire à Paris les héritiers sont tenus personnellement de payer les dettes de la succession chacun pour telle part & portion qu'ils sont héritiers : s'ils succèdent également & hipotecairement pour le tout, s'ils se trouvent détenteurs d'héritages qui aient appartenu à la succession, & quand ils succèdent diversément, les uns aux meubles, les autres aux propres, & les autres aux acquêts ; il faut les payer *pro modo emolumentis* : Paris, art. 332. 333. & 334. ce qui est conforme au Droit Romain, *unum est hominis patrimonium, cujus ratione omnia bona estimanda & in unum conferenda sunt*. Suivant la loi *Jurisperitos, D. de excus. tut. ideoque illius heredes simul solvere debent, es enim alienum totum patrimonium imminuere constat; l. fideicommissum, §. tractatum, D. de jud.*

Bien qu'une obligation soit en bonne forme, il ne s'ensuit pas que l'on puisse saisir réellement & ajuger pour toutes sortes d'obligations : Il ne seroit pas permis de decreter pour une somme legere un heritage dont le revenu d'une seule année seroit beaucoup plus que suffisant pour l'aquiter. Un créancier aiant fait saisir pour dix livres une maison qui étoit louée trente livres, le decret fut cassé par Arrest du 4 d'Aoust 1651. Bruneau dans son Traité des Crieés, dit que c'est une maxime à Paris que l'on ne peut saisir pour une somme moindre que de cent livres.

On ne peut decreter pour une somme modique.

A Paris on ne peut decreter pour une somme moindre que de cent livres.

Les debiteurs & leurs créanciers étans si préjudiciez par les decrets, tant à cause des frais immenses qui se font, qu'à cause que la vente des biens se fait toujours à vil prix, l'on ne doit permettre de prendre cette voie, que lorsque l'on ne peut être payé sur les fruits & revenus des heritages. Un particulier s'étoit constitué en quarante-deux sols de rente envers la Confrérie de Campigny, & il leur avoit hipotecué spécialement un certain fonds qu'il vendit depuis à un nommé Petit, à condition de l'aquiter de cette rente : cette Confrérie n'étant point payée, saisit les fruits sur l'aquereur, qui soutint à tort leur arrest, parce qu'il ne pouvoit être troublé que par la voie hipotecaire : Le Juge avoit prononcé à bonne cause l'arrêt, vu la parvité de la somme : Sur l'apel de l'aquereur, du Quesne son Avocat representa que suivant l'art. 120. du Règlement de 1666. le tiers détenteur ne peut être obligé de déguerpir ni de délaisser son heritage aux créanciers hipotecaires, & il ne peut être dépossédé que par la saisie réelle. Durand representa au contraire que l'on consumerait le debiteur en frais, & que la rente étoit trop mediocre pour faire un decret, & par une clause du contrat de constitution, à faute de paiement pendant trois ans, il pouvoit prendre possession du fonds : Par Arrest du 9 Février 1683. la Sentence fut confirmée, & Mr le Premier President avertit les Avocats, que l'on ne pouroit decreter pour une somme de cinquante livres, une fois payer.

On avoit autrefois jugé qu'on ne pouvoit saisir réellement pour les arrerages des rentes Seigneuriales, parce que le Seigneur ou son Receveur peuvent se faire payer par une simple saisie des fruits, & par la coercition qu'ils ont sur les contribuables ; Arrest du 6 de Mai 1654. Mais depuis par Arrest au rapport de Mr Busquet, du 20 de Mai 1675. on a jugé le contraire entre de Heurtebise & Poirier ; le Juge de Vallognes avoit cassé le decret : Sur l'apel, la question fut discutée lors du Jugement. Les nommez Poirier s'étoient obligés envers le sieur de Heurtebise leur Seigneur pour arrerages de rentes Seigneuriales ; pour être payé de cette obligation il avoit saisi réellement leurs biens ; quelque tems après lesdits Poirier aquiterent leur obligation : Mais étant depuis échû trois années, il continua le decret, dont lesdits Poirier apelèrent, soutenant que l'on n'avoit pu decreter pour arrerages de rentes Seigneuriales : Le Seigneur pouvant saisir les fruits sur quelque possesseur que ce soit ; néanmoins il passa tout d'une voix, à la réserve d'un seul Juge, à confirmer le decret, & tous les Juges tintent cette maxime que l'on pouvoit decreter, parce que les arrerages pouvoient être plus grands que le revenu du fonds. Hors ce cas il est plus équitable de ne point permettre à un Seigneur d'en venir à cette extremité.

On decrete rarement pour arrerages de rentes Seigneuriales.

On avoit pareillement jugé par un ancien Arrest de l'année 1540. que l'on ne pouvoit decreter pour un treizième, qu'il falloit saisir les levées : On a donné depuis un Arrest contraire, au rapport de Mr Labbé, le 23 de Janvier 1664.

Quand peut-on decreter pour le treizième ?

Comme ces decrets pour rentes seigneuriales & pour les treizièmes sont souvent entrepris par un esprit de vexation, parce qu'il est presque toujours fort aisé de s'en faire payer sur les fruits, l'ancienne jurisprudence me paroît plus équitable, à

moins que le vassal n'eût déguerpi le fonds, ou que les fruits ne fussent pas d'allés grande valeur pour acquiter ces droits. Il y a des Coutumes, & particulièrement celle de Bretagne, qui ne permettent pas au Seigneur de faire decreter pour les amendes jugées à son profit, mais de saisir les fruits; ce qui doit, dit Goujet en son Traité des Criées, être observé généralement par tout, pour l'équité naturelle qui en résulte.

Le Seigneur ne peut faire decreter pour amendes jugées à son profit.

Berault sur cet article a traité cette question, si le decret fait pour une provision est valable? Brodeau en son Commentaire sur Mr Louët, l. P. n. 27. témoigne que c'est la pratique, & que l'on peut decreter pour une provision; & même suivant le raisonnement de Mr Louët, encore que la provision fût retractée, le decret ne laisseroit pas de subsister. Bruneau en son Traité des Criées, dit la même chose, & que par l'usage du Barreau, par les Ordonnances & par les Arrêts, il est permis de saisir réellement, & de faire les criées des immeubles d'un condamné pour une provision; mais qu'il faut faire juger la définitive avant que passer outre. Berault a tenu le contraire en son Avant-propos, par cette raison que l'on ne peut decreter que pour une dette liquide & non litigieuse; or toute condamnation provisoire est incertaine jusqu'à la définitive: mais comme il vient d'être dit, suivant l'Ordonnance du mois d'Avril 1667. article 8. l'on peut saisir réellement les immeubles pour une provision, mais ils ne pourront être vendus & ajugés qu'après la condamnation définitive.

On peut saisir réellement pour provision, & faire ajuger après la définitive.

On ne peut decreter en vertu d'obligations pour jeu, ou faites es cabarets, &c.

Bien que l'obligation soit valable en sa forme, le decret ne subsistera point, si elle est vicieuse ou nulle en sa substance: Telles sont les promesses pour jeu, ou faites en des cabarets, ou conçues en ces termes, à paier Prêtre, mort ou marié, dont Berault rapporte un Arrest sur l'art. DIV. Voyez le Journal des Audiences, l. 4. c. 58. Boniface, tome premier, l. 4. t. 2. c. 4. Tronçon, sur la Coutume de Paris, article 107.

On peut en France acumuler toutes contraintes, suivant l'article 48. de l'Ordonnance de Moulins: La raison est, dit Mr le Maître, c. 32. des Criées, qu'encore que par le Droit commun, *in actionibus electione unius tollatur altera, l. quod in heredem, §. eligere, D. de tribut. act. tamen in executionibus secus, quia in illis admittitur concursus*; de sorte que celui qui est obligé par corps & biens, peut être emprisonné, quoi que tous les biens soient saisis. Il y a néanmoins certains meubles privilégiés qui ne peuvent être executez, comme ceux des Ecclésiastiques servant à leur usage ordinaire ou au Service Divin; les chevaux & soldes des gens de guerre, des Prevôts des Maréchaux & de leurs Archers, les pensions & gages des Officiers domestiques de la Maison du Roi. Voyez Ricard, sur l'article 160. de la Coutume de Paris.

Des meubles privilégiés qui ne peuvent être executez.

La surdemande en decret n'annule point la saisie.

On ne juge plus aujourd'hui que la surdemande ou plus pétition annule la saisie des meubles ou des immeubles, pourvu que la meilleure partie en soit due: Arrest du 22 de Decembre 1670. en la Grand' Chambre, au raport de Mr Auber, pour la Dame de Vieuxpont, contre les sieurs du Bosc, le Borgne, & de Pienné.

Quoi qu'un decret ait été cassé, si toutefois le saisissant offre de remettre l'heritage en le remboursant par le decreté de ce qui a été légitimement païé à son acquit, & que le decreté le refuse, si les sommes païées légitimement se montent à la valeur de l'heritage, on a jugé par plusieurs anciens Arrêts *ex equitate*, que le decreté rembourseroit dans un tems, autrement le decret confirmé; mais cela doit être jugé selon les circonstances particulieres.

Les lettres de répi ne peuvent empêcher le decret.

En vertu donc d'un contrat authentique on peut saisir par decret les heritages, rentes & choses immeubles appartenans ou aiant appartenu au debiteur, & le decret ne peut être empêché par des lettres de

répi, quoi que celui qui les avoit obtenues, les fondât sur un incendie qui avoit causé la ruine, comme il fut jugé par Arrest du 19 de Mai 1661. plaidans le Page & le Telier.

Comme nous n'avons que deux especes de biens, les meubles & les immeubles, on a de la peine à déterminer sous quelle espece de biens l'on constitueroit ce troisiéme genre de biens que les Romains apeloient *droits incorporels*; mais enfin on les a réputés meubles ou immeubles, selon la nature & la qualité de la chose pour laquelle ils sont dus, & par ce principe nous comprenons entré les immeubles ces *droits incorporels*, le droit d'usufruit, les servitudes réelles, qui sont apelées pour cette raison *jura praeiorum*, les Patronages, *qua transeunt cum universitate feudi*, les dîmes inféodées, les droits de Justice, les rentes & redevances qui se paient aux Seigneurs de quelque qualité qu'elles soient, les Offices & les rentes constituées, & en conséquence tous ces droits peuvent être vendus en Justice & decretez.

Des biens ou droits incorporels des Romains.

C'est une grande question si l'on peut saisir réellement le fonds sur lequel le Titre d'un Prêtre a été assigné? On aléue pour la négative que lui aiant été donné pour les alimens, & *ne cogatur mendicare in opprobrium totius Cleri*, il n'est pas juste qu'il en soit dépossédé, vû principalement que si ce fonds ne lui avoit pas été assuré, il n'auroit point été promu à l'Ordre de Prêtrise, & il lui tient lieu de solde & de gage, suivant le Can. *Episcopus, de Præbend.* Or par la disposition du Droit, *non possunt stipendia capi in causam judicati, l. stipendia, C. de execut. rei judic.* ce qui est incontestable lorsque le Prêtre n'est point pourvu d'autres Benefices, ou qu'il n'a point d'autres biens pour subsister, & suivant ces raisons il a été jugé de la sorte par les Arrêts rapportez par Berault: On argumente au contraire que les Canonistes sur le Can. *Tuis, de Præbend.* ont agité cette question de part & d'autre, & néanmoins ils conviennent tous qu'il peut être aliéné; & pour réponse à cette objection que le Titre lui est assigné inutilement pour l'empêcher de vendre, s'il peut être saisi & vendu, on dit qu'il lui doit suffire si lorsqu'il a été promu aux Ordres sacrez, il avoit *unde se aleret*: que si depuis il a engagé ou vendu son Titre pour demeurer pauvre, il le peut, comme on ne pouroit pas l'empêcher de se défaire d'un Benefice dont il avoit été pourvu, *quia non est Clericis reprobata paupertas voluntaria*, & son caractere l'oblige à supporter plutôt de la nécessité, que de ne paier point ce qu'il doit légitimement. La question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 20 de Juillet 1671. Lorsque M^e Trolong Chanoine à Baieux fut promu à l'Ordre de Prêtrise, on lui assigna pour Titre une maison assise à Baieux, depuis il fut pourvu d'une Cure, & d'une Prébende en l'Eglise de Baieux de quinze cens livres de revenu; il contracta plusieurs dettes pour lesquelles tous les biens, & notamment cette maison fut saisie réellement; il demanda distraction de la maison en vertu de l'Ordonnance d'Orléans, & des Arrêts qui ont jugé que le Titre d'un Prêtre étoit inaliénable, ajoutant qu'il avoit résigné sa Prébende, & qu'il ne lui restoit qu'une pension de cent quarante livres sur la Cure: On contestoit la distraction par ces raisons, qu'étant pourvu d'une Cure & d'une Prébende de quinze cens livres de rente, il avoit pû contracter des dettes, & y obliger cette maison; le Titre d'un Prêtre n'est inaliénable que quand il n'a point d'autres biens pour subsister; qu'il n'étoit pas en ces termes, aiant une Cure & une Prébende qu'il avoit résignée en fraude depuis la saisie: Par Sentence du Juge de Baieux, Trolong fut debouté de son opposition; ce qui fut confirmé par l'Arrest, plaidans Maunourry & de Cahagnes.

Si l'on peut decreter le Titre d'un Prêtre?

Et dans quels cas il ne peut empêcher le decret.

Par Arrest du Parlement de Paris, du septième de Mars 1651. en l'Audience de la Grand' Chambre, il fut jugé que les biens dépendans d'un Titre Sacerdo-

Par l'Ordonnance d'Orléans le Titre Sacerdotal est inaliénable.

On peut decreter le Titre d'un Prêtre, à charge d'usufruit pour ses aliments.

tal ne peuvent être saisis ni decretez, comme étant un bien inalienable par l'Ordonnance d'Orléans, article 12. quoi que l'on soutint qu'à l'exemple des biens substituez qui pouvans être saisis & decretez à la charge de la substitution, lorsqu'elle est ouverte au profit du substitué. Cette question est traitée par Goujet, des Criées, par M^e Anne Robert, & par M^e le Maître, c. 23. des Criées : Ils tiennent que ce qui dépend du Titre d'un Prêtre peut être decreté à la charge de l'usufruit pour ses aliments ; & qu'il suffit que le Prêtre ait de quoi vivre lors de sa promotion, & qu'après il a pu vendre son bien, comme il a pu résigner son Benefice. L'Ordonnance ne donne privilege que pour leurs meubles, & non pour les immeubles qui peuvent être pris par execution, *licet sint loco stipendii, qua stipendia in subsidium vendi possunt, l. stipendia, C. de exec. rei judic.* Il a été jugé en ce Parlement, conformément à l'opinion de M^e le Maître, par un Arrest dont voici l'Extrait.

EXTRAIT DES REGISTRES
de la Cour de Parlement.

Arrest qui ordonne que les heritages affectez au Titre d'un Prêtre, resteront compris au decret, à la charge par l'ajudicataire de le laisser jouir du revenu sa vie durant, ou de lui donner caution du paiement de la rente dont ils sont chargez, &c.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre : A tous ceux qui ces Lettres verront, Salut. Ce jourd'hui la Cause ostant en nôtre Cour de Parlement, entre M^e Clement Allain Souddiacre, apelant de Sentence rendue par le Bailli de la Haute-Justice de Thorigny ou son Lieutenant, le 10 Mai 1674. sur l'oposition par lui formée au decret de ses heritages, & de Hervé Allain son frere, afin d'avoir distraction des heritages affectez au Titre à lui acordé par feu Pierre Allain son pere, par contrat passé à Thorigny l'onzième de Decembre 1641. montant à cent livres par an ; par laquelle avoit été ordonné qu'il seroit tiré outre au decret de la propriété des heritages reclamez par ledit Clement Allain, avec le surplus des autres heritages saisis, parce que l'ajudicataire seroit tenu de faire & paier annuellement audit Clement Allain, aussi-tôt qu'il auroit fait lever l'irrégularité résultant de la condamnation de mort jugée contre lui par Arrest de nôtre dite Cour, du 23 de Janvier 1643. pendant la vie dudit Allain, ou jusqu'à ce qu'il soit fourni de Benefice suffisant, ou équivalent, les cent livres mentionnées audit Titre, à quoi les heritages par lui clamez demeureroient spécialement affectez, à laquelle fin les deniers de la vente d'iceux demeureroient entre les mains de l'ajudicataire, pour en être tenu état après le décès dudit Clement Allain, & anticipé, comparant par M^e Clement Dumont son Procureur, d'une part : Et Messire Henri de Matignon Chevalier de nos Ordres, & nôtre Lieutenant General au Gouvernement de Normandie, aiant repris le procès en l'état que l'avoit laissé feu Messire François de Matignon son pere, intimé & anticipant ; comparant par M^e Pierre de Mongoubert son Procureur, d'autre, sans préjudice des qualitez. Oüis de Mauduit Avocat pour ledit Allain, lequel a dit que pour le recours de rapport, on ne pouvoit pas decreter un fonds donné à un Eclésiastique pour son Titre, lorsqu'il n'a point de Benefice, ni d'autres biens pour subsister, parce que ce bien est de telle nature qu'il ne peut changer de maître pendant la vie de celui auquel il a été donné, non tant par la faveur personnellé du possesseur, qu'en consideration de l'Eglise que l'on ne doit pas exposer au peril d'une stérilité ; qu'elle recevroit assurément par la mendicité d'un Eclésiastique ; que ce Titre est inalienable, non sujet à aucunes hipotèques, comme un bien tout à fait privilegié, d'un ordre supérieur & sequestre de tout commerce ; d'ailleurs que le prétexte de cette irrégularité imaginaire est tout à fait frivole & ridicule ; un Eclésiastique, quoi qu'irrégulier, n'étant pas pour cela privable des fruits de son Benefice, & moins encore de la jouissance de son Titre patrimonial, & quand même cette irrégularité

ré auroit été véritable, & que ledit Allain eût été complice de ce prétendu crime dont on l'accusoit, ce n'étoit pas une cause suffisante pour le priver de son Titre, parce que l'irrégularité dans laquelle peut tomber un Prêtre, est une des principales causes pour lesquelles on demande un Titre aux Eclésiastiques, lequel ne change jamais de maître, étant seulement donné pour la nourriture, & non pas pour l'exercice des fonctions attachées à l'Ordre auquel ils ont l'honneur d'être engagez ; de plus un Eclésiastique ne peut abandonner son Titre ; il n'en peut même consentir l'aliénation ; & quoi qu'il n'y ait rien qui semble plus libre que de s'abandonner à une pauvreté volontaire, rien de plus naturel que de disposer de ce qui nous appartient ; un Prêtre cependant n'est en liberté de vendre ni d'aliéner son Titre, ainsi à plus forte raison il est bien fondé à empêcher qu'il ne soit compris dans un decret ; enfin l'irrégularité n'est autre chose qu'un empêchement pour lequel un Prêtre est privé de l'exercice de ses fonctions ; il ne perd donc pas la qualité ni la dignité de Prêtre ; c'est un caractère si saint, si auguste & si honorable, que rien ne le peut éfacer ; qu'ainsi un Prêtre quelque crime qu'il ait commis, conserve toujours le nom & la qualité de Prêtre ; il est seulement interdit de son ministère, il ne peut pas dire la Messe, ni faire les autres choses qui concernent l'Ordre auquel il est engagé ; mais il est maintenu dans tous les autres privilèges, parce qu'il est nécessaire pour l'honneur de l'Eglise que les Prêtres vivent toujours en Eclésiastiques, quelque changement qui arrive, l'Eglise étant une bonne mere qui ne dépouille pas ainsi de toutes ses faveurs ceux qui s'en sont rendus indignes ; qu'il y a autant d'injustice à vouloir priver de pauvres Prêtres de leurs Titres, comme à dépouiller l'Eglise des biens qui lui appartiennent ; que ce seroit un oprobre pour tout le Clergé que de les réduire à la mendicité ; un deshonneur pour l'Eglise que de les contraindre à gagner leur vie par des emplois indignes ; & qu'ainsi quoi qu'ils commettent les crimes les plus énormes & les plus inouïs, ils ne perdent jamais les choses nécessaires pour leur subsistance, parce qu'on a de tout tems considéré que les Eclésiastiques doivent être entretenus honnêtement, & éloignez de tout commerce honteux, pour la gloire de Dieu, l'honneur de leur profession & la dignité de l'Eglise ; Pourquoi conclut que l'apellation & ce dont est apelé seront mis au neant ; & en réformant que ledit Allain sera maintenu en la possession des heritages affectez à son Titre, avec dépens. Lyout le jeune pour ledit sieur de Matignon, lequel a dit que la Sentence dont est apelé contient deux chefs ; l'un que le fonds chargé de la rente donnée en Titre à l'apelant sera decreté, aux charges par l'ajudicataire de donner bonne & suffisante caution de continuer cette rente au Titulaire pendant sa vie ; l'autre qu'il ne jouira de la rente donnée en Titre, qu'après qu'il se fera fait relever de l'irrégularité dans laquelle il étoit, pour avoir été condamné d'être pendu & étranglé, pour avoir commis le crime énorme de l'assassinat en la personne d'un particulier de son canton : Que le second chef ne le regardoit point, étant bien plus séant & plus fort en la bouche de l'Avocat General qu'en la sienne, de soutenir pour le bien public qu'il doit être exécuté ; cependant qu'il suploït tres-humblement nôtre dite Cour d'observer en passant que cette prononciation étoit juste & reguliere, parce qu'elle obligeoit un criminel obstiné & endurci dans son crime, d'y renoncer & de s'en faire absoudre ; & reguliere parce que dans le vrai le revenu des Benefices & des Titres ne doit servir qu'aux Eclésiastiques reguliers, & qui en font actuellement les fonctions ; de sorte que l'oposant étant irrégulier, & ne se comportant point en Eclésiastique, il étoit infailible de dire qu'il ne devoit avoir aucune part à ses revenus, ni en tirer sa subsistance ; que pour le pre-

424 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCXLVI.

mier il ne souffroit aucune difficulté ; qu'on convenoit que la dignité de la Clericature aiant persuadé qu'il feroit honteux de la voir à l'aumône & mendier, il avoit passé à dire que la rente donnée en Titre à un Eclésiastique étoit sacrée, inaliénable, non sujette à aucunes obligations ; mais que de-là on ne pouvoit pas inferer que le fonds chargé de cette rente, ne pût être decreté aux charges de la continuer ; que l'Eclésiastique étant hors d'intérêt, la rente qui constituë son Titre subsistant toujours, lui étant constituë ; & ne pouvant dire être réduit à la mendicité, il lui devoit être indifférent de qui il la recevoit, & en quelles mains passeroit le fonds qui en étoit chargé ; d'ailleurs que cette prétention étant conforme aux Arrêts rapportez par les Commentateurs de la Coutume sous l'art. DXLVI. il esperoit de la Justice ordinaire de nôtre Cour, qu'Elle mettroit l'appellation au néant, & ordonneroit que ce dont étoit apelé sortiroit son plein & entier effet, avec dépens : Et de Préfontaine Avocat General pour nôtre Procureur General : SAVOIR FAISONS, que nôtre Cour a mis l'appellation & ce dont est apelé au néant ; réformant, ordonne que lesdits heritages demeureront compris audit decret, & néanmoins affectez au Titre dudit Allain, lequel en jouïra par ses mains sa vie durant, si mieux n'aiment les adjudicataires donner bonne & suffisante caution de paier audit Allain ladite somme de cent livres de quartier en quartier, & par avance, & par faute de paiement de demie année, rentrera ledit Allain en possession & jouïssance desdits heritages en vertu du présent Arrest, sans qu'il en soit besoin d'autre ; depens compensez entre les Parties ; paiera ledit de Matignon le coût du présent Arrest, dont il sera remboursé en privilège. SI DONNONS EN MANDEMENT au premier des Huissiers de nôtre Cour de Parlement, ou autre nôtre Huissier ou Sergent sur ce requis, le présent Arrest mettre à dûe & entiere execution, selon sa forme & teneur ; de ce faire te donnons pouvoir & autorité : Mandons aux Officiers & Sujets à toi en ce faisant obéïr ; en témoin de quoi nous avons fait mettre nôtre scel audit présent Arrest. DONNE à Roïen, le dixième Juillet mil six cens soixante-seize. Signé, par la Cour, BLIN, & scellé.

Un Prêtre peut executer les meubles & levées étant sur le fonds affecté à son Titre, en quelques mains qu'il soit, & n'est tenu de decretier.

Il fut jugé l'onzième de Juillet 1625. entre Yon Prêtre de saint-Sauveur-Lendelin, & le sieur de la Suhardiere aquareur, qu'un Prêtre pour son Titre peut executer les biens-meubles, & les levées étant sur le fonds possédé par l'obligé lorsqu'il avoit constitué le Titre, quoi qu'il eût passé en la main d'un tiers détenteur, & qu'il n'étoit point obligé de decretier : On representa que le Titre d'un Prêtre étoit un droit réel qui affectoit la chose, & qui suivoit *quemlibet possessorem*. Autre Arrest du 21 de Février 1664. par lequel il fut dit qu'un Prêtre pouvoit agir par simple execution comme pour une rente fonciere, plaidans Theroulde & de Lépiney.

Si l'on peut decretier les lieux publics, les Collèges & les biens venus au Roy ou aux Seigneurs, par aubeine, &c.

Nous n'avons point d'Ordonnances ni de Coutumes qui parlent de la vente par decret des lieux publics, des Collèges, & autres Communautés Seculieres, ni des biens qui sont venus au Roi ou aux Seigneurs par aubeine, deshérance, bâtardise, &c. qui sont chargez de dettes ; nous en trouvons un Titre dans le C. l. 11. de *vendend. reb. civit.* Tronçon, sur l'article 250. de la Coutume de Paris, dit que c'est une maxime en France que les lieux destinez à l'usage du public, ne peuvent être vendus par ventes nécessaires ou autrement. Il y a moins à douter pour les choses sacrées, car ne tombant point dans le commerce, elles ne peuvent être engagées ni hypothéquées par ceux qui en ont l'usage & l'administration.

L'on peut saisir réellement les maisons Eclésiastiques & Religieuses, sans distraction des lieux Saints ?

On peut encore traiter cette question, si des biens acquis par des Eclésiastiques & par des Communautés Religieuses, & dans lesquelles elles se feroient établies, pourroient être saisis réellement & vendus par

decret, à faute de paiement du prix de l'acquisition & sans faire aucune distraction des lieux Saints ? Les Religieux ne peuvent prétendre qu'il y ait lieu de faire à leur profit aucune distraction des lieux Saints, par cette seule raison que l'on ne peut pas consacrer à Dieu le bien d'autrui, & que les lieux ne peuvent être rendus Saints qu'ils ne soient entierement paiezz à ceux qui les ont vendus : Le Parlement de Paris le jugea de la sorte en l'Audience de la Grand'Chambre, le 25 de Février 1650. suivant l'Arrest remarqué par du Fresne en son Journal, l. 5. c. 50. de l'impression de 1652.

La saisie & criées des rentes constituées doivent être faites au domicile de l'obligé auditement.

La Coutume dans les articles suivans déclare de quelle maniere l'on doit proceder à la saisie & adjudication des heritages nobles & roturiers. Elle n'a rien dit des rentes & de ces autres biens qui ne sont immeubles que par fiction. Berault est d'avis que les criées des rentes constituées doivent être faites au domicile de l'obligé aux rentes que l'on veut saisir ; ce qui est veritable, parce que la rente est atachée au lieu où celui qui la doit a son domicile. Deux anciens Interpretes du Droit, Alexandre, *Consil. 13. vol. 1.* & Paul de Castre, *Consil. 319. vol. 1.* ont été d'un sentiment contraire, par cette raison que *nomen & jus actionis est penes creditorem* : ce qui est vrai, mais la chose due que l'on veut saisir subsiste en la personne de l'obligé. *At in comparatione juris & actionis que datur ad persequendam, & rei ipsius quam persequimur actionem, potius attendenda est res ipsa que naturalem causam habet, quam jus actionis quod jure civili competit, cum in concursu causa naturalis & civilis, causa naturalis preferatur, l. filio quem, D. de liber. & posthum.* Voiez Coquille, q. 237.

La saisie & criées des rentes constituées doivent être faites au domicile de l'obligé auditement.

Par Arrest du septième d'Aoult 1665. au raport de M^r Côté, il fut dit que les rentes constituées ne se decretent point sur les diligences faites au domicile des decrettez, mais des obligez aux rentes : La Cour en a fait une règle par l'article 139. du Reglement de 1666. qui contient ces termes, que *la saisie & criées des rentes constituées se doivent faire en la Paroisse où l'obligé est domicilié*, c'est-à-dire du debiteur de la rente.

Par l'article 348. de la Coutume de Paris, *la saisie & criées d'une rente constituée à prix d'argent, doivent être faites devant la principale porte de l'Eglise Paroissiale du saisi creancier de ladite rente ; & c'est aussi la disposition de la Coutume d'Orleans, art. 482.* La différence de nôtre usage procede de ce qu'en Normandie les rentes ne sont pas atachées à la personne du creancier, comme on le pratique à Paris ; mais elles suivent la personne du debiteur de la rente, & elles se partagent selon la nature & la qualité de ses biens. Il est plus à propos que ce soit au domicile de l'obligé à la rente, afin que ceux qui veulent encherir puissent s'informer de ses facultés : & pour les rentes foncieries la même Coutume de Paris, article 349. ordonne qu'elles soient decretées en la même forme que les heritages sujets auditement, ce que nous pratiquons aussi.

Différence de l'usage de Normandie à celui de Paris, pour la saisie & criées des rentes constituées.

Pour les rentes constituées sur un Hôtel de Ville, la saisie & criées en doivent être faites devant la principale porte de l'Eglise Paroissiale dudit Hôtel de Ville, article 347. de la Coutume de Paris. Orleans, 481. L'on s'est fondé sur ce qu'ordinaiement ces sortes de rentes ont été créées par le Roi, & qu'elles sont assignées sur certaines finances qui sont portées es Bureaux des Villes, ou en certaines Recettes ; ainsi ces lieux étant destinez & marquez pour en recevoir le paiement, les rentes sont réputées avoir leur situation en ces lieux-là.

La saisie & criées des rentes foncieries se fait en la même forme que les heritages sujets auditement.

Pour les Offices, suivant l'art. 351. de la Coutume de Paris, les criées en doivent être faites en la Paroisse du Siege d'où dépend & se fait le principal exercice dudit Office, mais en Normandie les proclamations & les criées s'en font à la Barre de la Salle du Palais, & en la Paroisse de S. Lo dans l'étendue de laquelle le Palais est assis.

Pour les rentes constituées sur l'Hôtel de Ville, les criées doivent être faites devant la principale porte de la Paroisse dudit Hôtel de Ville.

Les criées des Offices en Normandie se font à la Barre de la Salle du Palais.

Mais

Le tiers acquereur ne peut être dépossédé que par la saisie réelle.

Mais l'acquéreur d'une rente ou d'un héritage ne peut être dépossédé que par la saisie réelle, & le créancier ne peut saisir les fruits: Cette jurisprudence est établie par deux anciens Arrêts, l'un du 18 de Juillet 1539. & l'autre de l'an 1555. & nôtre Usage est différent en ce point de celui de Paris; car nous ne pratiquons point le délaissement par hypothèque, & afin que l'on n'en doutât plus, la Cour en a fait un article exprès dans le Règlement de 1666. art. 120.

Nôtre Usage n'est pas ignoré au Parlement de Paris, car suivant cet article 120. du Règlement, il s'y est donné Arrest le troisième d'Aoust 1672. par lequel il a été jugé que dans la Comté d'Eu, comme dans le reste de la Normandie, le tiers détenteur ne peut être dépossédé que par la saisie réelle, & le Parlement de Paris ordonna que l'Arrest seroit lu en la Jurisdiction de la Comté d'Eu pour servir de Règlement, nonobstant le certificat contraire des Juges & des Praticiens: Berault a transcrit les Lettres Patentes de Henri IV. pour la réformation des Decrets, & elles portent que la Comté d'Eu y sera comprise.

On peut obliger le créancier qui ne saisit qu'une partie des biens de son obligé, à saisir le surplus aux perils de celui qui le demande.

Lorsqu'un créancier ne saisit qu'une partie des biens, on peut l'obliger à saisir le surplus aux perils & risques de ceux qui le demandent; mais on a révoqué en doute si l'on pouvoit forcer le demandeur en saisie à comprendre dans la saisie les autres biens de l'obligé, qui n'étoient point situés en Normandie: Il a été jugé qu'il n'y étoit point tenu, par Arrest du 17 de Juillet 1670. entre les sieurs de Hennot, Sillans & le Valois; plaidans Lyout, Greard & du Hequet: les formalités prescrites par la Coutume ne pouvoient pas s'observer hors la Province; & c'est pourquoi lorsque le corps des Eglises est situé hors la Normandie, la Coutume dispose que les criées & proclamations se fassent au plus prochain Marché; à joindre que par nôtre Usage la discussion n'est point nécessaire.

S'il peut être tenu de comprendre dans la saisie les autres biens situés hors Normandie?

Ce qui a donné lieu à cette autre question, si un acquereur peut obliger le créancier de son vendeur de discuter les biens qui restent encore en la possession du vendeur, & faire distraire son acquêt, en baillant caution au créancier de le faire paier de son principal, intérêt & dépens, en cas qu'il ne fût paier par la discussion des héritages baillez à decreter?

Si un acquereur peut obliger le créancier de son vendeur à discuter les biens qui restent au vendeur, & faire distraire son acquêt en lui baillant caution?

Le créancier dit pour sa défense que l'hypothèque est individuelle, *tota est in toto & in qualibet parte*; l'héritage possédé par l'acquéreur étant affecté à la dette, il ne peut en empêcher le decret qu'en la paient; *nam creditoris arbitrio permittitur ex pignorum sibi obligatis, ex quibus velit distractis ad suum commodum pervenire, l. creditoris, D. de distraet. pign.*

La caution qu'on offre n'est pas une indemnité suffisante, parce que s'il n'est point paier à ce decret, il sera obligé de decreter cette caution, & ainsi ce seroit transférer son hypothèque sur un autre: *Debitorum pactionibus creditorum petitio nec tolli, nec mutari potest, l. debitorum, D. de pactionibus; qui generaliter bona debitoris pignori accepit, potior est cui postea pradium ex his bonis datur, quamvis ex ceteris pecuniam suam redigere possit, l. qui generaliter, qui potiores in pign. hab.*

Le principal obligé doit être discuté avant la caution & le tiers détenteur, & alio à debitoro possidenda inhibetur hypothecaria, donec personaliter actum sit cum reo & intercessore, & si non satisfiat ex hypothecis debitoris, tunc demum hypotheca intercessores petantur; authent. hoc si debitor, C. de pign. & hypoth.

Par le Droit commun, s'il n'y a point de fraude entre l'acquéreur & le vendeur, le créancier doit discuter le principal obligé avant que de venir à l'acquéreur, *l. cum contra, C. si vend. pign. agat.* le créancier est hors d'intérêt, puisqu'il est obligé de decreter, il ne lui importe point sur quelle partie de son gage il soit paier, pourvu qu'il le soit, sa dette est toujours assurée; mais les créanciers souffriroient du pré-

judice en decretant un acquereur seul, parce que pour sa récompense cet acquereur entreprendroit un second decret des héritages du decreté, ce qui produiroit doubles frais au dommage des autres créanciers: Le créancier en decretant *ceteris creditoribus prodest, l. cum unus, de auth. jud. poss. id. D.* il ne doit donc rien faire qui ne soit pour l'utilité des autres, ce qui l'engage à saisir tout ce qui lui est baillé par augmentation, pour éviter à une multiplicité de decrets, *frustra fit per plura, quod potest fieri per pauciora*: Par Arrest du 13 de Mai 1610. la question fut jugée au profit de l'acquéreur, entre Samson & Plovin; cet Arrest a été remarqué par M^e Josias Berault.

Si après la vente d'un héritage la faculté de remere que le vendeur avoit retenu est decretée, les créanciers antérieurs, quoi qu'ils ne se soient point opposés à ce decret, peuvent saisir l'héritage au préjudice de celui qui est adjudicataire de la faculté de remere, comme il fut jugé par un ancien Arrest du mois d'Octobre 1555.

La faculté de retirer un héritage étant decretée, les créanciers, quoi que non opposés à ce decret, peuvent saisir l'héritage au préjudice de l'adjudicataire de cette faculté.

Avant que de proceder à la saisie réelle, il faut sommer l'obligé ou les héritiers en leurs domiciles ou en leurs personnes, & avant que d'en venir à la vente des gages & des biens hypothéqués, il faut constituer le débiteur en retardement, *l. Cum solvend. D. de distr. pign.* pour cet effet il suffit d'une simple sommation, sans qu'il soit besoin de la réitérer; & le créancier n'est pas tenu d'attendre deux ans, comme on l'observoit parmi les Romains, avant que de proceder à la saisie, *l. fin. C. de jur. dom. imp.* mais l'on peut saisir dès le lendemain.

De la sommation en decret.

La sommation doit contenir trois chefs, comme a dit Berault; le premier, de paier; le second, de bailler biens exploitables; & le troisième, qu'à faute de ce faire on entend decreter, *l. A divo Pio, §. D. de re jud. Louët, l. M. n. 15. & ibid. Brodeau.*

Ce qu'elle doit contenir.

L'exploit de sommation doit être signé de témoins à peine de nullité, & il ne suffit pas qu'ils aient signé au Registre du Sergent: Arrest au rapport de M^r le Noble, du 23 de Février 1648.

Elle doit être signée de témoins.

En un procès jugé en la Grand'Chambre, le 13 de Juillet 1667. il y avoit un exploit de sommation signé du Sergent, mais les deux témoins n'avoient fait que marquer, ne sachans pas écrire; les Juges furent partagés sur la question, savoir si l'exploit étoit bon, ou s'il étoit nécessaire que les témoins fussent écrire? Sur le partage, par Arrest en la Chambre des Enquêtes il passa à dire qu'il suffisoit de la présence des témoins attestez par leur marque, & qu'il n'étoit point requis qu'ils fussent écrire.

La sommation doit être faite au domicile de l'obligé ou de ses hoirs; mais la question du domicile est souvent difficile à résoudre, parce qu'il s'y rencontre du fait & du droit. Le Jurisconsulte en la loi *ejus*, §. 1. ff. ad municip. définit le domicile, *si quis negotia sua non in coloniis, sed in municipio semper agit, in illo vendit, emit, contrahit, ibi festos dies celebrat, ibi magis habere domicilium quam ubi colendi causa diversaretur*, Balde in *cives*, ff. de incol. La loi 7. de incol. C. donne encore cette autre définition du domicile, *in eodem loco singulos habere domicilium non ambiguntur ubi quis larem rerumque ac fortunarum suarum summam constituit, &c.* Il y a plusieurs sortes de domiciles, l'un que les Jurisconsultes appellent d'élection, parce qu'il s'établit par le fait & par la volonté des parties, l'autre est légal, parce qu'il nous est donné par la Loi; par exemple, à raison du Benefice ou de l'Office duquel on est pourvu, ce qui est décidé par l'article 351. de la Coutume de Paris; par l'article 350. quand un Office est saisi, si l'Office est Roial & la Provision est prise du Roi, ledit Office est comptable en la Chambre des Comptes; les criées se doivent faire devant la principale porte de la Paroisse de la Chambre des Comptes; & pour les autres Offices par l'article 351. les criées se doivent faire en la Paroisse du Siege d'où dépend & où se fait le principal exer-

Elle doit être faite au domicile de l'obligé ou de ses héritiers.

Diverses sortes de domiciles.

cice dudit Office, & c'est pourquoi en France les Princes & les grans Seigneurs, & les Officiers de la Couronne sont réputez avoir deux domiciles, l'un à Paris à leurs Hôtels ordinaires, & l'autre aux maisons de leur principale demeure. La troisième espece de domicile est le conventionnel, celui qui se contracte en Justice, comme au cas de l'article 3. de l'Ordonnance de Blois.

Du domicile d'origine.

Le domicile d'origine, ou domicile naturel n'est point considerable, si ce n'est en matiere de successions; par exemple, pour la succession mobiliere d'un mineur, car l'on a mis en doute comment l'on devoit régler son domicile, lorsqu'il decede hors la maison paternelle & originaire: Quelques-uns estiment qu'il faut considerer le domicile du pere, les autres celui de son tuteur. Tronçon sur l'article 360. de la Coutume de Paris, dit que la plus commune opinion du Palais est qu'il faut suivre le domicile de son origine, suivant la loi *filii, §. municipes, D. ad municip.* ce qui me semble raisonnable. Nous avons parmi nous un domicile de dignité qui fait une presumption, quand on ne raporte point de preuve contraire: Les Prélats sont présumez avoir leur domicile en leur Evêché, comme aussi les Officiers des Cours Souveraines, & ceux de la Maison du Roi, qui servent toute l'année.

Du domicile de dignité.

Dans les questions de domicile l'on a égard à celui qu'un chacun se donne & se constitue à soi-même, lorsque cette volonté n'est pas justifiée ou constante par quelque acte; & pour connoître si l'on a eu dessein de se constituer un domicile en quelque lieu, l'on examine ces circonstances, si la femme & la famille y font leur demeure, si l'on y a la meilleure partie de son ménage, en ce cas un homme est réputé domicilié en ce lieu-là. Tiraqueau, du Retrait lignager, §. 9. gl. 2. n. 21. Ceux qui ne sont en quelque lieu que pour la nécessité de leurs affaires ou pour la commodité de leur commerce, ne sont point présumez y avoir établi leur domicile, quelque séjour qu'ils y fassent, *cum neque animus sine salto, neque factum sine animo sufficiat.* M^r d'Argentré dit fort bien sur l'article 449. de la Coutume, que le domicile se peut constituer par la demeure d'un seul jour, pourvu qu'il paroisse de la volonté.

Jugé qu'un domicile de 30 ans en pais Etranger d'une personne originaire de Normandie, devoit faire partager les meubles suivant la Coutume du lieu de son décès.

Le sieur de la Fontelaye Capitaine en Hollande, après y avoir demeuré trente ans, y deceda en l'année 1655. Il laissa trois heritiers, un neveu sorti d'un frere, une sœur de pere & de mere, & une sœur de pere seulement: Par la Coutume de Mastrech où il étoit decédé, après en avoir consulté les Avocats du lieu, la sœur de pere prit la sixième partie de vingt-quatre mille livres qui se trouverent dans la succession. Cette sœur étant morte, vingt ans après Marthe le Fèvre sa fille prétendit que le partage avoit été mal fait, & que le sieur de la Fontelaye étant originaire de Normandie, ses meubles avoient dû être partagez suivant la Coutume de Normandie: Par Sentence du Juge de Fécamp, il avoit été dit que les meubles seroient partagez suivant la Coutume de Mastrech. Sur l'apel, Theroulde le jeune son Avocat, disoit qu'il avoit été mal jugé; qu'un soldat ne pouvoit acquerir de domicile, qu'il étoit toujours censé domicilié au lieu de sa naissance; qu'il n'étoit allé dans la Hollande que pour y acquerir de la gloire, & non pas pour s'y établir, *semper habuerat animum redeundi*, qu'il n'avoit rien fait qui marquât le contraire; que n'ayant pas pris des lettres de Naturalité, on devoit présumer qu'il avoit dessein de retourner en sa patrie; que le dernier soupir que l'on pousse dans un pais étranger, est toujours pour sa patrie. Que les Romains ne souffroient point ces diversités de domicile; Pomponius Atticus refusa le droit de Bourgeoisie qui lui fut offert par les Atheniens, dans la crainte de perdre celui de Rome, qu'ils en étoient si jaloux que l'on étoit toujours censé domicilié à Rome, quelque jour que l'on fit ailleurs, parce qu'ils traitoient tous

les autres Peuples de Barbares; qu'ainsi ledit sieur de la Fontelaye ne pouvoit être censé avoir eu son domicile à Mastrech, puisqu'il n'avoit renoncé à son pais par aucun acte formel; enfin qu'on ne pouvoit lui oposer la fin de non recevoir, la prescription n'ayant pas de lieu entre coheritiers.

Basnage le jeune pour les sieurs d'Heuqueville & du Botaquet intimez, répondoit qu'il falloit distinguer deux sortes de domicile, l'un originaire, & l'autre volontaire; que ce dernier est celui que l'on regardé toujours pour le partage des meubles, & pour le reconnoître les Jurisconsultes l'ont défini, *ubi quis larum suum & sedem fortuna sua constituit*; quelques-uns ont ajouté que l'on doit extrêmement considerer *ultimum habitationis domicilium*, que quelques Coutumes appellent *mortuarium domicilium*, le lieu du décès & le tems que le défunt y a demeuré; que toutes ces marques d'un véritable domicile se trouvoient unies en sa Cause; le sieur de la Fontelaye avoit si bien établi son domicile à Mastrech, qu'on y avoit trouvé pour 24000 l. de meubles après sa mort, & qu'il avoit vendu une partie du bien qu'il possédoit en France; qu'il étoit decédé à Mastrech sans pousser ces regrets ordinaires à ceux qui soupièrent pour leur patrie:

Nec dulcis moriens reminiscitur Argos.

Enfin qu'il y avoit demeuré pendant trente ans, qui étoit un tems assés long pour étouffer cet esprit de retour, & cet amour qui nous entraîne vers les lieux qui nous ont vû naître; qu'il n'étoit pas besoin qu'il eût pris des lettres de Naturalité pour y établir un domicile que cela n'étoit nécessaire que pour acquerir le droit de succéder; que les Romains ne desaprovoient pas la diversité de domiciles: Lucullus le plus voluptueux de tous les Romains en avoit pour toutes les saisons, *certabat cum ciconiis de amœnitate temporum*. Aussi ne traitoient-ils pas les autres Peuples de Barbares, dans la signification où on le prend aujourd'hui, l'on a remarqué que ce mot ne signifioit qu'Etrangers; en éfer bien loin qu'ils traitassent les gens de Barbares, c'étoit chés eux qu'ils alloient chercher des loix pour se polir, & quelqu'atache qu'ils eussent pour leur patrie, ils desaprovoient cependant la mollesse de ceux qui y vivoient dans l'oïveté, plutôt que d'aller chercher ailleurs la gloire & la fortune, *patria tanquam gleba addicti*. C'étoit une des railleries que l'on faisoit d'Ulyssé, qu'il aimoit un peu trop à voir la fumée qui montoit des toits de l'Isle d'Ithaque; le Sage est bourgeois du monde, un homme de cœur retrouve son pais par tout; & si l'on dit qu'un soldat ne peut acquerir de domicile, la loi répond que le domicile d'un soldat est *ubi meret*; il est, dit-elle, où il porte les armes, il est sur la brèche, sur le champ de bataille, & par tout où sa gloire l'appelle; que le sieur de la Fontelaye aiant toute sa vie porté les Armes au service de Messieurs les Etats Generaux, on ne pouvoit pas lui donner d'autre domicile que Mastrech où il étoit mort; qu'il y avoit aquis les meubles dont il s'agissoit, qui étoient son *peculium castrense*, lequel devoit être partagé sur son tombeau, comme l'ayant gagné à la pointe de son épée; qu'après tout la fin de non recevoir étoit infailible; qu'il y avoit vingt-deux ans que le partage avoit été fait; que c'étoit un tems fort au-delà de celui qui lui est accordé pour se relever d'un partage; que la prescription n'étoit point reçüe entre coheritiers lorsqu'il n'y avoit point eu de partage, mais que lorsqu'il y en a eu, l'on n'étoit pas recevable après les dix ans, & cela pour assurer le repos des familles: Par Arrest du 17 de Juin 1679. la Sentence fut confirmée.

Non seulement la sommation pour être valable, doit être faite à la personne de l'obligé ou à son domicile; il faut aussi si le poursuivant criées n'a point son domicile dans la Viconté où le saisi demeure, qu'il fasse élection d'un domicile sur les lieux.

Mais comme depuis quelques années les Vicontés de cette Province ont été démembrées, on a de-

Si le domicile volontaire, regle le partage des meubles?

Si les lettres de naturalité sont nécessaires; pour établir un domicile?

Le decretant qui n'est point domicilié dans la Viconté où le saisi demeure, doit élire un domicile sur les lieux.

mandé si le poursuivant criées avoit son domicile dans l'ancienne Viconté, il seroit obligé de faire élection de domicile dans une Viconté démembrée de l'ancienne; lorsque les heritages saisis y sont situés? M^c Pierre Fourneron Receveur des Tailles en l'Élection de Vallognes, avoit saisi réellement les héritages de Thomas Lormier, qui étoient situés dans la Viconté de Tollevast, démembrée de l'ancienne Viconté de Vallognes, sans faire aucune élection de domicile; Lormier apela de tout ce qui fait avoit été au decret, & son unique moien de cassation consistoit en ce seul défaut d'élection de domicile dans la Viconté de Tollevast, prétendant que Fourneron étoit tenu d'y établir un domicile, puisqu'il étoit demeurant à Vallognes dans une autre Viconté: Fourneron répondoit qu'il étoit demeurant dans l'ancienne Viconté de Vallognes, dans le ressort de laquelle les choses saisies étoient assises; que la Viconté de Tollevast n'étoit qu'un démembrement de la Viconté de Vallognes, qu'elle étoit exercée par les mêmes Juges, ainsi qu'il n'y avoit point de nécessité d'établir d'autre domicile: Il ajoûtoit qu'il étoit un homme public, Receveur des Tailles dans l'Élection de Vallognes, dont cette Viconté de Tollevast faisoit partie; que sa maison étoit un Bureau de Recette, & par conséquent que son domicile ne pouvoit être ignoré, & que même par le contrat de constitution de la rente pour les arrerages de laquelle le decret étoit requis, Lormier étoit obligé de la lui paier à Vallognes: Nonobstant ces raisons, par Arrest donné au rapport de Mr d'Anviray, le 7 Avril 1677. le decret fut cassé pour le seul défaut d'élection de domicile dans une Viconté démembrée, ce qui me paroît rigoureux; car outre que ces Vicontes démembrées doivent être encore considérées comme faisant encore partie des anciennes Vicontes, lors principalement qu'elles sont exercées par les mêmes Juges, le domicile du saisissant étoit si notoire, qu'il n'y avoit nulle nécessité de sa part d'en établir un autre.

La sommation subsiste, quoique la saisie soit mal faite.

Un saisissant voyant sa saisie mal faite, trois mois après il en fit signifier un desistement au decret, & refaisit tout de nouveau sans faire une nouvelle sommation: on fut en doute si la sommation faite lors de la premiere saisie étoit suffisante? Il fut jugé qu'elle étoit bonne, en la Chambre de l'Edit, par Arrest du mois de Juillet 1603. entre Guillaume de Vassé & le sieur de Livet, au rapport de Mr Grimout; la saisie & la sommation furent considérées comme deux actes distincts & séparés, dont l'un pouvoit subsister sans l'autre, & c'est pourquoi il n'est pas requis de saisir le même jour que l'on fait la sommation, *ut actus separetur, & intervallo distinguatur.*

Quand le decret se fait des biens de la femme, la sommation doit être faite à l'un & à l'autre.

Si le bien de la femme étoit saisi réellement, on demande s'il suffit que la sommation soit faite au mari seul? Par l'usage de la France, où la communauté a lieu, il est nécessaire que la sommation soit faite à la femme comme au mari. Par un ancien Arrest du 10 de Mars 1522. au decret de la Terre de S. Germain sur Cailly, appartenant à la Demoiselle de Mailloc, il fut jugé que c'étoit assez que la sommation fût faite au mari. En Normandie le mari est le maître de tous les biens, n'y ayant point de communauté, & par cette raison la sommation faite à la personne doit suffire; mais le plus sûr est de la faire à l'un & à l'autre.

La sommation doit être faite au domicile de l'obligé.

La sommation doit être faite au domicile de l'obligé, & à l'égard du saisissant il doit élire un domicile s'il est résidant hors la Viconté; que s'il y est domicilié, il n'a pas besoin d'élire un domicile; Arrest du deuxième d'Avril 1631. au rapport de Mr le Doux. L'exploit de sommation doit être signé de deux témoins; on avoit tenu jusqu'à présent que le Sergent pouvoit se servir de témoins qui n'étoient point majeurs; néanmoins sur un apel interjetté par Pierre Delarue sieur de Jors, de la sommation & saisie réelle de ses heritages, requise par Sebastien Hainet sieur de Mandeville, parce qu'il fut justifié que des deux

L'exploit de sommation doit être signé de deux témoins.

témoins qui avoient signé à la sommation, l'un n'étoit âgé que d'onze ans, & l'autre de douze; La Cour par Arrest en la Grand'Chambre, du premier de Juillet 1675. cassa tout ce qui fait avoit été, & au surplus fit défenses à tous Sergens en faisant des diligences de decret, de se servir de témoins qui n'aient 20 ans accomplis, à laquelle fin l'Arrest seroit lu. En conséquence de cet Arrest cette même question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre, le 26 de Juin 1676. François Blanchard dans l'exploit de sommation par decret qu'il fit à TenneGuy Labbé sieur de Duci, à la requête du sieur Marquis de Monteclair, employa pour témoin un jeune garçon âgé de quinze ans & un mois: Le sieur de Duci sur l'apel d'une Sentence qui le condamnoit à garnir la somme portée par l'Ordonnance pour les inscriptions en faux, apela aussi de la sommation; il en fonda la nullité sur ce que l'un des témoins qui avoient signé dans la sommation, n'étoit âgé que de quinze ans, & que suivant le Règlement ci-dessus daté il falloit qu'il eût vingt ans accomplis. Je répondis pour le Sergent, que l'Ordonnance n'avoit point requis que les témoins fussent majeurs, & qu'ils étoient idoines & capables d'assister à ces sortes d'actes, lorsqu'ils avoient pû lire. Le Droit Romain qui avoit apporté tant de précautions pour empêcher la supposition & la fausseté des testaments, ne desiroit néanmoins que la puberté pour la capacité des témoins que l'on avoit apelez pour signer, quoi que les testaments fussent d'une tres-grande importance, à plus forte raison cet âge est suffisant pour une simple sommation en decret: Pour l'Arrest il n'avoit point été publié, & par conséquent il ne pouvoit servir de Règlement qu'après avoir été publié & rendu notoire. La Cour mit les appellations au neant, & néanmoins ordonna que le Règlement seroit observé, à laquelle fin il seroit publié à la requête de Mr le Procureur General.

Exploit de sommation signé de deux témoins mineurs, déclaré nul.

La Coutume desire que la sommation soit faite à l'obligé ou à ses heritiers, & par cette raison par Arrest au rapport de Mr de Touffreville-le-Roux, du 19 de Mai 1649. on cassa un decret pour cette défecuosité que la sommation avoit été faite au tiers détenteur seulement, qui étoit le dernier acquereur. De Bucepte creancier d'une rente due par Jean Poisson pour une rente antérieure de son mariage, fit sommer le sieur Alexandre qui avoit acquis de Poisson, à la charge de paier les arrerages de cette rente du jour de son contrat, & par la sommation il lui demandoit trois années d'arrerages échûs avant son contrat; après la certification des diligences du decret, Jeanne Blondel veuve de Poisson apela du decret, te fondant sur la nullité de la sommation qui n'avoit été faite au domicile de l'obligé ou de ses hoirs, ou s'il n'en avoit point, il falloit apeler ses heritiers en general; ce qui fut ainsi jugé.

Sommation faite au tiers détenteur seulement, déclarée nulle.

La Coutume ne parle point du Juge devant lequel le decret doit être passé, mais cela s'entend que ce doit être devant le Juge du territoire; sur quoi il faut remarquer que quelque Sentence que donne le Bailly, il ne peut faire decreter devant lui la roture, que dans les cas exprimez par la Coutume.

Les decrets se font devant les Juges ordinaires des lieux.

On ne fait plus aussi de decrets en la Cour, cela ayant été défendu par Arrest du Privé-Conseil, du 29 de Mars 1617. entre Auguste Prevost sieur du Goulet, Denis le Févre decretant, & M^c Nicolas Echard Syndic des Etats de la Province de Normandie; & par deux Déclarations, des 22 d'Octobre 1604. & 22 d'Avril 1617. il fut ordonné qu'à l'avenir toutes adjudications par decret du ressort de Normandie, états & distributions de deniers, se feroient devant les Juges ordinaires des lieux, sans en pouvoir être évoquées, quoi que ce fût en vertu d'Arrest, & défenses à tous Juges d'y contrevenir, à peine de nullité. Et depuis peu Messieurs des Requêtes du Palais aiant obtenu

Il ne se fait point de decrets en la Cour.

428 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCXLVII.

Par les Déclarations de 1680. & 1687. Messieurs des Requêtes ne sont plus compétens des decrets.

une Déclaration qui leur attribuoit la connoissance des saisies réelles & decrets faits en vertu de leurs Sentences; sur l'opposition des Juges subalternes de la Province, cette Déclaration a été révoquée par deux posterieures de 1680. & 1687. vérifiées en la Cour.

J'ai remarqué sur le Titre des Prescriptions, que la saisie réelle valoit d'une interruption suffisante pour la prescription des cinq années, quoi que ce même decret eût été cassé: Arrest au raport de M^r Da-

La saisie réelle vaut d'interruption pour la prescription des cinq années.

CCCCCXLVII.

Exploit de la saisie.

Exploit de la saisie réelle.

L'exploit de la saisie doit être fait dans l'an & jour de la sommation de paier, & contenir les bouts & côtez des heritages saisis, s'ils sont roturiers & non nobles, & doivent iceux heritages être tenus en la main de Justice par quarante jours, à compter du jour (de la signification) de la saisie.

Exploit de la saisie, ce que doit contenir?

L'exploit de la saisie doit contenir à la requête de quelle personne, en vertu de quelles obligations ou condamnations, & pour quelle somme.

La saisie réelle en Normandie est annale.

A Paris elle dure 30 années.

Quelles diligences suffisent pour empêcher la peremption durant le decret.

Suivant cet article la saisie doit être faite dans l'an & jour de la sommation: D'où il s'ensuit que toute saisie est annale, puisque dans l'an & jour il faut faire des poursuites, à faute de quoi elle seroit nulle: au contraire, suivant l'usage de Paris toute saisie réelle dure trente années: Bruneau, en son Traité des Criées.

On ne convient point quelles diligences fussent pour empêcher la peremption, & s'il faut que ce soient diligences utiles & nécessaires pour parvenir au decret. Gabriel de Cornet sieur de Fremont, avoit saisi réellement les heritages de Laurent de Cuffi Ecuier: Demoiselle Marie de Meherent sa veuve avoit demandé la distraction du tiers pour son douaire & pour la légitime de ses enfans, ce qui lui fut adjugé par Sentence du mois de Juillet 1663. & au mois d'Octobre ensuivant le fermier judiciaire poursuivit le Commissaire pour faire dire qu'il auroit diminution d'un tiers, vû la distraction qu'on avoit jugée au profit de la veuve; on ordonna que le poursuivant criées seroit apelé, & par une autre Sentence il fut dit qu'il seroit fait une estimation: il se passa un an depuis la distraction jugée, auparavant que de proceder aux criées & adjudication finale, ce qui donna lieu à M^r Guillaume Mabire Procureur en la Cour de soutenir la nullité du decret, vû la discontinuation des diligences pendant une année; que les procédures qui s'étoient faites n'empêchoient point la peremption, parce que ce n'étoient point diligences nécessaires pour l'achevement & perfection du decret, que le decretant auroit pu continuer s'il avoit voulu. Je répondois pour le saisissant, que la Coutume ne desiroit pas que les criées fussent faites dans l'an & jour de la saisie: Il est vrai que la saisie est annale; mais pour l'interrompre il suffit d'avoir fait quelque procédure, par le moien de laquelle la saisie aiant subsisté on avoit pu continuer les diligences, & l'on ne pouvoit pas dire que les diligences faites avec le decretant & le régisseur ne concernassent le decret, & partant qu'elles avoient perpetué la saisie; & quoi qu'en effet cela n'empêchât pas le decretant de passer outre aux criées, toutefois il n'y avoit pas de nullité pour ne l'avoir pas fait, puisque la Coutume n'imposoit pas cette nécessité, comme en cet article, où la saisie doit être faite dans l'an de la sommation; & enfin, il étoit trop tard d'aléguer une nullité après la perfection du decret: La Cause aiant été apointée au Conseil, par Arrest au raport de M^r Salet, du 14 de Mars 1671. le decret fut confirmé.

Autre Arrest pareil du 19 Decembre 1673. M^r Michel Gonfroy Avocat en la Cour, saisit réellement les heritages de Philipés Frolin; ce decreté aiant fait abatre plusieurs arbres sur les fonds saisis, ils furent arrêtez par le régisseur, qui fit juger par Sentence qu'ils seroient vendus: Sur l'apel devant le Bailli, il fut dit que les Parties procederoient, & cependant que les bois seroient vendus; dont Frolin aiant apelé, il fut de-

bouté de son apel par Arrest donné par contumace, du 8 Juillet 1667. Le 6 de Novembre 1669. Frolin étant poursuivi, sur son apel du Viconte au Bailli, il fut jugé que Gonfroy n'ayant point poursuivi dans l'an & jour de l'Arrest, le decret étoit peri: Sur l'apel de Gonfroy, je disois pour lui que la peremption n'y pouvoit écheoir, par deux raisons; la premiere, parce que l'execution des Sentences & Arrêts ne se prescrit que par trente années, & qu'au moins pour acquiescer une peremption, il falloit trois années sans poursuite; or on ne pouvoit compter que deux années d'interruption: la deuxieme raison étoit qu'il y avoit un apel indécis devant le Bailli, qui ne pouvoit périr que par trois années; & cet apelant aiant déclaré que l'apel qu'il avoit relevé en la Cour étoit préjudicant, on n'avoit pu le poursuivre plutôt qu'après le Jugement d'icelui: Duvall pour Frolin, convenoit que la peremption du decret ne pouvoit avoir lieu que par trois ans sans diligences; mais il ajoûtoit que cela ne pouvoit être entendu que des oppositions ou appellations qui empêchoient le cours du decret, en ce cas les Jugemens qui les decidoient avoient au moins trois ans d'execution; mais que l'apel de Frolin n'étoit pas de cette qualité, ne s'agissant que de quelques arbres coupez, & que cette action ne formoit pas un obstacle capable d'arrêter les diligences du decret, & que Gonfroy devoit s'imputer s'il avoit négligé de le faire: Je repliquai que cet article ne s'entend proprement que des diligences du decret, qui doivent être poursuivies dans l'an, quand il n'y a point d'opposition; qu'une nouvelle saisie ne profiteroit point au decreté, & qu'au contraire les creanciers en recevroient du dommage, parce que les fruits leur sont conservez du jour de la premiere saisie; je m'aïdois aussi de l'Arrest ci-dessus: par l'Arrest en émandant la Sentence, il fut permis à Gonfroy de continuer le decret.

La peremption de l'apel ne s'aquiet que par trois années sans poursuite.

Autre pareil Arrest du 23 Aoust 1683. en la seconde Chambre des Enquêtes, au raport de Mr de Crosville, entre Gilles Guerout Ecuier, sieur des Belles, poursuivant les criées des heritages aiant appartenu à Marin & Nicolas le Saché, intimé; & Jean Hommet tuteur des enfans de Pierre le Saché, apelant. Ledit sieur des Belles après avoir saisi réellement les heritages du Saché, il n'en fit point faire les criées dans l'an de la saisie, à cause d'une opposition aux fins de faire distraire une partie des choses saisies, par Sentence donnée entre le poursuivant criées & le demandeur en distraction; mais en l'absence du decreté il avoit été dit que le demandeur en distraction produiroit les originaux de ses contrats. Depuis cette Sentence treize mois s'écoulerent sans faire aucune diligence, ce qui donna lieu au decreté d'apeler, & de soutenir que ne s'étant fait aucune diligence dans la premiere année, ni treize mois après cette Sentence, qui ne pouvoit être considérée comme une diligence de decret, la saisie devoit être cassée; & quand même ce qui s'étoit fait dans la premiere an-

née sur l'opposition en distraction, vaudroit d'interruption à l'égard des criées, elle auroit dû être exécutée dans l'an, mais s'étant écoulé treize mois, la saisie étoit prescrite; & enfin, que les héritages que l'on prétendoit faire distraire, ne faisant que la vingtième partie des héritages saisis, cette distraction ne devoit empêcher le cours du decret, autrement il seroit aisé de perpetuer un decret: L'intimé répondoit que la demande en distraction perpetuoit le decret; que la Sentence avoit au moins trois ans d'exécution, suivant les Arrêts ci-dessus remarquez; sur quoi après avoir consulté la Grand' Chambre, & vû les Arrêts, intervint Arrest confirmatif du decret.

On along-tems douté si après une Sentence ou un Arrest, qui vuidoit l'apel ou l'opposition qui avoit arrêté la continuation des diligences d'un decret, il falloit poursuivre dans l'an, à faute de quoi l'apel étoit peri; mais cette question fut décidée au rapport de Mr d'Anviray, le 7 de Mars 1672. entre Pierre le Grand apelant de la dernière criée du decret des héritages aiant appartenu à Jean le Forestier, & défendeur de l'exécution de l'Arrest, du 22 de Décembre 1667. & Philipès Englement Gréfier en la Haute-Justice de Cormeille, intimé. Depuis l'Arrest du 22 de Décembre 1667. par lequel le Grand avoit acquiescé à son apel, & en conséquence de ce desistement, il avoit été ordonné qu'il seroit passé outre à la perfection du decret; il ne s'étoit fait aucune diligence jusqu'au dernier Aoust 1670. qu'on avoit fait une proclamation d'abondant, & le Grand aiant opposé pour faire dire que le decret étoit peri, vû la discontinuation qui en avoit été faite par an & jour, & apelé de tout ce qui s'étoit fait depuis: Par l'Arrest la Cour mit l'appellation au néant, & ordonna qu'il seroit passé outre à l'ajudication finale.

Il semble néanmoins que la Cour a fait distinction entre les Arrêts définitifs, & ceux qui ne sont qu'interlocutoires: que pour les derniers la peremption de trois ans a lieu; car par un Arrest du 13 de Janvier 1615. entre Vautier, Me Robert Arondel & autres, après que les diligences d'un decret eurent été confirmées, le decretant aiant négligé d'exécuter l'Arrest pendant sept années, lorsqu'il voulut reprendre la suite du decret, on l'y soutint non recevable, parce que l'instance aiant été discontinuée, elle étoit tombée en peremption, l'Arrest n'étant qu'interlocutoire: Ainsi il faut tenir pour maxime, suivant cet Arrest, que tous Jugemens interlocutoires tels que sont ceux qui confirment des appellations incidentes, ou des diligences de decret, tombent en peremption faute d'être mis à exécution dans les trois ans; & pour les Jugemens définitifs, qu'ils ont trente ans d'exécution, ce qui me paroît raisonnable, car il y auroit de l'inconvenient, sur tout en matière de decret, à perpetuer jusqu'à trente ans l'exécution d'un Arrest qui auroit confirmé des diligences d'un decret, puisqu'après cela le demandeur en saisie n'a plus rien qui l'empêche de continuer ses poursuites. Aussi par l'Arrest du Grand, il n'y avoit pas trois ans d'intervale entre l'Arrest & la proclamation d'abondant.

La saisie doit contenir les bouts & côtés des héritages, & leur qualité de nobles ou de roturiers; c'est la disposition de la loi *si in rem*, D. de rei vind. *Fundum petiturus, nomen ejus & quo loco sit, dicere debet.* Et en la loi *si quos*, C. de rescind. vend. *Si quos debitorum mole oppressos necessitas adstringat proprias distrahere facultates, rei qualitas & quantitas reditus aestimetur, ne sub nomine subhastationis publice locis fraudibus relinquatur, ut possessionibus viliori pretio distractis, plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequatur.* & suivant l'Ordonnance des Criées de Henri II. & l'article 346. de la Coutume de Paris, les terres roturieres doivent être déclarées par le menu, mais l'omission de quelques bornes ne doit pas causer la nullité du decret, sur tout si l'héritage demouroit assés connu & désigné par les autres aboutissans; Mr le Maître

en son Traité des Criées, c. 4. estime qu'il seroit assés marqué & connu par quelque nom special qu'il auroit, ou par quelqu'enseigne; comme s'il étoit dit par la saisie que l'on a saisi la maison où pend pour enseigne le Saulmon, sise rue de la Calende, en la Ville de Paris, cette saisie seroit bonne, parce que quand l'Ordonnance a voulu que les tenans & aboutissans fussent déclarez, c'étoit afin de faire connoître que l'héritage étoit en criées; de sorte que quand le Sergent eût mis les tenans & aboutissans, la chose auroit été moins connue que par l'enseigne qu'il y avoit employée; mais les tenans & aboutissans ne sont pas nécessaires pour rendre la saisie notoire, c'est principalement pour faire connoître la consistance de ce qui est vendu, & afin que les enchérisseurs soient assurez de la continence & de l'étenduë de ce qui est mis en criées: D'ailleurs par la déclaration des bornes l'on fait connoître la qualité des voisins, ce qui est souvent important de savoir, *nostrâ enim interest bonum vicinum habere*: Et c'est pourquoi en la loi *quod sepè, in fine*, D. de contrah. empt. *Si quis in vendendo predii consinem celaverit, quem emptor si audivisset empturus non esset, teneri venditorem ad interesse dicimus.* Comme la mesure ne se fait pas toujours fort exactement, pour éviter toute contestation on ajoute ordinairement ces mots, *ou environ*, & on leur donne plus ou moins d'étenduë selon la quantité des terres vendues ou saisies: En un decret on avoit employé dans la déclaration qu'il y avoit une acre ou environ, quoi que la continence fût d'une acre & demie; le decreté ou son héritier prétendant répéter le surplus d'une acre, l'enchérisseur soutenoit que la déclaration contenant les bornes & les aboutissans, il n'y avoit point lieu à la répétition; ainsi jugé par un ancien Arrest de l'an 1527.

Romphaire le Monnier avoit aquis de Rauline Enouf des héritages; les termes du contrat étoient qu'elle vendoit deux pieces de terre contenant quatre-vingt-dix vergées, bornées de telle & telle manière, mais par la mesure on n'en trouvoit que soixante-dix-huit, ce qui causoit une diminution de douze cens livres sur le prix de la vente, & néanmoins le Juge de saint-Lo debouta l'acheteur de la diminution qu'il demandoit. Sur son apel, je representai à la Cour que dans les contrats d'achat & de vente, *id demum deducitur quod præstari debet, cum sit bonæ fidei judicium*: or rien n'est plus conforme à la bonne foi que d'exécuter ce que l'on a promis. Dans les contrats de vente quand la continence est exprimée, *modus agri dictus est*, le vendeur est tenu de le fournir, l. *si in emptione, l. si servum*, §. 1. ff. de act. empt. & vend. ou bien il doit diminuer le prix du contrat, l. 2. D. de act. & quand les loix n'y seroient pas si expressees, l'équité naturelle ne permettroit pas que l'acheteur fût deçu si notablement. Le Droit Romain ne défend pas aux acheteurs & vendeurs de se tromper l'un l'autre, c'est-à-dire d'acheter moins ce qui vaut plus, ou de vendre plus ce qui vaut moins; en ce cas on ne peut point demander de supplément que suivant la disposition de la loi 2. de resc. vend. C. mais il y a grande différence entre la déception *in quantitate pretii, aut in quantitate rei*; car pour la quantité de la chose vendue, quand le vendeur s'est expressément engagé de la fournir, il ne s'en peut dispenser, cette clause n'étant pas ajoutée qu'il vendoit sans répétition ni fourniture de mesure, ou les pieces ainsi qu'elles se contenoient, & quoi que l'héritage fût borné par le contrat, cela ne déchargeoit pas le vendeur, parce que les bornes n'étant employées qu'après la continence, elles ne faisoient point de limitation, & elles ne seroient qu'à désigner la situation, suivant la distinction des Docteurs, Boërius, Dec. 50. n. 5. Covarr. *quest. prat. c. 6.* Durand pour Rauline Enouf, prétendoit que la distinction de Boërius étoit à son avantage, parce que *inceptum erat à corpore certo*, on vendoit deux pieces de terre; & suivant le sentiment de Mornac, sur

Quand la continence de l'héritage decreté est plus ou moins grande que la déclaration, s'il y a lieu à la répétition ou diminution?

Les Jugemens interlocutoires qui confirment des diligences de decret, n'ont que trois ans d'exécution, & les Jugemens définitifs, trente.

La saisie en decret doit contenir les bouts & côtés, & la qualité des héritages.

Les terres roturieres doivent être déclarées par le menu.

430 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCXLVIII.

la l. *qui fundum, de contract. empt.* il concluait que l'héritage vendu étant désigné par des bornes certaines, l'acheteur ne pouvoit se plaindre du défaut de mesure : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 18 de Janvier 1674. la Sentence fut confirmée. Le vendeur n'est point tenu à la mesure, lorsque l'on ne vend point par quantité d'acres ou arpens, mais par pieces confinées par bouts & côtez, & que Frontinus appelle *arcifinium secundum antiquam observationem fluminibus, fossis, montibus, rivis, arboribus, aut missis vel aquarum divergiis* : Comme les mesures ne sont pas conformes, s'il y a procès l'on demande s'il les faut régler selon le lieu où le contrat a été passé ; ou selon la mesure ordinaire de la situation des choses vendues ? Il faut, à mon avis, suivre la mesure de la situation des choses.

Par autre Arrest du 13 de Decembre 1670. au rapport de M^r Fermaiel, entre Guillaume Osmont Ecuier, sieur d'Aubry, Jacques de la Motte oposant au decret de la terre de Belhôtel, Charles & Antoine Dubois, M^c René de Tiremois, sieur de Saffi, Maître des Comptes, qui t'étoit rendu adjudicataire de la terre de Belhôtel sur une declaration mise au Gréfe, contenant la mesure & les bornes des terres, il fut dit que le sieur de Saffi paieroit la valeur d'une surmesure de soixante-cinq acres plus que la declaration ne contenoit ; une si grande quantité de terres ne pouvant être sous-entendue par ce terme d'*environ*, quoi que la plupart fussent bornées & désignées : si l'adjudicataire y en eût trouvé moins, il n'auroit pas manqué d'en demander la défalcation ; c'est l'usage de faire diminution à l'adjudicataire lorsque la mesure ne s'y trouve point, suivant la l. *Qui de libertatis, §. ult. civit. in fundo vendito, cum mo-*

du pronunciatu deest, sumitur portio ex pretio, quod totum colligendum est ex omnibus jugeribus dictis.

Après la saisie faite, les heritages doivent être tenus en la main de Justice par quarante jours. C'est une espece de terme que la Coûtume fait entre le creancier & l'obligé, pour donner tems à ce malheureux decreté, ou de trouver de l'argent, ou de s'accommoder avec son creancier.

Mais ces quarante jours sont continus & non utiles, & sans déduire les Fêtes, *Regulariter simpliciter temporis enunciatione continuum tempus intelligitur, sive in legalibus, sive in statutariis prescriptionibus, & currit de momento ad momentum, Argent. ad art. 283. in verb. (continuels.)*

L'on n'a pas fait mention dans cet article de toutes les formalités qui sont nécessaires pour la validité d'une saisie réelle ; outre celles qui sont exprimées, cette saisie doit contenir le nom du requerant, la cause & le titre en vertu duquel elle est requise ; & ce qui est encore de plus important, elle doit encore contenir le lieu où elle doit être faite, à savoir à l'issuë de la Messe Paroissiale de l'Eglise où les choses saisies sont situées : la Coûtume a exprimé cette solemnité en l'art. DLXII, où elle parle de la saisie des fiefs. Berault dit qu'il suffit que l'élection de domicile soit employée aux exploits de sommation & de saisie ; mais pourvu qu'elle ait été faite par l'exploit de sommation, il n'est pas nécessaire, à mon avis, de la réiterer dans l'exploit de saisie, comme aussi il n'est pas besoin de signifier la saisie au decreté.

Dans la dernière impression de Berault on a rapporté sur cet article un Arrest donné entre Duval & Feugueret qui n'a point été suivi, le contraire aiant été jugé.

Après la saisie, les héritages doivent être tenus en la main de Justice par quarante jours.

L'exploit de saisie doit encore contenir le nom, la cause & le titre du requerant, & le lieu où elle doit être faite.

Quand le domicile est employé dans l'exploit de sommation, il n'est point requis à celui de saisie.

CCCCXLVIII.

Prix doit être mis lors de la saisie.

Lors de la saisie doit être mis prix d'argent pour une fois paier ou rente raquitable sur chacune piece des heritages saisis, par celui qui requiert l'execution par decret.

Cet article est une imitation fort imparfaite de ce qui se pratiquoit parmi les Romains, & dans nos anciens Usages, ce que nos Réformateurs n'ayant pas entièrement suivi, la disposition de cet article est entièrement inutile aux pauvres debiteurs : Lorsque le creancier vouloit vendre le gage ou le bien qui lui étoit hipotéqué, il devoit auparavant en faire l'estimation à un juste prix, *ut creditor justo pretio venderet, ne sub nomine subhastationis publica locus fraudibus relinqueretur, ut possessionibus viliori pretio distraxisset, plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequeretur ; Si quis debitorum, l. De rescind. vendit.* Cette estimation étoit faite par le Juge ; *astimationem pignoris judicialis volumus esse disceptationis, ut quod Judex super hoc statuerit, hoc in astimatione pignoris obtineat ; D. l. vetustissimam, §. ult. t. 3. de fid.*

On publioit ensuite la vente à un jour certain qui étoit faite dans la place publique, *sub hasta & peritica*, & après certains delais passez pour recevoir les enchères, le creancier pouvoit ajuger la chose au dernier enchérisseur ; mais il ne pouvoit l'acheter en son nom, ni sous celui de personnes interposées, *l. Et qui sub imagine, C. de distrab. pign.* que s'il ne se trouvoit aucun enchérisseur, il obtenoit du Prince une permission de la prendre selon sa juste valeur en la maniere prescrite dans le Titre, *C. de jure domin. impet.* & après tout nonobstant toutes ces formes on pouvoit obtenir restitution pour les mêmes causes, qu'il étoit permis de se pourvoir contre les ventes particulieres ; *l. Si creditor, §. illud, D. de distrab. pign.*

Par un ancien Règlement de l'Echiquier de l'année 1462. rapporté par Terrien, l. 10. c. 10. le Sergent après les criées étoit tenu d'aller sur les lieux, & d'appeler des Nobles & vavasseurs non suspects, jusqu'au nom-

bre de douze de la banlieue, si tant on en pouvoit recouvrer, ou en défaut de Nobles & vavasseurs, fournir le nombre des plus prochains & anciens voisins, & d'iceux faire appréciation, même des rentes & droits seigneuriaux, &c.

Suivant cet article, le saisissant n'est point tenu d'estimer les choses saisies à leur juste prix ; il met un prix en argent tel qu'il lui plaît, & qui est toujours tres-médiocre ; & néanmoins s'il ne se trouvoit aucuns enchérisseurs au profit particulier, à la seconde Assise ou aux seconds Pleds, les biens saisis lui demeureroient ajugés au prix de sa première enchère, c'est-à-dire pour un tres-vil prix. Ainsi l'on a retenu fort inutilement cette partie de l'ancien usage, de mettre un prix, & d'estimer les choses, puisque le decreté n'en reçoit aucun secours.

M^c Jacques Godefroy a eu raison de dire sur cet article, qu'il ne sait pourquoi la Coûtume permet au saisissant de mettre une enchère à rente rachetable ; car s'il demeureroit adjudicataire, il ne seroit pas reçu à faire une rente, on le forceroit à garnir le prix de son adjudication, c'est pourquoi cette clause est superflue ; mais cela procede de ce qu'anciennement les adjudications par decret se faisoient ordinairement à rente rachetable à la volonté de l'adjudicataire, que l'on chargeoit de bailler caution, & l'on faisoit visiter les choses ajugées, dont l'on dressoit procès verbal, suivant un Edit de Charles VII. de l'année 1441. depuis cela fut changé par un Arrest du Parlement de Paris, du 24 de Mars 1538. donné sur la verification d'un Edit de François I. & il fut ordonné que quand les heritages seroient ajugés à prix de rente, les adjudicataires seroient tenus de fournir le principal des rentes constituées, pour être distribué aux creanciers. Goujet, des Criées, p. 2. c. 4.

Pourquoi on a permis de mettre une enchère à rente rachetable sur chaque piece d'héritage.

Cas où le vendeur n'est point tenu à la mesure de la terre.

La mesure se règle suivant celle de la situation des choses vendues.

Le decretant doit mettre prix à chaque piece des heritages saisis.

De l'usage des Romains pour la vente publique de leurs biens.

DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCLVII. &c. 435

qui seroit l'espece des Arrêts citez par Berault ; il fut aussi jugé que le Sergent aiant signé au bas du cahier, & à la fin de l'exploit son record, cela suffisoit, quoi qu'il n'eût signé son record qu'à la fin de chaque exploit. Il fut encore jugé que ce n'étoit pas un défaut pour n'avoir pas affiché copie des contrats aux lectures, mais il en avoit fait la lecture, & furent toutes les criées confirmées.

Jugé que l'omission d'avoir affiché copie des contrats aux lectures, ne rend point les criées nulles.

CCCCLVII.

Déclaration des choses saisies, doit être affichée par placard à chacune des criées.

Le Sergent doit afficher la déclaration des choses saisies par placard à la porte de l'Eglise Paroissiale, ou aux pôteaux principaux des halles & marchez, tant à la saisie que criées.

Le 27 d'Août 1629. Messieurs de la Chambre de l'Edit firent un *Consulatur* en la Grand' Chambre, sur cette difficulté. Le Sergent n'avoit pas affiché la copie des contrats en vertu desquels il avoit fait la saisie, mais seulement la déclaration des choses saisies en chacune des criées, comme il avoit fait en la saisie ; ce qui est conforme à la Coutume qui n'oblige point de faire autre chose : La difficulté procedoit d'un Arrest donné en la Grand'

Chambre en forme de Règlement, du 8 Mars 1608. rapporté par Berault sur l'article précédent, qui sembloit porter par forme de Règlement une injonction aux Sergens non seulement de faire la lecture des contrats, mais aussi d'en afficher la copie tant à la saisie que criées ; sur quoi il fut dit que la Coutume seroit gardée sans l'étendre davantage, & que c'étoit allés d'attacher la copie de la déclaration.

CCCCLVIII.

Record & certification de criées & diligences.

Record & certification des criées & diligences des rotures.

Les criées doivent être rapportées aux prochains Pleds, & recordées (tant par le Sergent que par les témoins) pour la lecture faite de la saisie, criées, lettres, obligations & déclarations, être procedé à la certification desdites criées & diligences par l'avis des Avocats assistans aux Pleds, jusques au nombre de sept pour le moins, le Juge compris ; de laquelle certification sera baillé acte à part & séparé ausdites parties : la minute duquel sera signée tant du Juge que desdits Avocats assistans, de laquelle signature sera fait mention à l'acte qui en sera délivré aux parties, & si l'heritage saisi est tenu d'une Haute-Justice, & qu'il n'y ait assistance suffisante, le decretant pourra si bon lui semble faire certifier lesdites criées aux prochains Pleds ensuivans, en l'un des autres Sieges dépendans de ladite Haute-Justice, ou Siege Roial de la Viconté, au ressort de laquelle la Haute-Justice est exercée.

Signature des Sergens au bas de leurs exploits lors du record d'iceux, n'est plus requise.

Il semble que ce Règlement de l'année 1624. dont Berault fait mention, pour la signature des Sergens au bas de leurs exploits lors du record d'iceux, n'ait point été suivi ; en effet, l'on n'y eut point d'égard au Jugement du procès de Demoiselle Marie Dansel, veuve du sieur de la Motte, contre la nommée Pinot. Cette femme avoit saisi réellement les heritages des nommez Mouchel : La Demoiselle de la Motte apela devant le Bailli de Côtentin à Coûtances des diligences du decret, prétendant qu'elles étoient nulles, parce que les records des exploits de saisie n'étoient point signez des Sergens suivant ce Règlement, ce qui fut jugé par le Bailli : Et pour défendre la Sentence, je m'aïdois pour la Demoiselle Dansel, du même Règlement ; néanmoins par Arrest, au raport de M^r Auber, du 27 d'Août 1664. sans avoir égard à cette nullité, en émandant la Sentence du Bailli, le decret fut confirmé : Sur la Consultation qui fut faite aux plus celebres Avocats pour se pourvoir contre l'Arrest, un seul d'entr'eux ne se souvint de ce Règlement, & ils n'avoient aucune connoissance qu'il eût été suivi : Mais l'on s'est départi de cette exactitude si scrupuleuse que l'on desiroit dans les decrets, cette multitude de formalités la plupart inutiles ne servant que de piege ; & c'est pourquoi suivant la jurisprudence que l'on suit au Palais, pourvu que le decret soit fondé sur une dette legitime, & que les solemnités essentielles aient été observées, on n'a plus d'égard à ces petites pointilles qu'autrefois on ne pouvoit ômettre sans nullité.

Au raport de M^r des Hommets, en la Grand' Chambre, le 14 de Mai 1670. il fut jugé qu'encore que la grosse de certification qui contenoit qu'il y avoit sept Juges tous désignez par leurs noms, ne fit pas mention de leur signature, néanmoins cette certification étoit valable, aiant paru par la representation de la minute qu'ils y avoient signé, & l'on ne fit pas de difficulté de confirmer le decret des heritages de Huzey requis par Papavoine.

L'acte de certification des criées doit faire mention de la signature de Juges ou Avocats, qui sont requis au nombre de sept.

Il fut jugé entre les Officiers d'Evreux, le 23 de Décembre 1660. qu'en cas que le pere & le fils fussent d'un même avis, leur voix ne passeroit que pour une, & en cas que le pere & le fils, & un oncle du fils qui étoit beau-frere de son pere, fussent d'un même avis, leurs trois voix ne passeroient que pour deux ; & à l'égard de deux cousins germains, que leurs voix seroient comptées.

Dans la certification des criées, les voix du pere & du fils étans de même avis, ne passent que pour une.

Il a été aussi jugé par Arrest du 22 de Décembre 1670. au raport de M^r de Fermanel, entre M^r d'Hoqueville Premier Président en la Cour des Aides, & les Officiers de Montivilliers, que les Juges n'étoient point responsables des frais des diligences d'un decret qui avoient été déclarées nulles, quoi qu'ils les eussent certifiées, ils furent seulement privez des émolumens de la certification ; la raison de l'Arrest fut que les Juges ne répondent point de leurs Jugemens, quoi qu'ils soient mal donnez : C'étoit la faute du poursuivant criées, d'avoir aporté en Justice des diligences mal faites, & d'ailleurs les Juges pouvoient avoir été surpris.

Les Juges ne sont responsables des frais de diligences d'un decret déclarées nulles, encore qu'ils les eussent certifiées.

CCCCLIX.

Interposition au decret.

Interposition
au decret.

Aux prochains Pleds ensuivans la certification, sera procedé tant au passément & interposition du decret, au préjudice du decreté & de tous autres absens & non contredisans qui pourroient prétendre droit, qu'à la reception des encheres & rencheres, & jour assigné aux prochains Pleds, pour être procedé (à recevoir les encheres & rencheres) à l'ajudication d'icelle ; & seront tenus les oposans dans la quinzaine après l'ajudication, mettre leurs opositions au Gréfe, afin d'être communiquées aux oposans, & colloquées par le Gréfer selon l'ordre de priorité & posteriorité, sur peine d'éviction.

Efets des pro-
clamations d'he-
ritages chez les
Grecs & les Ro-
mains.

Parmi les Grecs & les Romains, les proclamations & les affiches atachées aux heritages, ne privoient pas les propriétaires de leurs droits ; lorsqu'ils ne possédoient pas, ils n'estimoient pas que ce qui se passoit en leur absence, fût un moien suffisant & légitime pour les en exclure sans esperance de restitution ; car les choses du monde étant sujètes à tant de vicissitudes & de changemens, & les hommes par ce moien aians souvent tant de justes causes d'ignorer leurs droits, & par conséquent ne pouvans s'oposer pour leur conservation, & principalement pour les decrets, à moins que d'avoir des gardes très-vigilans & très-exacts en tous les lieux où ils sont interessez, pour les avertir des criées & des adjudications qui se font, l'on se trouve souvent dépoüillé de ses biens sans esperance aucune de restitution ; mais d'ailleurs comme il n'eût pas été raisonnable que la propriété des biens fût toujours incertaine, & qu'on pût être dépossédé après une longue & paisible jouissance, l'on a jugé nécessaire pour le repos public d'assurer la propriété contre de simples hipotèques, par des ventes publiques & solennelles ; car les affiches & proclamations les font réputer présens, à l'effet que ceux qui achètent sur la foi publique ne puissent être trompez ; *si eo tempore quo pradium distrahatur programmata admoniti creditores, & cum presentes essent jus suum non sunt executi, possunt videri obligationem pignoris amisisse, l. Si eo tempore, C. de remis. pign.* Ces paroles, *possunt videri*, veulent dire que le silence des créanciers emporte leur consentement tacite : Je sai bien qu'un savant homme de notre siecle a expliqué autrement ces paroles de cette même loi, *cum presentes essent*, aiant crû que cela ne s'entendoit que des créanciers qui étoient presens personnellement, & non de ceux que l'on répute presens pour avoir seulement connoissance des criées, pour étendre cette prétendue presence à la privation de tous les droits réels suivant l'interprétation d'Accurse, & de Chassier, des Hipotèques ; mais l'opinion contraire a prévalu dans l'usage, pour faire réputer presens les créanciers non oposans, à l'effet de leur faire perdre leurs droits hipotécaires : Il faut suivant cet article que les opositions afin de distraire soient formées avant l'interposition du decret, & il est même de l'ordre qu'elles soient jugées, néanmoins on ne laisse pas quelquefois de les renvoyer à l'état.

Les opositions
afin de distra-
ction doivent être
formées & ju-
gées avant l'in-
terposition du
decret.

Le tuteur peut
se rendre adjudicataire au decret
des biens de son
mineur.

Les Juges en
chef & leurs
Gréfiers, ne peu-
vent être adjudicataires des biens
qui se decretent
devant eux.

Les oposans
sont reçus à met-
tre avant la clô-
ture de l'état
leurs opositions
au Gréfe.

Suivant l'avis de Tronçon sur l'art. 359. un tuteur peut se rendre adjudicataire des biens de son mineur vendus à la requête de ses créanciers, pourvu qu'il n'y ait point de fraude de sa part ; il faut pour faire subsister une telle adjudication, que le tuteur soit exempt de tout soupçon, & qu'on ne puisse lui reprocher aucune chose. Ce même Auteur dit qu'il a été défendu aux Juges en chef, même à leurs Gréfiers, de se rendre adjudicataires des biens qui se decretent devant eux, non pas même sous le nom de leurs enfans ; *vide plura, & Cujac. l. 15. c. 13. de ses Observ.*

Par cet article les oposans sont tenus dans la quinzaine après l'ajudication de mettre leurs opositions au Gréfe, afin d'être communiquées aux autres oposans : Cela ne se pratique point à la rigueur, & l'on peut avant la clôture de l'état mettre son opposition ;

mais si l'on a donné des executoires aux créanciers oposans, quoi qu'ils soient posterieurs, & que les deniers soient encore aux mains du Receveur des Consignations, on n'est plus reçu à demander la retractation de cette collocation, ni à saisir les deniers : Cela fut jugé le 13 d'Avril 1667. pour Me Jacques Robert Procureur en la Cour. Il avoit été mis en ordre, & après la clôture de l'état il avoit levé son executoire ; mais aiant negligé pendant trois semaines à se faire paier par le Receveur des Consignations, Gros moulu créancier du decreté fit arrest sur ses deniers, & il s'en fit ajuger la main-levée par le Bailli : Robert en aiant apelé, il soutenoit qu'après l'état clos & fini, & l'executoire levé, Gros moulu qui n'avoit point oposé étoit mal fondé en son arrest & saisie ; car suivant cet article tous oposans sont tenus quinzaine après l'ajudication de mettre leurs opositions au Gréfe, & bien que les deniers soient encore en essence, néanmoins après l'executoire levé ils n'appartenoient plus au decreté, le creancier en devenoit le propriétaire : Que si par la simple signification du transport pour une somme mobilière, le droit est pleinement aquis au cessionnaire, à plus forte raison une collocation jugée n'est plus susceptible d'arrest ; si les deniers étoient peris après cela, Robert en auroit porté la perte, & le decreté eût été libéré de son obligation. Gros moulu prétendoit que trouvant encore les deniers en essence, il pouvoit les emporter au préjudice des créanciers posterieurs ; & Robert devoit s'imputer s'il avoit negligé de se faire paier : Par l'Arrest en réformant la Sentence, on donna à Robert la main-levée de ses deniers ; la Cour en a fait depuis un Règlement, art. 140. du Règlement de 1666. Me Jacques Godefroy dit qu'il ne sait comment il faut entendre ces paroles, *qu'après l'interposition il sera passé outre au decret au préjudice du decreté*, parce qu'en quelqu'état que soit le decret, il est recevable en payant la dette, ou justifiant qu'elle est quite, à faire cesser la poursuite du saisissant ; mais ces paroles sont restées de l'ancien stile, suivant lequel le decreté devoit faire ses ofres, & paier la dette avant l'interposition, autrement il n'y étoit plus reçu, mais à présent il y est admissible jusqu'après l'ajudication finale.

L'on ne procede pas seulement à l'interposition au préjudice du decreté, mais aussi au préjudice de tous absens & non contredisans : Sous ces paroles, *absens & non contredisans*, les mineurs sont aussi compris, lorsque le poursuivant criées a fait sommer leur tuteur, suivant qu'il lui est ordonné par l'article DXCI. en ce cas après avoir gardé ce qui est prescrit par ledit article, l'interposition exclut le mineur comme le majeur ; & la minorité seule ne donne point ouverture à la restitution ; & ne peut servir de moien d'apel ; que si le poursuivant criées avoit saisi les heritages d'un mineur sans lui avoir fait établir un tuteur, en ce cas comme il auroit été indéfendu, le decret ne pourroit subsister ; mais la difficulté est de savoir si ce mineur pourroit apeler du decret après les trente années, car les appellations ne sont plus recevables après ce tems ? Berault rapporte un ancien Arrest, par lequel un decret fut cassé, pour avoir été fait sur un mineur indéfendu, & auquel le saisif-

Quand les exe-
cutoires sont dé-
livrez, ils n'y
sont plus receva-
bles.

Le decreté est
admissible après
l'ajudication fi-
nale à faire ces-
ser le decret, en
payant le decre-
tant.

Absens & mi-
neurs préjudi-
ciez par l'inter-
position du de-
cret.

Cas où elle ne
préjudicie le mi-
neur.

Quand le mi-
neur n'est préju-
dicé par l'inter-
position, s'il peut
apeler du decret
après 30 ans ?

où l'on permet au propriétaire de dédommager le locataire, parce que sur l'assurance du bail le fermier s'étoit fourni de chevaux, de bestiaux & de tous les ustensiles nécessaires pour le labourage, qui lui seroient inutiles si on étoit recevable à le dédommager; que dans les trois premières années il n'avoit rien recueilli, aiant engraisé & cultivé les terres dans l'espérance d'en profiter durant le reste de son bail, & de se récompenser de la dépense qu'il avoit faite. Le Viconte & le Bailli aiant débouté le preneur à fiéfe de son action, les Sentences furent confirmées par Arrest, au raport de M^e le Noble, le 6 de Février 1649. en la Grand' Chambre. C'est un usage certain, que le propriétaire ne peut expulser le fermier qui tient des héritages, en le dédommageant, cela n'a lieu que contre les locataires des maisons des Villes, nonobstant la loi *Emptorem*; & en cas de decret, suivant cet article le fermier

Le propriétaire d'héritages ne peut en déposséder le fermier en le dédommageant.

ne peut être dépossédé, l'on convertit le bail conventionnel en bail judiciaire, suivant la loi *Si in vendit. D. de bon. autor. jud. possid.* à condition que les fermiers sont tenus au paiement des fermages comme dépositaires des deniers de Justice, c'est-à-dire par corps.

Le bail conventionnel dans le decret, se convertit en bail judiciaire.

Suivant l'opinion de Berault sur cet article, après l'ajudication faite l'on n'est pas reçu à la rencherir qu'a l'instant d'icelle, & que l'article DLXXXIII. ne s'observe qu'en adjudication d'héritages: l'on reçoit au contraire toutes sortes d'encheres non seulement à l'instant, mais aussi après l'ajudication faite; la raison est, que ces encheres sont favorables, parce qu'elles tournent au profit du decreté & de ses créanciers, en desintéressant l'ajudicataire s'il a fait des frais, ou en le laissant jouir pendant l'année commencée; les encheres sont recevables lorsqu'elles sont considérables, & sur tout lorsqu'elles le sont du tiers.

Après l'ajudication faite, si l'on peut être reçu à rencherir?

CCCCCLII.

Tiers aquereur, quand & comment jouit durant le decret?

Le tiers aquisiteur aiant joui par an & jour, ne doit être dépossédé pendant le decret, en baillant caution de rendre les fruits depuis la saisie jusques au jour de l'état.

Le tiers aquisiteur aiant possédé par an & jour, ne peut être dépossédé pendant le decret, à charge de rapporter les fruits à l'état.

Il étoit juste de maintenir le tiers détenteur, non seulement parce qu'il a un droit propriétaire, mais parce aussi qu'après le decret il peut se maintenir la possession & propriété de son aqiest à droit de lettre lûe.

qu'au mois de Septembre 1682. que l'on procéda au bail judiciaire. A l'ouverture de l'ordre tenu en 1683. les créanciers prétendirent que le sieur de Biville devoit rapporter les jouissances à dûe estimation depuis le jout de la saisie réelle, ce qui fut jugé de la sorte; dont le sieur de Biville aiant apelé, la Sentence fut infirmée par l'Arrest.

Le tiers aquisiteur dépossédé, ne doit rapporter les fruits que du jour du bail judiciaire, & non de la saisie.

Par Arrest donné en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de M^e de Brinon, le 31 Mai 1691. il a été jugé qu'un tiers aquisiteur dépossédé pour les dettes de son vendeur, ne devoit rapporter les fruits que du jour du bail judiciaire, & non du jour de la saisie réelle, entre laquelle & le bail judiciaire il y avoit huit années & demie d'intervale; entre Pierre du Gardin Ecuier, sieur de Biville, apelant de Sentence renduë en Bailliage à Vallognes, le 7 Novembre 1685. d'une part, & les sieurs Greard & de Savigny intimez, d'autre part; dans cette espece.

Les raisons de douter étoient que la saisie étant publique, elle dépossédoit suffisamment l'aquereur; mais quand il y auroit lieu d'en douter, l'établissement de Commissaires, & la proclamation du bail judiciaire dépossédoient absolument le tiers détenteur; que dans l'espece de l'Arrest raporté sur l'art. DXLIX. il ne paroissoit point qu'il y eût de régisseur établi.

Demoiselle Madeleine Canu veuve de M^e Pierre Greard, sieur des Moulins, & M^e Georges-Julien Greard son fils, firent saisir réellement au mois de Février 1674. le fief & terre du Tourp appartenant à Bon-Christophe de la Court, sieur du Tourp leur débiteur, & comprendre dans cette saisie des héritages possédez par ledit sieur de Biville. Un nommé le Febvre aiant été établi régisseur de ces héritages en 1674. en fit proclamer l'ajudication de la régie le 6 Mai ensuivant; mais avant l'ajudication de la régie, le sieur du Tourp aiant obtenu des Lettres d'Etat, les diligences du decret furent surisises jus-

Le motif de l'Arrest fut que l'aquereur étant souvent domicilié hors la Paroisse où se fait la saisie, comme le sieur de Biville l'étoit de huit lieues, il n'est valablement averti que par le bail judiciaire; que l'article DLII. ne se doit pas entendre d'une simple saisie, mais de celle qui a éfet, & qui est suivie d'un bail judiciaire; qu'une simple proclamation de l'ajudication de la régie n'a pas plus de force que la saisie; que si la Sentence subsistoit, la négligence du poursuivant criées lui seroit avantageuse, & préjudiciable à l'aquereur, parce que le bail judiciaire de la régie étoit à vil prix, au lieu que la Sentence le condamnoit à la restitution des jouissances à dûe estimation.

CCCCCLIII.

Etat des fruits des heritages saisis.

Etat des fruits des heritages saisis, quand doit être tenu?

Etat doit être tenu des fruits échûs depuis la saisie, avant que des deniers du prix de l'ajudication; & néanmoins où les Commissaires ne representeroient au jour de l'état leurs deniers, ne sera diféré à tenir état du prix de l'ajudication, & sera baillé exécutoire aux derniers crédeurs entrans sur lesdits Commissaires établis au régime.

La disposition de cet article est fort juste; car si le saisissant & les autres créanciers pouvoient être paiezs sur les deniers du bail judiciaire, il n'y auroit plus de sujet de continuer le decret, la cause en aiant cessé:

mais ordinairement les baux judiciaires n'aportent aucun foulagement au decreté, parce qu'ils se font à vil prix.

CCCCCLIV.

Forme des criées d'heritages roturiers saisis par decret.

Forme des criées pour les rotures,

Après les quarante jours passés, seront faites trois criées par trois jours de Dimanches continuel à l'issuë de la grand' Messe Paroissiale de l'Eglise où les biens saisis sont assis, auxquelles criées & chacune d'icelles le Sergent appellera témoins (pour le moins) jusques au nombre de trois, autres que ses records ordinaires, qui seront tenus signer chacune desdites trois criées, ensemble les saisies.

Il n'étoit permis autrefois de faire aucunes criées au jour de Dimanche.

Coûtumes qui gardent encore cet usage,

Autrefois le jour de Dimanche étoit solemnisé si religieusement, qu'il n'étoit pas permis d'y faire aucun acte de Jurisdiction, ni cri, ni exploit, *l. Omnes, & l. fin. C. de feriis; Nulla unquam ex die urgeat admonitio, nulla fidejussoris flagitetur exaltio, taceat apparitio, Praconis horrida vox silescat*: Plusieurs Coûtumes de France ont encore conservé cette veneration pour un jour si solemnel; elles ne permettent point de faire de criées à jour de Dimanche, mais elles doivent être faites au jour du Marché, ou à un jour de Lundi, ou de Samedi; Bourbonnois, art. 144. Nevers, c. 22. art. 36. Auvergne, c. 24. art. 12. Et cet abus d'employer un jour consacré au Service de Dieu à des occupations mondaines & temporelles, ne peut être excusé par ces considérations; l'assemblée des peuples étant plus fréquente à ce jour-là, il est plus à propos d'y faire les criées, pour les rendre plus publiques & plus notoires, parce que l'affluence de plusieurs personnes aux Marchés rendroient encore la chose plus connue.

Par Arrest du 9 de Décembre 1662, donné sur la Requête présentée par Me Marin le Febvre Avocat en la Cour, contenant que le Sergent employé pour faire la troisième criée, s'étant trouvé au jour & à l'heure de la grand' Messe Paroissiale, il étoit arrivé par accident, qu'il ne s'étoit point rencontré de Prêtre pour la célébrer, aiant néanmoins attendu avec le peuple, & aiant fait la troisième criée dont il avoit dressé son procès verbal, signé de quatorze Paroissiens qui atestoient la même chose, il fut dit que la criée faite en cette manière étoit valable.

Criée faite au jour & à l'heure de la grand' Messe Paroissiale, quoi qu'elle n'ait point été dite, jugée valable.

Me Josias Berault cite un Arrest par lequel un decret fut cassé, pour n'avoir pas fait les criées dans une Paroisse en laquelle il n'y avoit que dix vergées de terre, quoi que le decretant en eût consenti la distraction: Mais cet Arrest n'a point été suivi, car il n'étoit pas raisonnable que les autres criées aiant été bien faites, fussent annulées, le saisissant pouvant abandonner une partie de ce qu'il avoit saisi, & en tout cas la nullité ne pouvoit s'entendre que pour les terres dont les diligences n'avoient pas été dûment accomplies; aussi le contraire fut depuis jugé au rapport de Mr Restaut, le premier de Février 1631. & prononcé le même mois, entre le Prou & Hardouin,

& l'on confirma un decret, bien qu'en l'une des Paroisses la criée n'en eût pas été faite, conformément à un autre Arrest rapporté par le même Berault sur cet article.

Le Telier étoit apelant du decret de ses heritages requis par le nommé Neveu, pour être païé de cinq années d'arrerages, & pour moiens d'apel il aléguoit trois nullitez; la premiere, que la dette étoit modique, & que les heritages saisis valoient plus de mille livres de rente, de sorte que sur les fruits d'une seule année, il pouvoit être païé de son principal & de ses arrerages; la seconde nullité étoit qu'encore que les heritages fussent situés dans le Bailliage de Roüen, & dans les Hautes-Justices de Longueville & de Braquetuit, néanmoins le Sergent n'avoit fait qu'une seule élection de domicile à Roüen: Mais la troisième nullité étoit plus importante, le Sergent n'ayant fait signer dans les trois criées qu'un seul record, ce qui étoit contre cet article, où la Coûtume parle de records en termes pluriels, & partant il ne suffit pas d'en faire signer un, quoi que l'on ait fait signer plusieurs témoins.

Le poursuivant criées répondoit à la premiere nullité, que n'ayant pu être païé sur les meubles, il avoit été contraint d'en venir à la saisie réelle, & que si le saisi prétendoit faire cesser le decret, il devoit le faire paier sur les fruits; & que d'ailleurs la modicité de la dette ne causoit point de nullité: Pour la seconde nullité, qu'il n'étoit pas nécessaire d'élire domicile en tous les lieux où il y avoit des heritages saisis; qu'il suffit qu'il y en ait un au lieu où les diligences du decret se font, ce qui avoit été jugé par un Arrest rendu en l'année 1612. Pour la troisième moiens d'apel, que ce n'étoit pas une nullité, pour n'avoir fait signer qu'un record, lorsque l'on a fait signer le nombre des témoins requis par cet article: or au lieu de trois témoins, le Sergent en avoit fait signer jusqu'à sept: Par Arrest en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr Huë, du 17 Mars 1682. les diligences du decret furent confirmées.

Autre Arrest du premier Avril 1683. au rapport de Mr Huë, entre Safrey decretant, & Robert Foucher creancier du decreté, par lequel le decret requis par Safrey fut cassé, par cette raison qu'il n'y avoit qu'un témoin signé à la saisie.

Decrets & diligences confirmez, nonobstant les nullitez aléguées pour empêcher la validité,

Chaque criée doit être signée au moins de trois témoins autres que les records,

CCCCCLV.

Et où le corps des Eglises Paroissiales seroit hors le ressort de Normandie, les saisies & criées seront faites à jour ordinaire du plus prochain Marché des choses saisies.

CCCCCLVI.

Forme de criées quand l'Eglise Paroissiale est hors le ressort de Normandie.

A chacune des criées lecture doit être faite des obligations & déclaration des choses saisies.

A la saisie & chacune des trois criées, le Sergent est tenu faire lecture des lettres, obligations & déclaration par bouts & côtez desdites terres saisies, & du prix mis sur chacune pièce.

Par Arrest du 22 de Février 1653. au rapport de Mr de Benneville, il fut jugé que ce n'étoit pas un défaut suffisant pour annuler les criées d'un decret, de ce

qu'elles étoient dans un même cahier, étant d'ailleurs les exploits complets; autre chose seroit si le deuxième & troisième exploit se référoient aux autres,

Les exploits & criées doivent être délivrés par trois relations séparées.

Etablissement de Commissaires par le Sergent.

Etablissement de Commissaires lots de la saisie par le Sergent.

L'Huissier ou Sergent faisant la saisie, doit lors d'icelles établir Commissaires bons & solvables pour régir & gouverner les heritages saisis; insérer leur réponse en son procès verbal, & la leur faire signer.

L'établissement de Commissaires est une solemnité essentielle de la saisie.

Forme d'établissement de Commissaires.

Les Commissaires doivent être nommez par l'exploit de saisie.

Les Commissaires doivent être choisis sur le lieu, ou des lieux les plus proches.

Si l'on peut par l'âge s'exempter de la fonction de Commissaires?

Par l'art. 174. de l'Ordonnance de Blois, les Sergens qui établissent des Commissaires au régime des heritages, doivent faire signer leurs exploits auxdits Commissaires, ou bien par un Notaire en présence de témoins, ou bien par deux témoins, lesquels par exprés seront tenus de signer. Cet article fut arrêté sur la plainte des Etats tenus à Blois en l'année 1576. pour les faussetez & supositions qui en étoient arrivées, de pauvres Laboureurs aiant été poursuivis comme Commissaires, quoi qu'ils n'en eussent jamais entendu parler. L'établissement de Commissaires est une solemnité essentielle, tant pour conserver les fruits de la chose saisie, que pour déposséder le saisi. Le Commissaire durant la saisie est réputé maître de la chose, *curator & magister bonorum*, & pour cette raison il est défendu par les Ordonnances à toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient de les troubler.

Le Sergent est tenu de faire l'établissement des Commissaires en parlant à leurs personnes, & leur faisant signer leur réponse, ou s'ils ne sont presens, à leur domicile, en leur donnant en même tems assignation pour les obliger à accepter la commission.

Mais il est toujours nécessaire qu'ils soient nommez sur le champ par l'exploit de saisie, comme il a été jugé par Arrest, au rapport de M^r Fermañel, le 23 Juin 1660. Un decret fut annullé, parce que le Sergent n'avoit pas établi des Commissaires lors de la saisie; ladite saisie avoit été faite le 23 Février 1653. & l'établissement de Commissaires ne fut fait que le 21 Avril ensuivant: Les parties étoient Jean Petit, apelant de la saisie réelle des heritages de Jean de Pardey, & Pierre de la Houssaie Ecuier, sieur de Bourdonné, intimé.

Par un Arrest précédent, au rapport de M^r de la Vache, du 5 Août 1639. au procès du sieur de Chaligny, il fut dit qu'encore que la sommation au Commissaire n'eût été faite que le lendemain, néanmoins parce que l'exploit de saisie en faisoit mention, elle fut déclarée valable, le terme *dés lors* ne s'entendant pas du moment & instant, mais d'une continuité raisonnable. Voyez Tronçon sur l'art. 353. de la Coutume de Paris.

Les Commissaires doivent être choisis sur le lieu ou des lieux les plus proches, & un particulier dont la demeure étoit éloignée de trois lieux, fut déchargé par Arrest du Parlement de Paris, rapporté par Goujet en son Traité des Criées, 2. part. c. 4.

Cette fonction de Commissaires à un decret étant tres-onereuse, on tâche par tous moïens à s'en exempter: Coquille en sa Quest. 22. a dit que quelquefois en son pais on a reçu l'excuse de l'âge, non pas de soixante-dix ans comme aux tutelles, mais de cinquante-cinq, à l'instar de l'excuse introduite par le Droit pour les charges publiques, *l. 3. C. qui a tate professos se excusant; manifesti juris est majores quinquaginta quinque annis invitos ad munera personalia, vocari non posse.*

Un vassal qui ne tenoit que trois vergées de terre fut déchargé de cette commission, pour le decret de la terre de son Seigneur, suivant l'art. 176. de l'Or-

donnance de Blois, qui dit expressément que nul Laboureur ne pourra être établi Commissaire des biens du Seigneur duquel il est sujet. Par Arrest en la Chambre de l'Edit, de l'onzième d'Août 1667. entre Michel Gaillard pour lequel je plaïdois, & M^r Girard, sieur de la Court-des-Bois, pour suivant les criées de la terre de Sainte-Mariedu-Mont appartenant à la Dame Comtesse de S. Geran, pour lequel Maurry plaïdoit, on cassa la Sentence dont Gaillard étoit apelant, & il fut déchargé de la fonction de Commissaire: Cette question avoit été décidée par un Arrest rapporté par Berault, mais qu'il ne datte point, qui est du 2 d'Août 1595. sur un procès partagé en la Grand'Chambre, & départagé en la Chambre des Enquêtes, entre la Dame des Bordes & le sieur Abbé de Montebourg; ce qui faisoit la difficulté étoit la qualité du Seigneur qui étoit un Eclésiastique, & dont aparemment la conduite devoit être plus modérée. Goujet en son traité des Criées, dit que le Parlement de Paris a interprété l'Ordonnance avec ce tempérament, que si le Seigneur ne fait sa résidence sur le lieu, le vassal ne laisse d'être chargé de la commission; mais l'éloignement du Seigneur n'empêche pas le ressentiment contre le vassal qui a accepté cette commission de Régisseur.

Par Arrest du 27 de Juin 1642. en la Grand'Chambre, il fut jugé que l'action en condescence qui est reçue pour les tutelles, n'a point lieu en matiere de Commissaires & de Régisseurs, plaidans du Mont & Laloüel. Autre Arrest du 15 de Mars 1652. Berault & Godefroy ont remarqué plusieurs personnes qui ne peuvent être chargées de cette commission de Régisseur.

Dans la saisie des heritages du Testier, Routier y avoit fait comprendre une vergée de terre acquise par le sieur de la Rive, mais on n'y établit aucun Commissaire, & le fermier demeura toujours en possession: Routier adjudicataire en aiant demandé le fermage, on y condamna le fermier; Sur l'apel du sieur de la Rive, par Arrest en la Grand'Chambre, de l'onzième Janvier 1630. il fut jugé que la dépossession n'étoit point actuelle, qu'il falloit un établissement de Commissaire qui eût dépossédé le fermier, ou que ce fermier y eût été lui-même établi. En France l'on met des panonceaux sur les choses saisies, les adjudications par decret n'ont éfet que pour les choses dont on a été actuellement dépossédé.

Le 27 de Mai 1662. au rapport de M^r Deshomets, un exploit de saisie qui portoit l'établissement de Commissaires, mais non la réponse & l'acceptation ni assignation, fut déclaré bon, & le decret confirmé, parce que le Régisseur avoit exécuté sa commission. Autre Arrest du 8 de Mai 1662. le nom du Régisseur étoit en blanc, & il n'avoit pas signé; néanmoins ce Régisseur aiant geré, le decret fut jugé bon. Autre Arrest, au rapport de M^r Labbé, du 19 de Décembre 1665. une saisie dont le Sergent avoit délivré son procès verbal, quoi qu'il n'eût pas baillé celui par lequel il avoit à l'instant établi un Régisseur, néanmoins étant employé dans la minute sur le Registre du Sergent, il fut jugé que la saisie étoit valable.

Le vassal ne peut être établi Commissaire des biens de son Seigneur.

L'action en condescence n'a point de lieu en fait de Commissaires.

Dans la saisie la dépossession ne se fait que par l'établissement de Commissaires.

CCCCCL.

Devoir des Commissaires.

Du devoir des Commissaires.

Les Commissaires établis par ledit Huissier ou Sergent, doivent faire proclamer les fruits des heritages, pour être ajugez au plus ofrant & dernier encherisseur, pardevant le (plus prochain) Juge ordinaire des lieux ; *nonobstant opositions & appellations quelconques, & sans préjudice d'icelles*, & par même moien faire liquider & arrêter sur le champ les frais de la Commission.

Le revenu d'un Office de Judicature ne peut être proclamé, mais on en arrête les gages.

Cet article ordonne aux Commissaires de faire proclamer les heritages ; mais de quelle maniere le Commissaire d'un Office saisi en doit-il user : Il faut considerer la nature de l'Office : le revenu d'un Office de Judicature ne peut être proclamé, parce que la fonction en est personnelle, l'on peut seulement en arrêter les gages ; que si l'Office saisi peut être exercé par commission, en ce cas les émolumens & profits en peuvent être bannis. Pour un Navire le revenu n'en peut être banni, il ne peut y avoir de fret s'il ne fait voiage ; mais un Commissaire n'auoit garde de s'en dessaisir : il faut donc dire que pour un Navire, la fonction d'un Commissaire consiste seulement en la garde qu'il en doit faire.

Creditor fructus fundi debitoris locare debet, l. In venditione, §. Si quis, de bonis aut. jnd. post. Quid si neque locavit pradii fructum neque vendidit, in factum dat actionem Pretor, & in hoc condemnabitur, quantum minus propter hoc perceptum est, l. Pretor, §. 6. Cod. Il y a deux choses essentielles dans un decret : La premiere, qu'il y ait un titre bon & valable, sur le fondement duquel le decret se puisse faire : L'autre, qu'il y ait un bail judiciaire, & que le saisi soit déposé réellement & actuellement. On a voulu faire distinction des decrets forcez & volontaires ; à l'égard des premiers on demeureroit d'accord qu'il faut de necessité une dépossession, mais qu'à l'égard des autres on n'a point accoutumé de faire un bail judiciaire. Cette distinction est frivole, il faut un bail judiciaire dans les uns & dans les autres, dans les decrets volontaires il faut observer les mêmes solemnités qu'aux decrets forcez, parce que le plus souvent ces decrets volontaires deviennent forcez ; & d'autant que par cet article la Coutume, ni même l'Ordonnance n'ajoute point la peine précise de nullité faute d'avoir fait ajuger à ferme les choses saisies, on doutoit si ce défaut emportoit la nullité du decret ? *Nam quando statutum vult aliquid fieri certo modo, vel certâ formâ, licet non servetur, tamen actus non est ipso jure nullus, nisi in statuto apposita sit clausula annullativa; l. 1. & l. Statutis, C. de sentent. ex periculo recitan.* Mais la Coutume enjoignant si expressément aux Commissaires de faire

proclamer & ajuger les fruits des heritages saisis, on ne peut ômettre le bail judiciaire des choses saisies, sans rendre le decret nul. Aussi M^r le President Brisson, dans la Compilation du Code Henry, au Titre de l'Etablissement de Commissaires, en a conçu un article en ces termes, que *les Commissaires établis au régime des choses saisies & mises en criées, seront tenus à peine de nullité de bailleur à ferme judiciairement au plus ofrant & dernier encherisseur les choses saisies*; & ce bail est d'autant plus nécessaire, que sans cela il ne paroîtroit pas que le saisi fût déposé : Mais on demande pour quel tems le bail doit être fait, ou si l'on peut le faire en ces termes, *tant que la saisie & le decret dureront*; Goujet en son Traité des Criées, 2. p. c. 4. dit que par un Arrest du Parlement de Paris un bail judiciaire fait en ces termes, *tant que la saisie & commission dureront*, fut cassé. On le jugeoit autrefois de la sorte en cette Province, mais maintenant les baux se font ordinairement en cette maniere.

L'omission du bail judiciaire rend le decret nul.

Pour quel tems le bail judiciaire doit être fait ?

Deux sortes de decrets, les forcez & les volontaires.

Dans ces deux sortes de decrets, la dépossession & le bail judiciaire y sont requis.

Le decreté ne peut pas se rendre adjudicataire des biens saisis, & M^r le Maître sur le premier article de l'Ordonnance des Criées, raporte un Arrest par lequel il étoit défendu au saisissant & aux creanciers oposans de se faire ajuger le bail des biens saisis ; ce qui se pratiquoit autrefois parmi les Romains où le creancier ne pouvoit se faire ajuger le gage qu'il exposoit en vente, *l. & qui sub imagine, D. de distract. pign.* Mais en Normandie nous en usons autrement, & chacun peut encherir, à la reserve de ceux auxquels il est défendu par l'Ordonnance de Blois, comme les Officiers de Judicature, Avocats, Procureurs, Gréffiers, Sergens, & autres.

Le decreté ne peut se rendre adjudicataire des biens saisis.

En Normandie quelles personnes ne sont reçues à encherir ?

Le 14 de Juillet 1626. Messieurs de la Vache & de Brinon furent députez de la Chambre de l'Edit, pour faire un *Consulatur* en la Grand' Chambre en interpretation de cet article, pour savoir si les Commissaires pour régir devoient faire proclamer les fruits des heritages saisis devant le Juge du decret, ou devant le plus prochain Juge des lieux où les heritages étoient assis : Il fut répondu d'un commun avis que les bannies & proclamations devoient être faites devant le Juge des lieux où les heritages étoient situez.

Les bannies & proclamations des baux judiciaires, se font devant le plus prochain Juge des heritages saisis.

CCCCCLI.

Fermiers établis Commissaires, à quoi sont tenus ?

Fermiers établis Commissaires, à quoi tenus ?

Et (où) seront les fermiers desdits heritages, établis Commissaires (ils seront) tenus de paiement du fermage, comme dépositaires de deniers de Justice.

Si l'acheteur est tenu d'entretenir le bail du fermier ?

Berault sur cet article n'est point d'avis que l'acheteur soit obligé d'entretenir le bail du fermier, soit qu'il y ait hipotéque generale ou speciale. Le contraire a été jugé deux fois ; par un ancien Arrest du 25 d'Avril 1626. il fut dit que quand le bail étoit passé devant Tabellions avec generale hipotéque, le fermier doit jouir sans le recours de l'acheteur contre son vendeur, entre le Telier & le Messé : Autre Arrest en la Grand' Chambre, du 16 de Mai 1653. par lequel il fut dit que l'acheteur peut expulser le fermier, suivant la loi *Emptorem locato*, si le propriétaire n'a obligé le fonds à l'entretienement du bail par une hipotéque speciale : M^r Louët, l. 1. n. 4. & Godefroy sur cet article ; mais cette clause suivant

le sentiment de du Moulin n'empêche point que l'acheteur n'entre en possession ; & elle ne sert que pour assurer au fermier ses interêts & ses dommages sur son bailleur, du jour de son bail.

Un particulier avoit baillé à ferme huit acres de terres labourables, moiennant quatre-vingt-dix livres pour six années ; deux ans après il s'étoit ces mêmes terres à Louïs par cent quinze livres de rente irrachetable, à condition de faire un bâtiment sur le fonds de valeur de six cens livres, & d'entretenir le bail, ou de dédommager le fermier : Sur la sommation faite par Louïs au fermier de sortir de la ferme, il s'en défendoit par cette raison, qu'il n'étoit pas des terres labourables comme des maisons des Villes,

où

fant n'avoit point fait établir de tuteur, quoi que l'appel n'en eût été interjeté que trente-cinq ans après. Ce qui me paroît raisonnable, lorsque le mineur se pourvoit dans la trente-cinquième année de son âge.

La formation faite au tuteur exclut le mineur qui n'est que simple créancier, de se pourvoir contre le decret.

En Normandie les mineurs ont recours contre les parens nominateurs pour l'insolvabilité du tuteur.

Il suffit que le tuteur ait été sommé pour exclure le mineur de toutes restitutions, quand même le tuteur ne se seroit pas opposé, & son insolvabilité ne seroit pas un moyen valable pour se pourvoir, parce qu'en Normandie les mineurs ont recours contre les parens nominateurs, lorsqu'ils ont nommé une personne insolvable; mais soit que le mineur n'ait point été défendu, ou que son tuteur soit insolvable, lorsque le mineur n'est qu'un simple créancier, & que ce ne sont pas ses biens qui ont été vendus, le decret passe irrévocablement à son préjudice; car il faut faire distinction quand le bien du mi-

neur ou de l'Eglise a été vendu, en ce cas ils seroient restituables s'ils n'avoient pas été légitimement défendus; mais il n'en est pas de même quand on a vendu le bien sur lequel ils n'avoient qu'une simple hypothèque.

Tronçon sur l'art. 355. de la Coutume de Paris, traite cette question, si le Procureur General ni ses Substituts ne s'étant point opposés pour les droits du Roi, soit comme créancier hypothécaire, ou pour quelque autre chose, peut être reçu opposant après le decret? Et il répond que quand il ne s'agit que de droits hypothécaires, le Roi n'est point plus favorable qu'un autre; car pour les droits réels ils ne se perdent point par le decret, comme il sera remarqué en son lieu: Voyez Guy Pap. Quest. 313. & *ibid.* Ferrerius.

Si l'on peut opposer pour les droits du Roi après le decret?

CCCCCLX.

Encheres & rencheres.

Encheres & rencheres doivent être continuées de Pleds en Pleds.

Les encheres & rencheres doivent être continuées de Pleds en Pleds, autrement s'il y a discontinuation de Pleds, celui qui aura requis l'exécution est tenu de recommencer, & si ne lui sont pas comptez ni ajugez les dépens qu'il auroit faits au précédent; & en ce cas pourront toutes autres personnes proceder par saisie nouvelle.

CCCCCLXI.

Decret des fiefs nobles.

Decret des fiefs nobles.

Et pour le regard des fiefs nobles, ils pourront être decretés en vertu d'obligations, Sentences, contrats authentiques, & autres lettres executoires, pour quelque somme que ce soit.

On ne peut obliger le créancier à decretter les rotures plutôt que le fief.

Autrefois on ne permettoit pas de saisir réellement le fief que les rotures n'eussent été decretées auparavant, comme on l'apprend d'un ancien Arrest de l'année 1545. mais aujourd'hui on n'en useroit pas de la sorte, & l'obligé n'auroit pas d'action pour forcer son créancier à decretter les

rotures plutôt que le fief. C'est aussi l'opinion de Berault en cet article: Dans les suivans la Coutume prescrit les formalités qui doivent être observées pour les decrets des fiefs nobles, qui sont différentes en plusieurs choses de celles qu'elle a ordonnées pour les rotures.

CCCCCLXII.

Saisie par decret des fiefs.

Saisie par decret des fiefs nobles.

Après commandement fait à l'obligé ou ses hoirs, ou l'un d'eux, de paier ou bailler meubles exploitables, le fief sera saisi en la main de Justice dans l'an du jour de la sommation, pour y être le tems & espace de trois mois depuis la saisie jusques à la premiere criée (au lieu des quarante jours qui souloient être anciennement) & y seront établis Commissaires les Receveurs ou Fermiers, comme dit est pour les terres roturieres, & suffira que la saisie se fasse à l'issuë de la grand' Messe Paroissiale où le chefmois du fief saisi est assis.

Exploit de sommation, ce que doit contenir?

Cet article en ce qu'il ordonne que l'obligé doit être premierement interpellé de bailler meubles exploitables, est imité de la loi à *Divo*, §. 2. de re jud. *In venditione pignorum captura facienda; primò quidem res mobiles animales pignori capi jubent, mox distrahi, quarum pretium si suffecerit bene est. Si non suffecerit etiam soli pignori capi jubent & distrahi; quòd si nulla moventia sunt à pignoribus soli initium faciunt, sic denique interloqui solent, ut si moventia non sunt ut soli quoque capiantur, nam à pignoribus soli initium faciendum non est.*

suivant l'Ordonnance de 1462. & par Arrest de l'année 1544. on cassa un decret, parce que les diligences n'avoient été faites qu'en une Paroisse, sans avoir égard aux lettres Roiaux obtenues par le decretant pour être permis de ce faire.

La Coutume a fait quelque différence entre la sommation qui se fait pour proceder au decret d'une roture, & celle qui se fait pour decretter un fief: C'est allés que dans la premiere l'obligé ait été sommé de paier: Dans celle-ci la Coutume ajoûte qu'il faut sommer l'obligé de bailler meubles exploitables: Cette différence procede de ce qu'autrefois on ne permettoit pas si facilement le decret des fiefs; néanmoins l'on ne manque guères à sommer l'obligé à bailler des meubles, soit que la sommation se fasse pour des rotures ou pour des fiefs.

Diférence entre la sommation pour decret d'une roture, & la sommation pour decret d'un fief.

La saisie doit être faite à l'issuë de la Messe Paroissiale du lieu où le chefmois du fief est assis.

Ce qui est dit en cet article, qu'il suffit que la saisie soit faite à l'issuë de la Grand' Messe Paroissiale du lieu où le chefmois du fief est assis, est employé pour Coutume nouvelle: Auparavant il falloit faire les criées en toutes les Paroisses où le fief s'étendoit,

CCCCCLXIII.

Prix en la saisie.

Le saisissant doit lors de la saisie mettre prix sur le fief.

Celui qui a fait saisir le fief est tenu lors de la saisie mettre prix sur le fief & toutes les parties d'icelui, par une seule somme (au lieu de l'estimation qui souloit anciennement être faite par les Nobles, vavasseurs, ouvriers & artisans, laquelle a été abrogée à la requête & du consentement des gens des trois Etats.

CCCCCLXIV.

Déclaration du fief.

Déclaration du fief, dans quel tems doit être mise au Gréfe ?

(Lors de la saisie) *la saisie étant faite*, le decretant est tenu (bailler en Justice) *mettre au Gréfe*, déclaration du fief, concernant les terres, bâtimens, bois, rentes, ou autres appartenances & dépendances d'icelui, & les Paroisses esquelles il s'étend.

Cet article est tiré en partie de l'Ordonnance des Criées de Henri II. article premier. Voiez Tronçon sur la Coutume de Paris, article 34.

La déclaration de la consistance du fief, n'est requise dans l'exploit de saisie.

Ces paroles, *la saisie étant faite*, font bien connoître qu'il n'est pas nécessaire que dans l'exploit de la saisie la déclaration de la consistance du fief par le menu soit employée; aussi cela fut jugé de la sorte, au rapport de Mr de Civile, le mois de Juillet 1621. entre le sieur de Poitrincour apelant du decret de la Terre de Chauvicour, & le sieur du Beley intimé: Il fut dit par cet Arrest qu'il suffisoit de saisir le fief en general, & que la déclaration seroit mise par après au Gréfe, pour être vûe par le decreté, & être ensuite inserée aux exploits de criées: C'est la disposition de l'article premier de l'Ordonnance des Criées, que pour les Seigneuries, Fiefs & droits Seigneuriaux, il suffit de saisir le principal manoir, ses appartenances & dépendances, & iceux droits Seigneuriaux.

Déclaration que le saisissant est tenu de mettre au Gréfe, ce que doit contenir ?

La déclaration que le poursuivant criées est tenu de mettre au Gréfe, doit contenir les terres, bâtimens, bois, rentes, ou autres appartenances & dépendances d'icelui, ce qu'il est mal-aisé de faire dans les ventes forcées; car le propriétaire n'a garde de communiquer ses aveux ou dénombremens, au contraire il en cachera tous les enseignemens autant qu'il lui sera possible, pour empêcher le decret de la Terre.

On requeroit autrefois une si grande exactitude dans les déclarations, que la moindre omission étoit suffisante pour annuler un decret; & Berault rapporte un Arrest par lequel les diligences d'un decret furent cassées, pour n'avoir pas employé dans la déclaration du fief, les rentes en particulier dépendantes du domaine féfé, & sur quelles personnes elles étoient dûes, on avoit seulement énoncé que le fief consistoit en cinquante-sept livres de rente Seigneuriale; & ce qui est encore plus surprenant, Berault ajoute que le poursuivant criées aiant présenté Requête à la Cour, pour obliger le Seigneur, son Senéchal, son Gréfer & son Prevôt, de lui bailler déclaration de la consistance du fief, parce qu'il n'avoit pu la recouvrer ni l'apprendre d'ailleurs, néanmoins la Cour l'en avoit refusé.

Cette jurisprudence si scrupuleuse n'étoit pas équitable; car outre que le plus souvent il étoit impossible de fournir une déclaration si juste & si exacte qu'il n'y eût rien à redire, il étoit injuste d'imposer cette nécessité à un créancier legitime; puisque par les deux articles suivans cette déclaration doit être mise

au Gréfe pour être vûe par le decreté, pour l'augmenter ou pour la réformer; on ne devoit plus imputer de faute au saisissant, quand même il s'y rencontreroit quelques défauts, parce que le decreté qui en étoit mieux informé, étoit tenu de la corriger.

Aussi par un Arrest du 28 de Juin 1621. donné entre le sieur Halé apelant; & M^e Olivier Caron decretant, on commença de moderer en quelque façon cette grande rigueur; car il fut dit par forme de Règlement, que pour l'avenir on emploieroit dans la déclaration des fiefs, les rentes & redevances en particulier, & par quelles personnes elles étoient dûes, entant qu'il en viendroit à la connoissance du saisissant.

Mais enfin on a dispensé les saisissans de cette exactitude. Marie le Chevalier veuve d'Abraham de Beauney sieur de Villainville, étoit apelante d'une Sentence par laquelle on avoit cassé les diligences du decret qu'elle avoit entrepris, des fiefs de Turetôt & de la Bretonniere, appartenans à Loüis le Chevalier Viconte de Montvilliers son frere, sur ce fondement que dans la déclaration des fiefs de Turetôt & de la Bretonniere elle n'avoit point employé en particulier les rentes dépendantes du domaine féfé, & les personnes sur qui elles étoient dûes: l'intimé soutenoit la Sentence par l'autorité de l'Arrest rapporté par Berault: Par Arrest donné au rapport de M^e du Houley, en la Grand' Chambre, le cinquième d'Avril 1677. la Cour cassa la Sentence, & déclara les diligences du decret bien faites & certifiées. Lors de la délibération du procès on chercha dans les Registres l'Arrest du Ménilhermen, cité par Berault, mais il ne s'y trouva point; les motifs qui porterent la Cour à confirmer le decret furent, 1. parce que la défec-tuosité qui ne concerne qu'une partie des choses saisies, ne donne pas lieu à casser tout un decret, mais seulement la chose en laquelle on a manqué; 2. que lorsque l'on saisit un fief on en met la déclaration au Gréfe pour être vûe par le decreté, & pour y augmenter ou corriger ce qui manque; 3. par l'article DLXVI. le decreté doit déclarer en Jugement dans les quarante jours, si dans la déclaration du fief, appartenances & dépendances qui lui a été produite, il y a omission ou erreur, pour ôter ce qui est de plus, ou ajouter ce qui manque, autrement & à faute de ce faire la déclaration demeure valable: on ne peut donc plus imputer au saisissant les défauts d'une déclaration lorsqu'il l'a mise au Gréfe, puisque le decreté en a dû réformer tous les manquemens.

Défauts dans la déclaration des fiefs qui n'emportent pas la nullité des diligences.

CCCCCLXV.

Communication de la déclaration à l'obligé.

Dans le decret du fief noble, la déclaration doit être communiquée à l'obligé.

(La déclaration ainsi faite) *ladite déclaration* doit être communiquée au saisi, ou à l'obligé, ou à leurs tuteurs, s'ils sont mineurs, & à cette fin doivent être assignez pardevant le Juge où le decret se passe (pour la voir & recevoir.)

Le saisi doit être assigné pour prendre communication de la déclaration.

Il ne suffit pas de mettre la déclaration au Greffe, le saisi doit être expressément assigné pour en prendre communication, afin qu'il ne puisse plus alléguer qu'il n'en a point eu connoissance.

CCCCCLXVI.

Contestation à la déclaration.

Dans quel tems l'obligé doit blâmer la déclaration.

Lesquels, obligé, saisi, ou leurs tuteurs, doivent en Jugement déclarer dans quarante jours, à compter du jour que *ladite déclaration* sera baillée, si en icelle déclaration dudit fief, appartenances & dépendances, ainsi à lui exhibée en Justice, il y a aucune omission ou erreur, pour ôter ce qui est de plus, ou ajouter ce qui se défaut, autrement à faute de ce faire dans lesdits quarante jours, sans autre sommation ni interpellation *ladite déclaration* demeure valable, & le decret interposé sur icelle, sans que puis après le decreté la puisse impugner, debatre ou contredire, ni apeler du decret pour defectuosité d'icelle déclaration.

Cet article fait connoître que l'intention de la Coutume n'a pas été de rendre le saisissant responsable des défauts de la déclaration des fiefs saisis réellement, puisqu'elle ordonne au saisi d'en prendre communication pour voir s'il y a aucune omission ou erreur, pour ôter ce qui est de plus, ou ajouter ce qui défaut, autrement que la déclaration demeure valable.

CCCCCLXVII.

Parties du fief omises en la déclaration, à qui demeureront.

Parties du fief omises en la déclaration, à qui demeurent.

Et où après l'ajudication du fief il se trouveroit aucune partie de rente Seigneuriale, ou quelque partie du Domaine, ou autre chose dépendant d'icelui, omise en *ladite déclaration* & decret, elle demeure en la propriété du decreté ou autre possesseur, tenu néanmoins dudit fief decreté, à même sujétion qu'elle étoit, *si mieux n'aime l'ajudicataire la mettre entre ses mains, en payant aux derniers oposans non emportans deniers, & où il n'y auroit oposans, au decreté le prix au denier vingt de la chose omise, auquel cas sera remise & incorporée au fief.*

L'ajudicataire peut mettre en sa main ces parties du fief omises, en payant le prix du revenu au denier vingt.

Lorsque le saisi n'a pas voulu réformer la déclaration, ni réparer ce qui manquoit, la Coutume punit sa malice ou sa négligence, en donnant la faculté à l'ajudicataire de mettre en ses mains la chose omise, en payant le prix au denier vingt du revenu de la chose omise.

Si cela peut avoir lieu pour un bâtiment ou un bois de haute-futaie omis ?

Sur cela Godefroy fait cette difficulté, si l'omission étoit d'un bâtiment ou d'un bois de haute-futaie dont le revenu ne fût que de cinquante livres, & sa valeur intrinsèque seroit de dix ou douze mille livres, seroit-il juste de les bailler à l'ajudicataire sur le prix du denier vingt du revenu de la chose ? Il estime qu'il faut entendre cet article des rentes ou des heritages qui n'ont point de surcroît, & non de ceux qui sont plantez en bois de haute-futaie, ou

enrichis de grands bâtimens ; au contraire Be-rault estime que la Coutume s'étant exprimée en termes généraux, l'on n'y doit point apporter de restriction ! Il n'y a guères d'apparence que l'on fasse des omissions de cette conséquence, si toutefois le saisi avoit été négligent jusques à ce point, je ne pense pas qu'il fût juste de le punir si rigoureusement, & que l'ajudicataire pût retenir la chose sur le prix du revenu ; la Coutume n'a eu intention de faire cet avantage à l'ajudicataire que pour quelques rentes ou droits Seigneuriaux, & parce qu'ordinairement l'omission ne consiste qu'en des choses de cette qualité ; mais lorsqu'elles sont plus importantes, c'est assés d'avantage de les pouvoir retenir en payant leur juste valeur.

CCCCCLXVIII.

Privilege du Seigneur du fief decreté.

Privilege du Seigneur du fief decreté, quand la chose omise est puis après decretée ou vendue.

Et si puis après elle est decretée ou vendue, le Seigneur du fief decreté la peut remettre entre ses mains, en payant le prix, au devant & au préjudice de tous heritiers lignagers, & sans pouvoir prendre treizieme pour la premiere fois.

Non seulement l'ajudicataire peut mettre en sa main la rente Seigneuriale, ou les autres choses dépendantes du fief, lorsqu'elles n'ont point été employées dans l'ajudication, mais aussi la Coutume lui donne cet avantage en cet article, que si la chose omi-

se est puis après decretée ou vendue, le Seigneur du fief decreté la peut remettre en ses mains, en payant le prix, au devant & au préjudice de tous lignagers ; mais en ce faisant il ne peut prendre de treizieme pour la premiere fois. Cette faculté que la Coutume

Le Seigneur usant de ce privilege, il ne lui est point dû de treizieme pour la premiere fois.

440 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCLXIX. &c.

donne à l'ajudicataire n'est pas perpetuelle, car lorsqu'elle est vendue, il doit la remettre entre ses mains dans le tems fatal du retrait, car ce n'est à proprement parler qu'un droit de retenue féodale, qui doit être exercé dans le tems limité pour cet effet.

CCCCCLXIX.

Forme des criées des Fiefs Nobles.

Forme des criées des fiefs Nobles.

Après les trois mois passez (le Sergent ordinaire des lieux) les *Sergens ou Huissiers* qui *procederont audit decret*, (fera) feront trois criées par trois Dimanches continuels, issuë des grandes Messes Paroissiales (des Eglises) de l'Eglise du lieu où ledit fief (s'étend) est assis, & dont il porte le nom : & où le manoir Sieurial seroit assis en autre Paroisse que celle dont il porte le nom, se feront lesdites criées esdites deux Paroisses seulement, (& à chacune d'icelles) à chacune desquelles, (appellera) appelleront trois témoins pour le moins, autres que leurs records ordinaires, auxquels (il fera) ils feront signer lesdites criées, comme dessus est dit, & (mettra) mettront par affiches en placard la déclaration dudit fief, appartenances & dépendances, avec le prix, es portes des Eglises Paroissiales, où (ledit fief s'étend) lesdites criées se feront, ou aux pôteaux (du plus prochain Marché, comme dessus) des plus prochains Marchez.

CCCCCLXX.

Forme des criées en diverses Paroisses.

Et où (il y auroit si grand nombre de Paroisses, & si éloignées les unes des autres) lesdites Paroisses seroient si éloignées les unes des autres, qu'un Sergent seul ne pourroit faire lesdites criées par tout en un même jour, elles ne pourront être faites par divers Sergens, & (suffira que) en chacune desdites Paroisses lesdites criées soient faites par trois Dimanches consécutifs, & (qu'il y ait) assignation donnée à venir en un même jour après la dernière desdites criées, & que les Sergens qui feront lesdites criées ailleurs qu'en la Paroisse du manoir principal, fassent lecture sur les copies des contrats, obligations & Sentences dûment approuvées & collationnées par un Notaire ou Tabellion, ou Gréffier.

CCCCCLXXI.

Certification de criées de fief.

Certification des criées des fiefs Nobles.

Les criées ainsi faites seront rapportées par le Sergent à la prochaine assise (pardevant le Juge dudit decret, en la présence des témoins que le Sergent fera comparoir, pour le tout recorder en Justice) pour être recordées par lesdits Sergens en Justice, où lecture faite desdites saisies, criées, obligations, déclarations & prix, sera procédé à la certification d'icelles criées, par l'avis des Avocats assistans à l'assise, jusques au nombre de sept pour le moins, compris le Juge, qui seront tenus signer en la minute, de laquelle les parties auront acte séparément, comme dessus est dit pour les terres roturieres.

Les criées des fiefs Nobles doivent être certifiées par sept Juges ou Avocats.

Suivant cet article il est nécessaire d'appeler sept Juges au Jugement de la certification des criées : Il ne suffit pas encore d'appeler sept Juges s'ils se trouvent parens en degré trop proche, comme il a été jugé solennellement sur ce fait. Jacques le Roux étoit appelant de la saisie réelle de ses heritages, & de tout ce qui fait avoit été en conséquence ; & la nullité principale qu'il remarquoit aux diligences du decret, étoit que lors de la certification des criées on avoit appelé pour fournir le nombre de sept Juges, le pere & le fils, l'oncle & le neveu ; Mrs de la Grand' Chambre se trouverent partagez sur cette difficulté, les uns étans d'avis de confirmer, & les autres de casser la certification ; l'affaire aiant été portée en la Chambre des Enquêtes, elle s'y trouva encore partagée : Enfin le procès aiant été départi, les Chambres assemblées, il passa à dire que la certification avoit été mal faite ; & en infirmant ladite certification, & tout ce qui fait avoit été en conséquence, la Cour ordonna qu'il seroit passé outre au decret, une criée d'abondant préalablement faite, par d'autres Juges que ceux dont il étoit appelé, & fit défenses d'admettre pour Juges aux actes où il y a un nombre déterminé par la Coutume & par les Ordonnances, le pere & le fils, deux freres,

l'oncle & le neveu, quand il n'y aura plus grand nombre de Juges que celui qui est requis par la Coutume & par les Ordonnances ; & afin que personne n'en prétendît cause d'ignorance, la Cour ordonna qu'à la diligence du Procureur General du Roi l'Arrest seroit envoyé par tous les Bailliages & Vicontés de son ressort, pour y être lu & publié : Jacques le Roux appelant, & M^e Adrien de la Haye intimé, le 16 de Decembre 1662.

Par Arrest du 26 de Janvier 1675. au raport de M^e Brice, entre Robert le Gros, & Nicolas Binet, une certification fut cassée en laquelle on avoit pris pour déliberans l'oncle & le neveu, & un Gréffier, & défenses furent faites aux Juges de Briquebec & à tous autres, de se servir aux certifications de decret, d'autres assistans que d'Officiers & Avocats licentiez, & qui ne soient parens dans le degré de l'Ordonnance ; voyez ci-dessus sur l'article DLVIII.

Par Arrest au raport de M^e Mallet, entre le Grand & le Post, donné le mois de Février 1626. les diligences d'un decret faites dans la Haute-Justice de Criquetot-Lenneval, par un Sergent de la Haute-Justice d'Epouville, qui avoit été commis par le Juge de Criquetot, furent confirmées.

Il n'y a que les Juges & Avocats licentiez qui peuvent certifier les criées & diligences des decrets.

On ne peut appeler au Jugement de la certification des criées, le pere & le fils, deux freres, l'oncle & le neveu.

CCCCCLXXII.

CCCCCLXXII.

Ajudication du fief decreté.

L'ajudication du fief se fait à la prochaine Assise ensuivant la certification.

A la prochaine Assise ensuivant la certification, il sera procédé à l'interposition dudit decret, reception d'encheres & rencheres, vente, & adjudication par Justice dudit fief, au plus offrant & dernier enchereur, au préjudice de l'obligé, saisi, & tous autres absens & non contredifans, & dans l'Assise ensuivant les oposans seront tenus comme dessus mettre leurs opositions au Gréfe.

Et dans le tems intermédiat de la prochaine Assise il y a ouverture aux encheres tant au profit commun que particulier.

Dans le decret d'un fief, suivant cet article, à la prochaine Assise ensuivant la certification l'on procède à l'interposition du decret, reception d'encheres & rencheres, vente & adjudication du fief; & dans le tems intermédiat de la prochaine Assise il faut mettre des encheres, soit au profit commun ou au profit particulier, & cela donne ouverture à procéder à de nouvelles encheres pour définitive; que s'il ne se trouve aucunes encheres, on fait valoir la premiere adjudication faite lors de l'interposition.

Les Assises sont de six semaines en six semaines.

Comme tout cela se doit faire d'Assise en Assise, c'est-à-dire de six semaines en six semaines, on a demandé s'il est absolument necessaire que les six semaines soient complètes, & si le terme ordinaire d'une Assise échéant avant les six semaines accomplies (par exemple les Assises Mercuriales se tiennent le Lundi de Quasimodo, & il peut arriver que depuis l'Assise que l'on auroit tenuë avant Pâques, il n'y auroit pas quarante jours entiers jusqu'au Lundi d'après Quasimodo) seroit une nullité, si une adjudication par decret se faisoit en cette Assise-là?

Si d'une Assise à une autre il est absolument requis que les six semaines soient complètes?

Cette question s'ofrit sur ce fait. Mr Hebert Conseiller en la Cour, avoit fait saisir réellement tous les immeubles de Jacques de Betencour sieur de Randillon, Tresorier de France à Roüen, son beau-pere, la certification & record des diligences fut fait l'11 de Février 1675. & l'interposition & la reception des encheres & rencheres, le 26 de Mars ensuivant.

L'Assise suivante, pour être tenuë regulierement, ne fût échüe que le sixième de Mai, cependant elle fut termée & publiée pour le 29 d'Avril, ainsi elle étoit anticipée de six jours: A cette Assise comme il ne parut qu'une seule encherer qui avoit été faite par le nommé Fournel, d'une somme de dix livres, Mr Hebert soutint que Fournel n'étant creancier que depuis la saisie d'une partie des heritages, son encherer au profit particulier ne pouvoit operer pour les saisies anterieures, mais seulement pour les heritages saisis posterieurement, & sur lesquels il avoit hipotéque, sur quoi le Juge du Neufchâtel ordonna qu'à l'égard des heritages saisis anterieurement à la dette de Fournel, l'encherer de Fournel n'étoit point recevable, & l'ajudication fut déclarée définitive au profit de Mr Hebert, & pour les heritages saisis posterieurement, l'encherer fut reçüe.

Si le Juge peut anticiper le tems ordinaire des Assises?

Mr le Cormier Conseiller en la Cour, & Commissaire aux Requêtes, Mr du Pont Tresorier de France, les sieurs du Moustier, le Boulanger, & autres creanciers du sieur de Betencour, voians leur perte infailible si cette adjudication faite à très-vil prix subsistoit, ils se porterent pour apelans de l'ajudication, & de la Sentence qui ne jugeoit, l'encherer de Fournel valable que pour les terres saisies depuis qu'il étoit devenu creancier du sieur de Betencour; ce qui forma deux questions; la premiere, s'il avoit été au pouvoir d'un Juge d'anticiper le tems ordinaire des Assises; & la seconde, si une encherer mise au profit particulier par l'un des creanciers, donne ouverture aux encheres & rencheres, & à une adjudication définitive à la seconde Assise; mais comme la décision de cette seconde question dépend de l'explication de l'article DLXXXII. je la proposerai sur cet article-là.

Les creanciers apelans disoient que si les Juges avoient l'autorité de prolonger ou de racourcir le

terme des Assises, il n'y auroit rien de certain dans l'ordre des decrets; pour empêcher les abus qui en pouvoient naître, on a toujours observé un ordre inviolable pour la sûreté des Jurisdiccions: La Coûtume a fait distinction des matieres personnelles & hereditaires; pour les personnelles on peut les poursuivre en tout tems; pour les hereditaires, elles ne peuvent être traitées que de quinzaine en quinzaine quand il s'agit d'heritages roturiers, & d'Assise en Assise pour les terres nobles.

Cette règle s'observe encore plus exactement pour les saisies réelles, les diligences ne s'en font que de Pleds en Pleds pour les rotures, suivant les articles DLVIII. DLIX. & DLX. & pour les fiefs, d'Assise en Assise, suivant les art. DLXXI. DLXXII. & DLXXIV.

Et pour montrer que ce que la Coûtume ordonne d'être fait d'Assise en Assise, s'entend d'une distance entiere de quarante jours, il ne faut que consulter l'ancienne Coûtume & ses Commentateurs, & le stile de procéder qui a force de loi en cette Province, on apprendra que la Coûtume Réformée a posé pour un principe certain que l'intervalle d'une Assise à une autre Assise y doit être de quarante jours, & que ce tems ne peut être prolongé ni racourci.

Dans l'ancienne Coûtume il y a deux Chapitres pour le régleme de l'Assise; le 24. porte en son titre, *Assise est assemblée de Chevaliers & sages hommes avec le Bailli, à certain lieu & à certain terme, qui contient au moins l'espace de quarante jours.* Le Rouillé en son Commentaire sur ce Chapitre, dit que par ces mots, *contient au moins l'espace de quarante jours*, il y a eu Arrest par expédient, que l'Assise dure quarante jours, mais qu'il doit y avoir quarante jours de l'une jusqu'à l'autre prochaine.

L'autre Chapitre d'Assise, qui est le 55. porte, *certaine Assise est une Cour en laquelle ce qui est fait doit avoir perdurable fermeté, & doit avoir quarante jours entre deux Assises*; le Commentaire contient ces mots: ce que le texte met, *doit avoir quarante jours entre deux Assises*, est qu'on doit tenir les Assises de quarante jours en quarante jours, & se comptent inclusivement du premier jour que l'Assise commence.

Terrien, l. 9. c. 2. rapporte la Coûtume, tant pour les Pleds de la Viconté auxquels est tenuë la Cour de simples querelles, qui doit avoir terme de quinze jours, & l'Assise une Cour & assemblée de sages hommes avec le Bailli, à certain lieu & à certain terme qui contienne quarante jours; dans le stile de procéder qui porte pour titre *Stylus Curia*, & qui est enregistré dans le Livre Noir de la Cour, on lit ces paroles, *les Sieges de Pleds & Assises sont Jurisdiccions ordinaires, qui de tems en tems ordinaires s'ent; c'est-à-savoir les Pleds de quinzaine en quinzaine, & les Assises de quarante jours en quarante jours; & quand ils failent à leurs termes, il convient qu'ils soient recriez par les Marchés publiquement, afin que ce cri puisse venir à la connoissance de tous; & qu'aucun n'en puisse prétendre cause d'ignorance.*

Ces tems ordinaires de Pleds & d'Assises ne peuvent être changez, & nul n'est tenu de plaider à d'autres jours, si l'on n'a obtenu des lettres Roiaux pour cet effet; mais en ce cas elles doivent être signifiées à la partie, & présentées judiciairement, & enterminées; autrement les jours préfix & utiles ne peu-

Dans les Assises réelles des rotures, les diligences ne s'en font que de Pleds en Pleds, & d'Assise en Assise pour les fiefs.

Ce que c'est que l'Assise, suivant l'ancienne Coûtume.

On ne peut changer le tems ordinaire de Pleds & d'Assises.

442 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCLXXII.

vent être abregés ; *utile tempus est, ut singuli dies in eo utiles sint, scilicet ut per singulos dies & scierit, & potuerit admittere; Caterum quacumque die nescierit aut non potuerit nulla dubitatio est, quin dies ei non cedat, l. 2. quis ordo in possess. serv. D.*

Aussi suivant l'ancien stile que l'on a cité, quand les jours des Pleds ou Assises défont à leurs termes, il convient qu'ils soient reciez par les Marchés : Il est vrai que depuis l'érection des Sieges particuliers des Bailliages dans chaque Viconté, parce que l'on a conservé aux anciens Lieutenans Generaux le droit de tenir leurs Assises dans tous ces Sieges particuliers, on leur a permis de prendre des tems qui ne les privassent pas de cet avantage ; mais comme il ne seroit pas juste que cet interest particulier prévalût sur le bien public, lorsqu'ils veulent changer le terme ordinaire, ils doivent le rendre notoire, afin qu'il vienne à la connoissance de tout le monde, sans laquelle notoriété la remise ne pouroit valoir au préjudice des absens.

De la notoriété nécessaire pour la tenuë des Assises, à l'égard des decrets.

Cette notoriété est sur tout nécessaire pour les decrets, & particulièrement pour les tems auxquels l'on doit proceder à la reception des encheres ; car la Couëtume aiant prescrit des tems fataux, après l'expiration desquels on n'est plus recevable à se pourvoir, il est raisonnable d'en conserver tous les momens, & de ne les anticiper pas legerement, autrement le statut ne seroit plus que d'un piege pour tromper ou surprendre ceux qui se confieroient sur sa disposition.

Mr Hebert opose à ces raisons que l'usage est contraire, & que les Juges sont en possession de prolonger ou de racourcir le tems des Assises, & que cela s'observe certainement au Neufchâtel ; mais outre que l'on vient de prouver que cela ne se peut, quand il y auroit eu quelque nécessité de changer le terme de l'Assise, il auroit falu rendre le changement public & notoire par des proclamations faites dans les lieux publics ; or l'on se sert seulement d'une lettre du Lieutenant General de Caux, par laquelle il ordonne de publier l'Assise au 29 d'Avril.

Quand le Lieutenant General auroit eu ce pouvoir de faire ce changement sans connoissance de cause, ses ordres ont été exécutez d'une maniere qu'ils ont été inutiles aux creanciers, car on a regardé cette Lettre pour ne la publier que le 22 du même mois d'Avril ; de sorte qu'il ne restoit que cinq ou six jours utiles, ce qui n'étoit pas un terme competent pour avertir des parties éloignées pour se trouver à une Assise anticipée ; mais que pour une simple assignation, il auroit falu suivant l'Ordonnance donner au moins une quinzaine entiere aux creanciers domiciliés à Rouën.

Mais après tout quelle publication a-t'on faite de ce changement d'Assise ? On a fait judiciairement la lecture de cette Lettre sans aucune publication de la Sentence, ni aux Procureurs, ni à la porte de la Jurisdiction ; de sorte qu'aucun Procureur des intéressez n'en a eu connoissance.

L'on objecte inutilement que cette Assise Mercuriale n'est point réglée comme les autres, & que le terme en est toujours assés notoire, puisqu'elle se tient incontinent après Quasimodo, & que les Officiers sont tenus d'y comparoitre pour prêter le serment ; car puisque cette Assise ne se tient pas justement au lendemain de Quasimodo, & qu'il paroît par les extraits produits, que c'est tantôt huit & quinze jours, & quelquefois trois semaines & un mois après, il est autant nécessaire d'y garder la régle que pour les autres Assises.

Si la Couëtume réformée regle la tenuë des Pleds & des Assises à un jour préfix ?

Mr Hebert demeroit d'accord que par la Couëtume réformée la tenuë de tous les Pleds est ordonnée à un jour certain & préfix, mais elle n'a rien ordonné pour le tems des Assises ; le tems même des Pleds peut être changé par Ordonnance des Juges. Quand le jour tombe en un jour de Fête, on n'attend pas la quinzaine suivante, mais le Viconte déclare en l'Audience qu'ils tiendront ou le jour précédent de la

Fête ou le lendemain : & cela est valable : Peut-on douter que le Bailli qui est le Juge Superieur, ne puisse en user de la sorte pour son Assise, pourvu que le jour en soit rendu notoire, & que les plaideurs en puissent avoir connoissance ?

Il y a des Assises qui ont leur tems certain, & qui tombent toujours en même tems, ce sont les Assises Mercuriales qui doivent être tenuës deux fois l'an, par l'Ordonnance de Henri II. après Pâques, & après la saint Michel.

Des Assises Mercuriales.

Il n'y avoit autrefois en Normandie qu'un Lieutenant General en chaque Bailliage, qui pouvoit opter un Siege pour y tenir sa séance ordinaire, & dans chaque Siege il n'y avoit qu'un Lieutenant Particulier qui jugeoit les matieres provisoires, & instruisoit les procès pour être jugez en l'Assise par le Lieutenant General.

Cet ordre fut changé par Henri III. par la création qu'il fit d'un tres-grand nombre d'Officiers. On établit dans les Sieges particuliers des Bailliages des Lieutenans Generaux pour y résider, & pour y faire les mêmes fonctions que les Lieutenans Generaux faisoient auparavant. Mais sur la plainte des Lieutenans Generaux, il fut ordonné par un Arrest du Conseil qu'ils pouvoient aller dans les Sieges particuliers aux trois principales Assises, qui sont celles d'après Pâques, la saint Michel & les Rois : Et sur la contestation qui arriva pour terminer le tems de ces Assises, par un Arrest du Conseil Privé, du septième de Mars 1586. il fut permis aux Lieutenans Generaux de terminer ces trois Assises principales, afin qu'ils pussent se trouver successivement dans tous les Sieges particuliers.

Les Lieutenans Generaux des Bailliages peuvent terminer les trois Assises principales des Sieges particuliers.

Suivant cet Arrest les Lieutenans Generaux des Bailliages réglent les Assises selon leur commodité, & il leur est permis d'en éloigner ou d'en anticiper le terme, comme ils le trouvent à propos ; & les Assises Mercuriales étant réglées, on tient ensuite les Assises particulieres de quarante en quarante jours, & il n'est pas nécessaire de les terminer, parce qu'elles ont une suite continuë & certaine : Il n'en est pas de même des trois Assises principales ; elles sont veritablement toujours fixes, pour être tenuës après la saint Michel & après les Rois ; mais on ne considere point combien il y a eu de tems que les précédentes Assises ont tenu ; c'est ce qui se remarque dans les Sieges principaux des Bailliages où les Assises Mercuriales tiennent toujours le lendemain de Quasimodo & de la saint Michel, soit qu'il y rencontre un intervalle de quarante jours, ou que le terme ne soit pas complet. Il en est de même pour les Sieges particuliers où les Assises se tiennent au terme qui leur a été ordonné par le Lieutenant General du Bailliage : & c'est ce qui s'est pratiqué en l'ocasion presente où l'Assise a été tenuë suivant l'ordre qui en avoit été envoyé par le Lieutenant General ; que s'il falloit garder l'intervalle de quarante jours pour les Assises Mercuriales, il ne seroit pas nécessaire de les indiquer, la loi en aiant prescrit le terme ; cependant les Lieutenans Generaux limitent & publient le tems des Assises Mercuriales : Aussi l'on justifie par les Extraits des Registres, qu'en plusieurs années elles ont tenu, bien que quelquefois il s'en falût plus de douze jours que les quarante jours ne fussent accomplis.

Il n'est plus nécessaire de faire la publication des Assises Mercuriales aux Foires & Marchés, c'est assés qu'elles soient publiées en l'Audience de la Jurisdiction où elles doivent être tenuës, parce que moiens les Procureurs qui sont toujours présens, ne peuvent l'ignorer, & il est de leur devoir d'en avertir leurs parties.

Comment se doit faire la publication des Assises Mercuriales.

Il faut donc faire différence entre les Assises ordinaires qui suivent de six semaines en six semaines, & les trois Assises Mercuriales qui sont permanentes, & qui se tiennent toujours après les Rois, Pâques & la saint Michel ; dans les Sieges principaux, pour être tenuës par après dans les Sieges particuliers aux jours

qui sont limitez par les Lieutenans des Bailliages : par Arrest du 7 Juillet 1676. la Cour mit l'appellation & ce dont au neant, & ordonna qu'il seroit procédé à une nouvelle adjudication sur l'encher de trente-six mille livres mise par les creanciers.

Dans la dernière partie de cet article il est enjoint aux oposans de mettre leurs opositions au Gréfe dans l'Assise ensuivant. On opose pour trois causes différentes, ou pour annuller, ou pour distraire, ou pour conserver : L'oposition pour annuller est lorsqu'on prétend que la saisie & les criées sont nulles en leur forme ou en leur matiere ; en leur forme, lorsqu'on n'y a pas gardé les formes prescrites par la Coutume ; en la matiere, si la saisie & les criées ont été faites pour chose non due.

L'oposition pour distraire est lorsque l'on prétend la propriété de l'heritage saisi, & qu'il n'est point hypothéqué à la dette qui est demandée. Mais sur cette question, savoir si ces opositions doivent arrêter l'adjudication, ou si l'on doit passer outre à la charge de l'oposition, notre usage est différent de celui de Paris ?

Par l'Ordonnance de 1539. article 81. l'adjudication par decret ne doit pas être retardée par les opositions aux fins de distraire, si les oposans ont été six ans avant que d'intenter leurs actions, sur lesquelles ils fondent leurs distractions, à commencer du jour que la prescription aura pu courir ; & en Normandie lorsque l'oposition pour distraire ne peut être jugée promptement, l'on ne laisse pas de passer outre, aux charges de la distraction s'il y échec.

Le Parlement de Paris n'a point observé cet article de l'Ordonnance, mais les articles 14. & 16. de l'Edit des Criées de Henri II. de l'an 1551. Par le premier, si les oposans a fin de distraire ou prétendants quelque droit réel sur les choses saisies, ne font paroître d'aucun titre autentique, mais qu'ils se fondent en preuve par témoins, ils sont tenus au jour assigné d'articuler leurs faits, & d'en faire la preuve dans le délai qui leur sera donné, à faute de quoi l'on passe outre à l'adjudication ; Et par l'article 16. s'il y a opposition formée pour l'événement d'un procès pitoire intenté pour raison des choses criées, ou pour recours de garantie ou autre semblable droit, en ce cas sera préfix un tems certain à l'arbitrage du Juge, pour faire vider les procès commencez.

Les opositions pour conserver sont celles qui se font pour être païé de ses dettes sur le prix du decret.

Quelques-uns font une quatrième espece d'oposition, qu'ils appellent à charge, afin que la chose saisie ne soit vendue & ajugée qu'à charge de quelque rente ou redevance fonciere.

Le tems dans lequel les oposans sont tenus de mettre leurs opositions au Gréfe, est la prochaine Assise après l'adjudication. Suivant l'usage de Paris les opositions afin d'annuler se doivent former depuis la saisie jusqu'à la vérification des criées, & après elles ne sont pas recevables. Les opositions afin de distraire se doivent former avant le congé d'ajuger, car après icelui elles ne sont pas recevables. Les opositions afin de conserver sont reçûes devant & après l'adjudication, même jusqu'après le decret delivré, article 356. de la Coutume de Paris. Bruneau, en son traité des Criées. Il y a néanmoins des exceptions aux règles remarquées par cet Auteur, & par les Commentateurs de la Coutume de Paris.

On peut agiter cette question, si le decret volontaire a le même effet que celui qui se fait de rigueur, & si ces sortes de decrets se passent au préjudice des hypothèques du dernier vendeur, mais aussi de celles des anciens vendeurs, bien qu'il ne soit fait mention dans la saisie réelle que du dernier vendeur ? L'affirmative a été jugée par un Arrest du Parlement de Paris, rapporté dans la troisième partie du Journal des Audiences, l. 7. c. 8. bien que dans une adjudication d'un decret volontaire l'adjudicataire se fût contenté de faire faire la saisie & les poursuites en decret, pour pur-

ger les hypothèques du dernier vendeur, sans parler des anciens vendeurs, & que l'on soutint que ce decret n'avoit point purgé les anciennes hypothèques, parce que l'on avoit dit seulement que c'étoit pour purger les hypothèques du dernier vendeur, néanmoins il fut dit que c'étoit assés d'avoir dit dans la saisie réelle, comme aiant aquis d'un tel, autrement il faudroit nommer à l'infini tous les vendeurs d'une terre. Autre Arrest dans le même Journal, l. 10. c. 20. sur cette question, si un decret volontaire purge les hypothèques & le droit de propriété, au préjudice de celui qui ne s'est point oposé ? L'on prétendoit que le decret volontaire ne donne point plus de droit que le contrat de vente, excepté qu'il assure l'aquerer contre tous les creanciers du vendeur, mais qu'il n'ôtoit pas le droit de propriété à celui qui ne s'étoit pas oposé ; qu'il y a grande différence entre les decrets forcez & les decrets volontaires : par les premiers l'adjudicataire contracte avec la Justice, il ne reconnoît point d'autre propriétaire qu'elle ; elle lui vend, la loi répond pour lui que celui qui prétend avoir droit, a dû s'y oposer : mais le decret volontaire n'ajoute rien au droit aquis par le contrat. L'on répondoit que les decrets volontaires sont sujets aux mêmes formalités que les decrets forcez, & qu'ils doivent par conséquent operer les mêmes effets : Par l'Arrest le creancier qui n'avoit point oposé, fut débouté de sa demande.

Quoi que suivant cet article l'adjudication se fasse au préjudice de tous absens & non contredisans, néanmoins les heritages d'une femme aiant été compris dans la saisie & adjudication des biens de son mari, & cette femme après la mort de son mari aiant demandé d'être envoyée en possession de son bien, elle y fut maintenue, nonobstant le contredit de l'adjudicataire, qui lui objectoit qu'elle n'avoit point oposé, & qu'il avoit jouï par plusieurs années, par Arrest du 14 Mai 1629. Le decret ne purge ni les droits réels ni les hypothécaires, que quand l'heritage saisi appartenoit ou avoit appartenu à celui pour les dettes duquel le decret a été entrepris.

Toussaint vendit des heritages à Sadet à condition de l'aquiter d'une rente qu'il devoit au Noble, & à laquelle l'heritage vendu étoit spécialement affecté : Avant que Sadet eût fait le rachat de cette rente, tous ses biens & notamment la terre qu'il avoit aquisée de Toussaint, furent saisis pour ses propres dettes par de la Londe Huissier en la Chancellerie de Rouen ; durant les diligences de ce decret, ni Toussaint, ni le Noble ne demanderent aucune distraction ni de caution de les faire paier avant les frais du decret, & le Noble fit seulement demande lors de l'état & distribution des deniers, suivant lequel par Sentence du Juge de Caudebec il fut ordonné qu'il seroit colloqué avant les frais du decret : Sur l'appel, de Cahagnes pour de la Londe, representoit que par la Coutume les frais du decret sont mis en ordre après les rentes Seigneuriales & foncières ; que la rente demandée par le Noble, n'étoit point de cette qualité : Il est vrai que le Noble auroit pu demander distraction de l'heritage, ou caution d'être païé avant les frais du decret, mais il étoit obligé de faire cette demande après la saisie, & n'attendre pas que le decret fût parfait ; car s'il avoit fait ces demandes-là, l'appelant n'auroit point decreté, & il lui auroit consenti la distraction de son fonds ; de sorte qu'aïant donné lieu par son silence aux frais qui avoient été faits, il ne pouvoit pas contredire qu'ils ne fussent pris à son préjudice. Pilastre répondoit pour le Noble, que s'il avoit demandé la distraction ou la caution, il auroit été forcé de consentir l'un ou l'autre, ce qui prouvoit que la rente devoit être païée au préjudice de ses frais : Par Arrest du 13 de Janvier 1655. la Cour en réformant la Sentence ordonna que de la Londe seroit païé de ses frais, avant la rente due au Noble.

Si un decret volontaire purge les hypothèques & le droit de propriété contre celui qui ne s'est oposé ?

Le decret ne purgé les droits réels & hypothécaires, que quand l'heritage saisi appartient au decreté.

Arrest qui a jugé contre un creancier hypothécaire privilégié sur le fonds, pour avoir mis son opposition après la perfection du decret.

Les opositions au decret des fiefs doivent être mises au Gréfe dans l'Assise ensuivant l'adjudication.

On peut oposer pour trois causes différentes.

De l'oposition afin d'annuler.

De l'oposition afin de distraire.

Si ces opositions afin d'annuler & de distraire, doivent arrêter l'adjudication ?

De l'oposition afin de conserver.

De l'oposition à charge.

Si le decret volontaire purge les hypothèques des anciens vendeurs, bien que mention ne soit faite que du dernier vendeur dans la saisie ?

444 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCLXXIII. &c.

Différence entre les enchères des rotures & celles des fiefs Nobles.

Au reste il ne sera pas inutile de remarquer la différence que la Coutume met entre les enchères qui se font des terres roturieres, & celles des fiefs Nobles: pour celles-là aux prochains Pleds après la certification on ne reçoit que les enchères & renche-

res, & aux autres Pleds ensuivans l'on procède à l'ajudication d'icelles, article DLIX. mais aux fiefs Nobles, dès la prochaine Assise après l'ajudication l'on procède tant à l'interposition qu'à la reception des enchères, & par ce moien l'on gagne une Assise.

CCCCCLXXIII.

Terres roturieres saisies avec le fief, comment sont decretées ?

Terres roturieres saisies avec le fief, comment sont decretées ?

Si avec le fief sont saisies terres roturieres appartenant à l'obligé, pour être passées par decret, elles pourront être decretées en la même forme que le fief, sans que pour ce on puisse aléguer nullité ou défautosité audit decret, en mettant néanmoins prix sur chaque piece en particulier desdites rotures.

CCCCCLXXIV.

Ajudicataire soit de fief ou de roture, quand doit tenir état ?

Ajudicataire, quand doit tenir état ?

L'Ajudicataire doit tenir état de son enchere à la seconde Assise ensuivant l'ajudication si c'est un fief Noble, ou aux seconds Pleds si c'est terre de roture, & hors dudit état représenter les deniers sur le Bureau pour être distribuez aux oposans, sans que le Juge l'en puisse dispenser, ores que les oposans le consentissent, sur peine à l'ajudicataire de paier les arrerages des rentes & intérêts des deniers au denier dix en son propre & privé nom, jusques à ce que les deniers des enchères aient été actuellement garnis, sauf en cas de renchere au profit particulier à consigner l'obligation (si elle n'est contredite) pour argent comptant, & à ces fins elle doit être mise au Greffe quinze jours avant l'état, pour être communiquée aux oposans & aux autres créanciers.

L'ajudicataire doit incontinent après son adjudication représenter les deniers sur le Bureau, ou les consigner.

A Paris l'état de decret se tient avant l'ajudication.

Jugé qu'après une folle enchere l'ajudicataire doit consigner le quart de son enchere, ou bailler caution.

Quand des créanciers colloquez utilement sont tenus de bailler caution, à qui est-ce à recevoir cette caution ?

Mornac sur la loi *Claud. Felix, ff. qui pot. in pign.* dit que nôtre usage est beaucoup meilleur que celui de Paris, en ce qu'un adjudicataire est tenu incontinent après son adjudication, de représenter les deniers sur le Bureau, ou de les consigner, au lieu qu'à Paris l'on fait l'ordre auparavant, ce qui donne moien aux adjudicataires qui s'entendent avec les Commissaires de retarder le paiement de leurs deniers; *quanto melius*, dit-il, *apud prudentissimos Gallorum Neustrigenas, ubi additis rebus emptor citra comperendinationem pretium additionis exponere cogitur.*

Par Arrest donné par forme de Règlement en l'Audience de la Grand' Chambre, le 21 de Mai 1677. sur la Requête de Pierre Barbé, pour lequel je plaïdois, il a été ordonné qu'après une folle enchere, l'ajudicataire seroit tenu de consigner le quart de son enchere, ou de bailler bonne & suffisante caution.

Lorsque des créanciers colloquez utilement se sont obligez de donner caution, cette question s'est souvent présentée, si c'étoit à l'ajudicataire à recevoir cette caution, ou aux derniers emportans deniers? Elle s'ofrit sur ce fait, entre le sieur Huë Correcteur en la Chambre des Comptes, & le sieur Doublet. Une femme aiant été colloquée pour ses deniers dotaux, il fut dit qu'elle bailleroit caution d'en faire le remploi avant que de les recevoir; cela donna lieu à cette contestation, à savoir qui seroit tenu de recevoir cette caution? Le sieur Doublet créancier & dernier emportant deniers, y fit condamner le sieur Huë adjudicataire: Sur l'apel du sieur Huë, je soutins pour lui qu'un adjudicataire n'étoit tenu qu'à paier le prix de son adjudication, & que la Coutume ne l'engageoit à aucune autre condition, n'ayant point d'intérêt aux contestations qui pouvoient naître entre les créanciers oposans. Greard pour le sieur Doublet intimé, se défendoit par cette raison, que sa qualité de créancier ne l'engageoit point à recevoir des cautions; que cela étoit plutôt du devoir du Juge, & qu'en tout cas il étoit plus raisonnable que l'ajudicataire du fonds

hipotequé aux deniers dotaux cherchât sa sûreté: Par Arrest en la Grand' Chambre, la Sentence fut cassée, & l'ajudicataire déchargé.

Cette même question fut encore agitée en l'Audience de la Grand' Chambre: La Demoiselle Toutain veuve en premieres nôces du sieur Nouvel, s'oposa au decret de ses heritages pour être colloquée de ses deniers dotaux; mais avant que de les retirer du Greffe des Consignations, elle contracta un second mariage avec le sieur de Mouy de Richebourg; ce second mari étant obligé de bailler caution, il ofrit son fils, & Monsieur d'Anglequeville Conseiller aux Requetes, son beau-frere: Huger adjudicataire de partie des heritages, & Monsieur du Neufbofc Conseiller en la Cour, & Maître Nicolas le Page aussi adjudicataires, remontrèrent qu'ils n'étoient point tenus de se charger de l'événement de cette caution, que cela regardoit plutôt les derniers emportans deniers, lesquels s'en défendirent: sur quoi le Viconte de Rouën ordonna que les adjudicataires viendroient répondre aux ofres du sieur de Mouy; dont aiant apelé devant le Bailli, il confirma la Sentence: Sur l'apel en la Cour, Greard pour M^r du Neufbofc & le Page, & moi pour Huger, remontrâmes que veritablement les adjudicataires étoient tenus de recevoir la défalcation des rentes & des droits réels & fonciers, parce que non seulement le créancier ne pouvoit être contraint de recevoir son principal, mais aussi parce que le decret même ne purgeoit pas les droits de cette qualité, le fonds y demeurant toujours affecté. Il n'en est pas de même des rentes constituées, car comme l'ajudicataire pouvoit être forcé à les racheter; il y trouvoit en même tems sa sûreté en consignant le prix de son adjudication; les adjudicataires avoient contracté publiquement & en Justice avec les créanciers & le decreté, qui ne pouvoient les obliger au de-là de ce qu'ils étoient par leur contrat & par la Coutume; or par l'un & par l'autre ils n'étoient tenus que de consigner les deniers de leur adjudication, après cela la perte ou le profit des deniers ne les regardoit plus; les créanciers

Le decret ne purge point les droits réels & fonciers, le fonds y demeurant toujours affecté.

seuls sont chargez de tout l'événement; les adjudicataires ne peuvent & ne doivent prendre aucune part aux contestations qui arrivent sur leurs deniers, & leur condition ne doit point empirer par la diverse qualité des creanciers; autrement il faudroit qu'un adjudicataire avant que de se hasarder à mettre les enchères, s'informât de l'intérêt & de la qualité des creanciers opofans, ce qu'il ne pourroit faire, parce que les oppositions ne sont mises au Gréfe qu'après l'ajudication. De Cahagnes pour les creanciers, soutenoit que leur condition ne devoit point être aggravée par la qualité de la femme du sieur de Mouy. Durand pour le sieur de Mouy, concluait qu'il avoit été bien jugé: Par l'Arrest en réformant les Sentences, les adjudicataires & les derniers emportans deniers furent déchargez, & les deniers furent ajugez au sieur de Mouy aux cautions par lui baillées. Cet Arrest n'a pas décidé la question d'entre les adjudicataires & les derniers emportans deniers, parce que la Cour trouva que les cautions ofertes étoient suffisantes.

L'ajudicataire aiant configné les deniers de son enchère, il n'en est plus responsable.

Quand l'ajudicataire n'a configné les deniers dans les tems

Ce que j'ai dit qu'après la consignation faite par l'ajudicataire de ses deniers, la perte ou le profit d'iceux ne le concerne plus, est véritable, de sorte que si les deniers étoient perdus par quelque cas fortuit, ou par l'insolvabilité du Receveur des Consignations, la perte en tomberoit toute entière sur les creanciers, & non sur l'ajudicataire ni sur le decreté. Que si l'ajudicataire ne configne pas dans les tems qui lui sont ordonnez, il encourt les peines portées par cet article, il est même condamnable & par corps; mais

quoy que cet article le condamne aux intérêts à raison du denier dix, il ne les doit maintenant qu'au denier dix-huit.

C'étoit un usage certain en cette Province, que lorsqu'un adjudicataire representoit le récépissé du Receveur des Consignations, encore qu'il n'eût actuellement garni les deniers, l'on ne pouvoit pas lui en demander les intérêts, ce qui étoit conforme à un Arrest du Parlement de Paris, rapporté par M^r Louët, l. C. n. 7. ce qui est fondé sur cette raison, que les creanciers étoient sans aucun intérêt, parce qu'ils ont pour obligé non seulement le Receveur des Consignations, mais aussi l'ajudicataire, & que les deniers demeurent également otiex; l'on ne doit pas présumer que l'ajudicataire en ait fait son profit, parce qu'il étoit obligé de les représenter à toute heure qu'ils lui seroient demandez: Cette question s'étant oferte en l'Audience de la Grand'Chambre, entre Henri Daniel Ecuier, adjudicataire de la Terre de Grangues, apelant; & Dame Susanne Davy veuve de Messire Hervé de Lonquaunay, Seigneur de Franqueville, intimée; la Cour par Arrest du 20^e Février 1688. confirma la Sentence, par laquelle l'ajudicataire avoit été condamné de paier les intérêts des deniers qui étoient restez en ses mains, en conséquence de quelques contestations arrivées entre les creanciers, plaidans le Page & le Févre: La même chose avoit été jugée auparavant par un Arrest donné le 12 de Février 1685. entre ledit sieur Daniel, & le sieur de Lonquaunay-Brucourt, plaidans Demehereuc & Néel.

ordonnez, il en doit les intérêts au denier 18.

L'ajudicataire qui represente un billet de garnissement du prix de son enchère sans une consignation actuelle, est tenu d'en paier les intérêts.

CCCCCLXXV.

Ordre de l'Etat.

Les frais du decret, le treizième, rentes Seigneuriales & foncieres (rentes Seigneuriales & foncieres, les treizièmes & frais du decret) sont pris sur le prix dudit decret avant toutes autres choses.

Ordre de l'Etat du decret, comment doit être suivi?

Par l'ancienne Coutume les frais du poursuivant criées étoient paiez sur le prix du decret avant toutes dettes, & même par préférence aux droits Seigneuriaux, par cette raison que *sumptus qui necessariè factus est, semper precedit, l. quoad priv. ff. de positi*, & c'est aussi la disposition de plusieurs Coutumes; Amiens, article 62. Clermont, article 58. Auvergne, chap. 24. article 42. Meaux, article 119. Cette raison seroit bonne si le Seigneur ne pouvoit être païé que par le decret, mais aiant un droit foncier, & se pouvant adresser directement contre tout détenteur du fonds qui lui est affecté, & par conséquent le decret lui étant inutile, les frais d'icelui ne doivent point être paiez à son préjudice.

Les rentes Seigneuriales & foncieres, & les treizièmes sont portées avant les frais du decret.

Nôtre Coutume réformée a changé cet usage, & suivant cet article les rentes Seigneuriales & foncieres marchent les premières; les Seigneurs pouvans empêcher que les heritages qu'ils ont inféodez à charge de leur paier des rentes, soient discutez par decret à leur préjudice; ce qui a été particulièrement ordonné par les Coutumes de Bretagne, article 193. Valois, 188. Tours, 210. Rheims, article 182.

Les nommez Benard & Picot en faisant échange de quelques heritages, ils les baillèrent réciproquement exemts de cette rente, & néanmoins celui de Picot se trouva chargé de quatorze boisseaux d'orge, & celui de Benard de huit boisseaux: Les heritages de Picot aiant été saisis réellement & ajugez, Benard prétendit être récompensé de six boisseaux dont son fonds étoit surchargé, auparavant les frais du decret, comme aiant une action fonciere pour s'en faire paier: On le jugea mal fondé en cette demande, parce que cette obligation naissoit du contrat qu'il avoit fait avec Picot, par Arrest du 19^e d'Avril 1646.

Outre les rentes Seigneuriales & foncieres, & les treizièmes qui sont pris avant les frais du decret; il

faut encore y ajouter la rente constituée pour la légitime de la sœur, quand le decret est entrepris pour les dettes du frere: Arrest du 28 de Mars 1618. en la Chambre de l'Edit; la raison de douter étoit que la dot n'étoit pas absolument une rente fonciere, & que la sœur n'étoit païée tant de son principal que de ses arrerages, que par le moien du decret, cessant lequel elle n'auroit point été païée; néanmoins que la dot tenant lieu de partage, elle pouvoit la demander en essence, & n'étant point obligée de decreter pour être païée, il est juste lorsque le decret est requis pour les dettes du frere, que la dot soit mise en ordre avant les frais du decret; parce qu'à son égard le decret est aussi peu nécessaire que pour une rente fonciere: Autre Arrest du 28 de Mai 1648. entre Dugard, aiant épousé Marie Benard fille de Jacques Benard, demandeur, pour faire dire que le mariage de ladite Benard & de ses autres sœurs seroit païé avant les frais du decret, au préjudice de Jacques Boulard qui étoit le poursuivant criées: Autre du 6 de Mars 1660. quoy que la légitime de la fille eût été liquidée à une somme, & constituée en rente. Au decret des biens d'un nommé Chesnée, le sieur Desportes qui avoit épousé la sœur, s'oposa pour avoir la dot de sa femme, & pour vingt années d'arrerages. Pithon sieur de Fligny, demandoit les frais du decret en privilège, & une somme de huit cens livres qu'il avoit avancée pour la taxe des francs-fiefs. Theroulde son Avocat representoit que la rente dotale n'étoit point fonciere avant les quarante ans; & qu'étant rachetable, elle ne devoit être réputée qu'une pure rente constituée à prix d'argent. Pour la taxe des francs-fiefs, c'étoit un droit réel qui étoit dû par la chose même, & qui par conséquent étoit préférable à la dot: Lyout répondoit que la rente due à la sœur pour légitime, étoit une véritable rente fonciere, dont elle pouvoit

La rente dotale de la sœur est aussi mise en ordre avant les frais du decret, quand il est requis pour les dettes du frere.

seuls sont chargez de tout l'événement; les adjudicataires ne peuvent & ne doivent prendre aucune part aux contestations qui arrivent sur leurs deniers, & leur condition ne doit point empirer par la diverse qualité des creanciers; autrement il faudroit qu'un adjudicataire avant que de se hasarder à mettre les enchères, s'informât de l'intérêt & de la qualité des creanciers opofans, ce qu'il ne pourroit faire, parce que les oppositions ne sont mises au Gréfe qu'après l'ajudication. De Cahagnes pour les creanciers, soutenoit que leur condition ne devoit point être aggravée par la qualité de la femme du sieur de Mouy. Durand pour le sieur de Mouy, concluait qu'il avoit été bien jugé: Par l'Arrest en réformant les Sentences, les adjudicataires & les derniers emportans deniers furent déchargés, & les deniers furent ajugez au sieur de Mouy aux cautions par lui baillées. Cet Arrest n'a pas décidé la question d'entre les adjudicataires & les derniers emportans deniers, parce que la Cour trouva que les cautions ofertes étoient suffisantes.

L'ajudicataire aiant confi-gné les deniers de son en- chère, il n'en est plus responsable.

Quand l'ajudi- cataire n'a confi- gné les deniers dans les tems

Ce que j'ai dit qu'après la consignation faite par l'ajudicataire de ses deniers, la perte ou le profit d'iceux ne le concerne plus, est véritable, de sorte que si les deniers étoient perdus par quelque cas fortuit, ou par l'insolvabilité du Receveur des Consignations, la perte en tomberoit toute entière sur les creanciers, & non sur l'ajudicataire ni sur le decreté. Que si l'ajudicataire ne consigne pas dans les tems qui lui sont ordonnez, il encourt les peines portées par cet article, il est même condamnable & par corps; mais

quoy que cet article le condamne aux intérêts à raison du denier dix, il ne les doit maintenant qu'au denier dix-huit.

C'étoit un usage certain en cette Province, que lorsqu'un adjudicataire representoit le récépissé du Receveur des Consignations, encore qu'il n'eût actuellement garni les deniers, l'on ne pouvoit pas lui en demander les intérêts, ce qui étoit conforme à un Arrest du Parlement de Paris, rapporté par M^r Louet, l. C. n. 7. ce qui est fondé sur cette raison, que les creanciers étoient sans aucun intérêt, parce qu'ils ont pour obligé non seulement le Receveur des Consignations, mais aussi l'ajudicataire, & que les deniers demeurent également otioux; l'on ne doit pas présumer que l'ajudicataire en ait fait son profit, parce qu'il étoit obligé de les représenter à toute heure qu'ils lui seroient demandez: Cette question s'étant oferte en l'Audience de la Grand'Chambre, entre Henri Daniel Ecuier, adjudicataire de la Terre de Grangues, apelant; & Dame Susanne Davy veuve de Messire Hervé de Lonquaunay, Seigneur de Franqueville, intimée; la Cour par Arrest du 20^e Février 1688. confirma la Sentence, par laquelle l'ajudicataire avoit été condamné de paier les intérêts des deniers qui étoient restez en ses mains, en conséquence de quelques contestations arrivées entre les creanciers, plaidans le Page & le Févre: La même chose avoit été jugée auparavant par un Arrest donné le 12 de Février 1685. entre ledit sieur Daniel, & le sieur de Lonquaunay-Brucourt, plaidans Demehereuc & Néel.

ordonnez, il en doit les intérêts au denier 18.

L'ajudicataire qui represente un billet de garnissement du prix de son enchère sans une consignation actuelle, est tenu d'en paier les intérêts.

CCCCCLXXV.

Ordre de l'Etat.

Les frais du decret, le treizième, rentes Seigneuriales & foncieres (rentes Seigneuriales & foncieres, les treizièmes & frais du decret) sont pris sur le prix dudit decret avant toutes autres choses.

Ordre de l'etat du decret, comment doit être suivi?

Par l'ancienne Coutume les frais du poursuivant criées étoient paiez sur le prix du decret avant toutes dettes, & même par préférence aux droits Seigneuriaux, par cette raison que *sumptus qui necessariè factus est, semper precedit, l. quoad priv. ff. de positi*, & c'est aussi la disposition de plusieurs Coutumes; Amiens, article 62. Clermont, article 58. Auvergne, chap. 24. article 42. Meaux, article 119. Cette raison seroit bonne si le Seigneur ne pouvoit être païé que par le decret, mais aiant un droit foncier, & se pouvant adresser directement contre tout détenteur du fonds qui lui est affecté, & par conséquent le decret lui étant inutile, les frais d'icelui ne doivent point être paiez à son préjudice.

Les rentes Seigneuriales & foncieres, & les treizièmes sont portées avant les frais du decret.

Nôtre Coutume réformée a changé cet usage, & suivant cet article les rentes Seigneuriales & foncieres marchent les premières; les Seigneurs pouvans empêcher que les heritages qu'ils ont inféodez à charge de leur paier des rentes, soient discutez par decret à leur préjudice; ce qui a été particulièrement ordonné par les Coutumes de Bretagne, article 193. Valois, 188. Tours, 210. Rheims, article 182.

Les nommez Benard & Picot en faisant échange de quelques heritages, ils les baillèrent réciproquement exemts de cette rente, & néanmoins celui de Picot se trouva chargé de quatorze boisseaux d'orge, & celui de Benard de huit boisseaux: Les heritages de Picot aiant été saisis réellement & ajugez, Benard prétendit être récompensé de six boisseaux dont son fonds étoit surchargé, auparavant les frais du decret, comme aiant une action fonciere pour s'en faire paier: On le jugea mal fondé en cette demande, parce que cette obligation naissoit du contrat qu'il avoit fait avec Picot, par Arrest du 19^e d'Avril 1646.

Outre les rentes Seigneuriales & foncieres, & les treizièmes qui sont pris avant les frais du decret; il

faut encore y ajouter la rente constituée pour la légitime de la sœur, quand le decret est entrepris pour les dettes du frere: Arrest du 28 de Mars 1618. en la Chambre de l'Edit; la raison de douter étoit que la dot n'étoit pas absolument une rente fonciere, & que la sœur n'étoit païée tant de son principal que de ses arrerages, que par le moien du decret, cessant lequel elle n'auroit point été païée; néanmoins que la dot tenant lieu de partage, elle pouvoit la demander en essence, & n'étant point obligée de decreter pour être païée, il est juste lorsque le decret est requis pour les dettes du frere, que la dot soit mise en ordre avant les frais du decret; parce qu'à son égard le decret est aussi peu nécessaire que pour une rente fonciere: Autre Arrest du 28 de Mai 1648. entre Dugard, aiant épousé Marie Benard fille de Jacques Benard, demandeur, pour faire dire que le mariage de ladite Benard & de ses autres sœurs seroit païé avant les frais du decret, au préjudice de Jacques Boulard qui étoit le poursuivant criées: Autre du 6 de Mars 1660. quoy que la légitime de la fille eût été liquidée à une somme, & constituée en rente. Au decret des biens d'un nommé Chesnée, le sieur Desportes qui avoit épousé la sœur, s'oposa pour avoir la dot de sa femme, & pour vingt années d'arrerages. Pithon sieur de Fligny, demandoit les frais du decret en privilège, & une somme de huit cens livres qu'il avoit avancée pour la taxe des francs-fiefs. Theroulde son Avocat representoit que la rente dotale n'étoit point fonciere avant les quarante ans; & qu'étant rachetable, elle ne devoit être réputée qu'une pure rente constituée à prix d'argent. Pour la taxe des francs-fiefs, c'étoit un droit réel qui étoit dû par la chose même, & qui par conséquent étoit préférable à la dot: Lyout répondoit que la rente due à la sœur pour légitime, étoit une véritable rente fonciere, dont elle pouvoit

La rente dotale de la sœur est aussi mise en ordre avant les frais du decret, quand il est requis pour les dettes du frere.

se faire paier sans decret, & par execution sur le fonds; que la faculté de la pouvoir racheter avant quarante ans, ne lui ôtoit point toutes les prerogatives; & qu'enfin la sœur ne devoit point souffrir du mauvais ménage de son frere: Et pour la taxe des francs-fiefs, ce droit étant dû à cause de la jouissance pendant un certain tems, on pouvoit dire que c'étoit la dette du frere, parce que ce droit étoit échû en la meilleure partie depuis la mort du pere. Il fut dit par l'Arrest que la rente dotale seroit colloquée avant les frais du decret, & que la taxe des francs-fiefs seroit païée avant la dot.

Pour la collocation de la rente dotale avant les frais du decret, on doit s'opposer en distraction.

Pour conserver ce privilege à la rente dotale d'être païée avant les frais du decret, l'on ne doit pas attendre qu'il soit parfait, mais il faut s'opposer en distraction, comme il a été jugé sur ce fait. Jean Gautier en mariant Marguerite Gautier sa fille à Etienne de la Rose, lui donna vingt-une livres de rente; les biens de Robert Gautier fils de Jean aiant été saisis réellement par M^c Jean de Lecluse Assesseur à S. Lo, Germain Guerard representant le droit d'Etienne de la Rose, s'oposa pour être païé de cette rente, mais ne l'aïant pu être à cause que les frais du decret avoient été mis les premiers en ordre, il fut renvoyé se pourvoir sur le tiers ajugé à Robert Gautier fils du decreté; cela obligea cette fille à apeler de la collocation faite desdits frais avant la rente des vingt-une livres: Greard son Avocat soutenoit que cette rente, quoi qu'elle eût été transportée à un étranger avant les quarante ans, ne perdoit que sa qualité d'irrachetable qu'elle eût pu aquerir après les quarante ans, suivant l'art. DXXIV. mais qu'elle ne laissoit pas de demeurer réelle & fonciere, c'est-à-dire que le cessionnaire s'en pouvoit faire paier sans decret, d'où il s'ensuivoit qu'à l'exemple des autres rentes foncieres, elle devoit être colloquée avant les frais du decret. Je répondois pour de Lecluse, que cette collocation avoit été justement ordonnée pour deux raisons peremptoires; la premiere, que si le cessionnaire de cette rente prétendoit avoir un droit réel & foncier, il avoit dû demander distraction du fonds jusqu'à concurrence de la valeur de sa rente, ou en tout cas il devoit faire juger qu'il en seroit païé avant les frais du decret, & en ce cas de Lecluse ne se fût pas engagé à le poursuivre; ainsi Guerard n'en aiant point arrêté le cours, & au contraire s'en étant prévalu en se faisant collo-

quer des arrerages, & d'une partie du principal de sa rente, il étoit non recevable à lui contredire le remboursement de ses frais, & l'apelante qui ne pouvoit ignorer que son tiers étoit affecté à cette rente dotale, étoit obligée de faire ses protestations; après tout cette rente ne pouvoit être réputée fonciere, il est vrai qu'étant créée pour une legitime, elle pouvoit aquerir cette qualité après les quarante ans, pourvu qu'elle ne passât pas en d'autres mains avant ce tems-là: elle étoit toujours rachetable, & elle perdoit toutes prerogatives de rente fonciere; on n'en pouvoit demander que cinq années, & le possesseur d'icelle ne pouvoit s'adresser contre le détenteur des biens qui n'étoient affectez, que par la voie hipotecaire. Guerard cessionnaire n'avoit pas ignoré ces maximes, & c'étoit par cette raison qu'il n'avoit pas demandé que sa rente fût colloquée avant les frais du decret: Par Arrest du premier de Juin 1677. la Sentence fut confirmée: Depuis on tâcha de faire retracter l'Arrest, & pour en avoir un prétexte on fit intervenir Etienne de la Rose, lequel soutint qu'étant garant de la cession qu'il avoit faite à Guerard, il pouvoit demander la preference en vertu de l'art. DLXXVIII. suivant lequel le decret ne purge point les rentes foncieres; d'où il inferoit qu'il ne perdoit que les arrerages pour ne s'être pas opposé, mais il n'étoit pas exclus du principal. Je répondois que Lecluse n'avoit point d'intérêt à sa garantie; que sa rente avoit perdu sa prerogative par la cession qu'il en avoit faite à Guerard, & que s'il eût prétendu avoir quelque privilege, il auroit dû le proposer, mais qu'aïant souffert le decret sans opposition ni protestation, il n'étoit plus admissible à contredire la preference pour les frais: Par Arrest du 6 de Juillet ensuivant, de la Rose fut déchargé de la garantie, & le premier Arrest fut confirmé.

Par Arrest du 3 de Février 1657. au raport de M^r de Vignerat, il fut jugé qu'une veuve qui prenoit du fonds pour sa dot, étoit tenue de contribuer aux réparations utiles.

Le treizième est aussi païé avant les frais du decret, mais cela s'entend du treizième qui est dû pour cette vente judiciaire; car le Seigneur n'a pas ce privilege pour le treizième qui lui est dû pour une vente précédente, pour lequel il ne seroit mis en ordre que du jour du contrat, suivant le Règlement de 1666.

Jugé qu'une veuve qui prend du fonds pour sa dot, est tenue des réparations utiles.

La preference pour le treizième avant les frais du decret, se rétreint à celui du decret.

CCCCCLXXVI.

Saisie sur saisie ne vaut rien.

Saisie sur saisie ne vaut rien, & néanmoins où y auroit oppositions ou appellations, sera l'oposant ou apelant tenu les faire juger dans trois ans, autrement à faute de ce faire, & ledit tems passé, sera tiré outre à l'execution par decret, comme si lesdites oppositions ou appellations n'avoient été interjetées.

De l'usage des Romains, à l'égard des droits qu'avoient les creanciers pour user de saisie.

Lorsqu'un debiteur a plusieurs creanciers, il arrive presque toujours du différent entr'eux pour la preference des saisis. Parmi les Romains ce desordre n'arrivoit jamais, tout creancier n'avoit pas droit de vendre la chose hipotéquée, comme nous le pratiquons, le moindre creancier pouvant saisir & vendre: Il n'y avoit que le plus ancien creancier que l'on apeloit *potior vel potentior creditor*, qui eût ce pouvoir; le second ne le pouvoit faire qu'après avoir acquité le premier, & c'est pourquoi cette règle de Droit qui *prior est tempore, potior est jure*, n'a pas seulement lieu pour être préféré sur le prix de la vente, mais aussi pour le droit de vendre; *non aliis secundus creditor distrahendi potestatem consequitur, nisi priori creditori soluta sit debita quantitas, l. diversis, C. qui pot. in pign. hab.* c'est pour cette cause que le Droit Romain fait mention en tant d'endroits de *jure offerendi* par les creanciers posterieurs aux premiers; aussi de toutes les hipotèques il n'y

avoit à proprement parler que la plus ancienne qui fût valable & utile, toutes les autres demeurant sans effet, sinon en ofrant au premier creancier le paiement de sa dette, & en ce faisant les hipotèques de ceux qui paioient, *dicebantur convalescere & confirmari*, & lorsque les creanciers vouloient vendre les biens hipotéquez, ils étoient obligez de garantir qu'ils étoient les plus anciens; *hoc utique prestare debet creditor, qui pignoris jure vendit, potiore esse se ceteris creditoribus, l. 1. C. credit. pign. evict. non deb.*

Si nous suivions cet ordre, l'on prévieroit beaucoup de contestations; mais nous ne considerons pas tant la date des hipotèques, que les offres de celui qui fait la condition meilleure du creancier & du decreté.

Si l'instance du Viconte au Bailli étoit perie, on ne pouvoit pas apeler derechef. Arrest en la Grand' Chambre, du 24 de Mars 1631.

Quand l'instance du Viconte au Bailli est perie, on ne peut derechef apeler.

CCCCLXXVII.

Obligation non contredite au decret vaut d'argent comptant.

Obligation certaine & valable vaut de consigna-tion à l'ajudicataire.

Si (le decretant & adjudicataire) l'ajudicataire est aîné oposant pour obligation (non contredite & emportant le prix de l'ajudication par decret) *authentique & valable* ; il suffit qu'il consigne ses obligations (légitimement dûes , en vertu desquelles il a saisi) pour deniers comptans , tout ainsi que l'encherisseur à son profit particulier ne garnit que les obligations jusques à la concurrence de sa renchere à son profit particulier ; & doit à cette fin mettre (ses lettres) *la copie de ses lettres* au Gréfe quinze jours avant l'état , pour être vûës par le decreté & oposans , à la charge de représenter les originaux lors de l'état dudit decret , sur peine d'éviction.

Cet article permet à l'ajudicataire de consigner ses obligations. L'ancienne Coûtume portoit *obligations non contredites* : La Coûtume Réformée a retranché ces paroles , n'étant pas juste qu'un mauvais contredit empêchât un creancier legitime de consigner ses obligations : Il faut néanmoins y apor-

ter ce tempérament , que les obligations que l'on veut consigner soient certaines & valables , c'est pourquoi quand elles sont contestées par de bonnes raisons , on ne doit point les recevoir pour valoir de consignation ; ainsi jugé , au rapport de M^r Labbé , le 14 de Decembre 1661. entré Gohier & Nantier.

CCCCLXXVIII.

Decret ne fait préjudice aux rentes foncieres & seigneuriales, sinon pour les arrerages.

Decret ne préjudicie les rentes seigneuriales & foncieres, sinon pour les arrerages.

Decret ne peut être passé au préjudice des rentes seigneuriales ou foncieres , & anciennes , pour faire perdre les rentes à ceux à qui elles sont dûës , (supposé) encore qu'ils ne soient oposans audit decret ; mais perdent seulement les arrerages échûs jusques au jour qu'ils les auront demandez , & sauf à l'encherisseur à faire revenir les derniers emportans deniers.

Le decret ne purge point le fonds affecté aux rentes seigneuriales & foncieres, par le défaut d'oposition.

Voici encore une autre prérogative que la Coûtume donne aux rentes seigneuriales & foncieres , que le decret n'en purge point le fonds lequel y est affecté ; le propriétaire qui a ignoré le decret , ou qui a negligé de s'y oposer , souffre seulement la perte des arrerages : Il faut encore remarquer que quand le Seigneur ou le propriétaire de la rente fonciere ne s'est point oposé au decret , les arrerages n'en sont dûs que du jour de la demande , comme il a été jugé par Arrest , au rapport de M^r Cormier , le 21 de Novembre 1634. suivant l'avis de Berault , & contre l'opinion de Godefroy. Suivant les loix Grèques & Romaines , on ne souffroit la perte de ses droits que par le laps du tems , qui devoit être assés long pour donner le loisir à la conservation d'iceux ; mais la Coûtume n'exempte de la rigueur du decret que les rentes seigneuriales & foncieres.

Les arrerages de rentes foncieres ne sont dûs que du jour de la demande , quand il n'y a point eu d'oposition au decret.

La Coûtume de Paris est conforme à la nôtre pour les rentes seigneuriales & pour les arrerages , art. 355. *quia debentur in recognitionem domini* : M^r le Prêtre , Cent. 1. c. 62. Mais pour les rentes foncieres on observe à Paris l'art. 13. de l'Ordonnance des Criées , & il faut s'oposer au decret , parce , dit Brodeau en son Commentaire sur Mr Louët , l. C. n. 19. qu'elles ne sont point dûës de droit commun & ordinaire *in vim* de la Coûtume , mais par un titre particulier qui tombe dans la prescription.

S'il est nécessaire de s'oposer pour les servitudes ?

Sur la question de savoir s'il est nécessaire de s'oposer pour les servitudes , l'on a fait distinction sur la qualité des servitudes.

Différentes sortes de servitudes.

Il y a des servitudes aparentes & continuës , ou quasi continuës ; il y en a de latentes & discontinuës : les servitudes aparentes & continuës sont celles qui sont tellement visibles , qu'elles ne se peuvent cacher , & qui subsistent de par soi sans autre ministère de l'homme , comme le droit de vûës , de gouttiere ; car encore que pour leur première fondation , le fait de l'homme soit requis , néanmoins depuis qu'ils sont formez & établis , ils n'ont plus besoin d'être confirmez , *quia est in principio acquisitionis factum requirant hominis ad formationem sui, successivos tamen hominum actus non exigunt, sed ipsa per se rerum ipsarum nota servitudes conservant* ; Baldus

in l. 2. C. de servit. & aqu.

Les servitudes discontinuës & latentes sont *quæ facta hominis exercentur* ; comme d'aller & venir , passer & repasser pour puiser de l'eau aux puits de la maison d'autrui , & autres semblables.

Pour les servitudes aparentes & continuës , comme elles sont tellement visibles , que l'ajudicataire n'a pu les ignorer , encore que l'on ne se soit point oposé pour la conservation d'icelles , elles ne sont point purgées par le decret , la chose n'étant censée vendue qu'en l'état où elle se trouve , *cum suo habitu, statu, qualitatibus* ; suivant le sentiment du Jurisconsulte Celsus , l. *Qui fundum, D. quemadm. servit. amitt. Fundus qualiter se habens cum in suo habitu possessus est, jus non deperit, nec refert jure necne possideat, qui talem possidet: quid enim aliud sunt* , dit le même Jurisconsulte en la loi *Quid aliud, de verb. signif. jura pradiorum, nisi pradia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo* ; Mais pour les servitudes latentes & discontinuës , il est nécessaire de s'y oposer pour les conserver , *quia non nisi facta hominis exercentur*. Voyez Louët , l. S. n. 1. Le Prêtre , Cent. 1. c. 62. *Servitus non est pars substantiæ, seu fundi, sed accidens* ; & il y a grande différence *inter jus servitutis & proprietatis rei*.

En Normandie comme le decret ne se passe point au préjudice des droits réels , & qu'il ne purge que les droits & actions hipotécaires , je n'estime pas qu'il falût s'oposer pour les servitudes prédiales ; car on a étendu cet article à tous les droits réels ; au douaire , au tiers des enfans , & même au Titre d'un Prêtre.

Le decret ne purge point les droits réels, comme le douaire, le tiers des enfans, & le Titre d'un Prêtre, par le défaut d'oposition.

Le nommé Rouillard en mariant sa fille à Elle lui donna quatre mille livres , dont il en paia douze cens livres comptant pour le don mobil , & pour le surplus il se constitua en deux cens livres de rente , étant stipulé qu'en cas de rachat le pere d'Elie en demeureroit caution , & que pour cet effet il seroit apelé au rachat : Les enfans de Rouillard en firent le rachat entre les mains du mari , sans y apeler son pere ; les heritages d'Elie pere & fils étant saisis réellement , Annie Rouillard s'oposa pour être colloquée sur les biens du pere & du fils ; les créanciers

Si la rente dotale rachetée par le pere ou les freres entre les mains du mari, peut être purgée par le decret ?

du pere lui objecterent que le pere n'ayant point été apelé au rachat, elle n'avoit point d'hipotéque sur ses biens : Durant cette contestation les heritages de Rouillard frere de cette femme furent aussi saisis réellement ; mais étant sous la puissance de son mari elle ne s'y étoit point opposée, & prévoyant qu'elle ne seroit point payée sur les heritages de son mari, elle interpella l'ajudicataire des biens de son frere de lui faire valoir sa rente, son frere en étant responsable pour l'avoir mal rachetée, & sa rente étant foncière elle n'avoit point perdu son hipotéque par le decret, & qu'on ne lui pouvoit reprocher qu'elle ne s'y étoit point opposée, parce qu'étant sous la puissance de son mari elle étoit incapable d'agir. L'ajudicataire aléguoit pour sa défense qu'il falloit faire différence entre une rente constituée par le pere, mere ou freres pour la dot d'une fille, & qui subsistoit encore, & une rente qui a été rachetée ; la premiere est une véritable rente foncière qui ne peut être purgée par le decret, & pour laquelle on peut agir contre l'ajudicataire comme possédant les biens lesquels y sont affectés ; mais lorsqu'elle a été rachetée, ce n'est plus qu'une simple rente pour laquelle on doit s'opposer au decret, autrement on ne peut plus inquieter l'ajudicataire, & cette rente lorsqu'elle a été rachetée n'est plus foncière, & on ne peut en demander que cinq années ; & pour montrer que ce n'est plus qu'une rente constituée, on est tenu de discuter les biens de celui qui a reçu le rachat, avant que de retourner sur celui qui l'a fait ; son exception qu'elle n'avoit pu agir *vivente marito*, n'étoit pas valable, les decrets étans de droit public, & ils se passent au préjudice des mineurs, sauf leur recours contre leurs tuteurs, contre les absens, & généralement contre toutes personnes : Par Arrest du 23 de Février 1663. au rapport de Mr du Houley, le sieur du Rocher adjudicataire fut absous de la demande de ladite Rouillard.

Il faudroit tenir suivant cet Arrest, que la rente dotale rachetée par le pere ou les freres entre les mains du mari, perd absolument toutes les prérogatives de la rente foncière, & que quand la femme prétend retourner sur les biens du pere ou des freres, ce n'est plus que pour demander une simple rente, laquelle par conséquent a pu être purgée par le decret. Mais cet Arrest est singulier, & je ne croi qu'il fût suivi en pareille rencontre, & la différence que l'on a faite par cet Arrest n'est pas bonne.

Pour le douaire il n'est point purgé par le decret, ni par conséquent le tiers des enfans : Arrest, au rapport de Mr de Fermanel, du 21 de Février 1663. pour Catherine Burnon contre Hedou ; elle demandoit son douaire sur les biens de son mari qui avoient été decretez, on le lui avoit ajugé en essence, & à faute d'avoir donné caution de paier le tiers des dettes antérieures de son mariage, il avoit été ordonné par Sentence rendue par contumace que le tiers seroit decreté : Depuis s'étant présentée elle avoit soutenu avec ses enfans qu'elle n'avoit pu leur faire préjudice par une mauvaise procédure : Par Arrest elle fut condamnée à refonder les dépens de la contumace, & Hedou adjudicataire condamné à lui quiter le tiers, dont récompense lui fut ajugée sur les derniers emportans deniers.

Autre Arrest sur ce fait. Les heritages de Louis Meslin fils d'Adrien aiant été saisis réellement, les filles d'Adrien ne s'oposèrent point pour avoir leur tiers coutumier en essence, qu'après l'ajudication, mais seulement avant l'ordre & distribution des deniers ; & alors on leur jugea leur tiers en deniers, dont aiant apelé, elles s'aiderent de cet article, suivant la disposition duquel le decret ne purge point les droits réels & fonciers ; or leur tiers coutumier étant de cette qualité, on ne pouvoit les en refuser, combien même qu'elles n'en eussent fait la demande qu'après la perfection du decret, l'ajudicataire &

les creanciers n'ayant pu ignorer que le decreté avoit des enfans auxquels il appartenoit un tiers coutumier : Par Arrest du 22 Août 1681. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr de Palme, les enfans eurent distraction de leur tiers en essence. Les parties étoient lesdits Meslin, Mr le Président d'Hocqueville, & Mr de Brinon Conseiller en la Cour.

En donnant cette prérogative aux rentes seigneuriales & foncières de n'être point purgées par le decret, il n'étoit pas raisonnable que l'ajudicataire fût troublé pour les arrerages échus avant l'ajudication, parce qu'autrement on auroit de la peine à trouver des enchereurs. Ce fut par cette raison que les Empereurs ordonnerent la même chose pour les adjudicataires des biens qui étoient subhastés, comme on l'apprend de la loi 6. *Cod. de jure & fide habita Fisci*. & l. *ult. C. de censib.* quand un heritage étoit vendu & subhasté par le Perequateur, le preneur & adjudicataire n'étoit point tenu des arrerages précédens, ce qui ne se pratiquoit pas au commencement, comme on l'apprend de la loi *Præditi, D. de jure Fisci* : Mais les Empereurs aiant remarqué que personne ne vouloit encherir les heritages de ceux qui étoient redevables au Fisc, par la crainte d'être recherchés pour les tributs ou autres redevances dont on ignoroit la quantité, Valentinien fut contraint d'ordonner que ceux qui acheteroient du Fisc à l'encan, ne seroient tenus de paier aucune autre chose outre le prix de leur adjudication, & qu'ils ne pourroient être poursuivis pour les arrerages précédens ; ce que la l. 1. *de jure Fisci, Cod. Theodos.* exprime fort amplement : C'est de-là, dit Loyseau, du Déguerp. l. 2. c. 9. n. 10. que l'on a appris en France qu'il faut s'opposer pour les arrerages des droits seigneuriaux, bien qu'il ne soit nécessaire de s'opposer pour la continuation d'iceux.

Au decret de quelques heritages qui étoient tenus de la Haute-Justice de Berville, qui appartenoit à Mre Louis de Grimouville, sieur de la Mailleraye, sur la demande qu'il fit de plusieurs rentes seigneuriales, elles lui furent contredites par quelques creanciers, ce qui donna lieu de condamner les derniers emportans deniers à bailler caution : Le sieur de la Mailleraye aiant depuis obtenu l'effet de sa demande, pour être païé des arrerages échus lors de l'état, il fit execution sur le fonds obligé ; l'ajudicataire soutint qu'ayant garni ces arrerages-là, il devoit s'adresser aux derniers emportans deniers ; au contraire le Seigneur disoit qu'il pouvoit s'adresser sur son fonds, & que le decret ne l'avoit point purgé des arrerages, puisqu'il s'étoit opposé pour en être païé ; on le jugea de la sorte aux Requêtes du Palais : Sur l'apel par Cheron adjudicataire, par Arrest en la Chambre des Vacations, du 24 de Septembre 1661. en infirmant la Sentence, on ordonna que le Seigneur s'adresseroit aux derniers emportans deniers pour les arrerages échus lors de l'état, & pour les arrerages échus depuis, l'ajudicataire fut condamné de les paier ; la raison de l'Arrest fut que l'ajudicataire aiant garni les deniers, il n'avoit point tenu à lui que le Seigneur ne fût païé, & il n'étoit pas juste de lui faire porter la peine du mauvais procès que les creanciers avoient fait au Seigneur, en l'obligeant d'aller chercher sa récompense sur les derniers emportans deniers ; plaidant Maurry pour Cheron, & moi pour le sieur de la Mailleraye.

L'ajudicataire n'est point tenu de racheter les rentes seigneuriales & foncières, par ces deux raisons ; la premiere, parce que n'étant pas rachetables de leur nature, le propriétaire ne pouvoit être contraint d'en recevoir le rachat ; l'autre raison est en faveur de l'obligé, qui ne peut être aussi contraint de fournir des deniers pour le rachat à l'ajudicataire, quand il n'en a point été chargé ; Loyseau, du Déguerp. l. 3. c. 9.

On demande pourquoi le creancier d'une rente constituée

L'ajudicataire ne peut être inquiété pour les arrerages de rentes seigneuriales & foncières échus avant l'ajudication.

Le douaire ni le tiers des enfans n'est point purgé par le decret.

En 1663. l. 1. c. 9. n. 10. que l'on a appris en France qu'il faut s'opposer pour les arrerages des droits seigneuriaux, bien qu'il ne soit nécessaire de s'opposer pour la continuation d'iceux.

L'ajudicataire n'est point tenu de racheter les rentes seigneuriales & foncières.

DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCLXXIX. &c. 449

Le créancier de la rente constituée doit s'opposer pour le principal.

constituée peut s'opposer pour le principal de la rente ; puisque le débiteur d'icelle ne peut être contraint de la racheter ? On répond que le débiteur même a un notable intérêt que cela soit, autrement il demeureroit toujours engagé, & le créancier ne le déchargeroit pas ; ainsi il pourroit arriver que son héritage auroit été décrété, & que néanmoins il seroit encore inquiet ; bien que l'obligé consentit que l'ajudicataire ne paît

point le principal, le créancier l'y pourroit contraindre.

La Coutume de Bretagne, art. 270. de l'ancienne, & art. 280. de la nouvelle, est conforme à cet article.

Le décret purge toutes les hypothèques au préjudice du mineur, & il ne peut demander la cassation du décret, quoi que son tuteur ne s'y soit point opposé ; Louët, l. D. n. 32.

Le décret purge les hypothèques au préjudice du mineur.

CCCCCLXXIX.

Défalcation des rentes foncières & seigneuriales.

Défalcation des rentes foncières & seigneuriales, sur quel prix doit être faite ?

A la défalcation qui se fera pour rentes seigneuriales & foncières irraquitable, estimation d'icelles sera faite au denier vingt si elles sont en argent, & si elles sont en espèces, l'estimation pour le principal sera faite sur le prix commun des cinq années dernières réduites à une, & pour le regard des arrerages, elle sera faite sur le prix arrêté en Justice pour chacune année des arrerages qui sont échus.

CCCCCLXXX.

Sergenteries Nobles, comment doivent être décrétées ?

Sergenteries Nobles, comment doivent être décrétées ?

Les Sergenteries Nobles aiant domaine fiefé ou non fiefé, doivent être décrétées en la forme & manière que les autres terres Nobles, & s'il n'y a domaine, les diligences & criées en seront faites en la Paroisse du principal exercice de la Sergenterie, comme pour les autres Offices venaux.

CCCCCLXXXI.

Bâteaux ou navires, comment sont décrétés ?

Du décret des bateaux & navires.

Les bateaux & navires doivent être décrétés en Justice, après les criées & proclamations faites par trois Dimanches consécutifs sur les Quais & Havres, & à l'issue de la Messe Paroissiale de l'Eglise proche du lieu où le bateau ou navire sera arrêté.

Les bateaux & navires se décrètent en la même forme que les immeubles.

Notre Coutume est peut-être la seule qui dispose que les bateaux & navires doivent être décrétés en la même manière que les immeubles, quoi qu'il n'y ait rien de plus mobile. Goujet a remarqué qu'à Bordeaux on en fait paier lots & ventes au Roi comme d'un immeuble, mais c'est étendre la fiction trop loin ; c'est peut-être à l'imitation de cet article que le Parlement de Paris a jugé que les moulins sur rivières assis sur bateaux, bien qu'ils soient réputés meubles, ne se peuvent vendre en Justice, ni décréter qu'en gardant la forme prescrite pour les criées & décrets des immeubles, & ce pour la conséquence & à cause qu'ils produisent un revenu ordinaire : On a pareillement agité cette question, si pour la vente d'un diamant de grand prix l'on devoit garder les mêmes solemnitez que pour la vente des immeubles ; il a été jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, que la vente s'en feroit à l'encan, comme des autres meubles.

Il a été jugé suivant le sentiment de Berault, que le décret des navires & gribanes qui vont en mer, se doit faire devant les Juges de l'Amirauté, & le décret des gribanes qui vont sur la rivière de Seine devant le Viconte de l'Eau. Je plaïdois pour les Officiers de la Viconté de l'Eau, qui soutenoient que sans distinction le décret de toutes sortes de navires & de gribanes devoit être fait en leur Jurisdiction. De Lépiney plaïdant pour les Officiers du Siège General de l'Amirauté de Rouën, tiroit avantage de l'opinion de Berault & du Règlement qu'il a remarqué, & il en concluoit, que puisqu'il étoit ordonné qu'il seroit publié aux Sièges de l'Amirauté & de la Viconté de l'Eau, il en falloit induire qu'il se passoit des décrets de navires, au Siège de l'Amirauté, autrement la publication de ce Règlement y étoit inutile : Arrest du dixième jour de Juillet 1670. en la Grand'Chambre.

Le décret des navires & gribanes qui vont en mer, se fait devant les Juges de l'Amirauté, & celles qui vont sur la rivière de Seine devant le Viconte de l'Eau.

Item. Les moulins sur rivières assis sur bateaux.

Les pierreries & diamans ne se décrètent, mais doivent être vendus à l'encan.

CCCCCLXXXII.

Forme & tems des encheres au profit commun & particulier.

Forme & tems des encheres au profit commun & particulier.

Après l'ajudication faite au plus ofrant & dernier enchériseur, les créanciers aians dettes créées auparavant la saisie, pourront, s'ils voient que bien soit, aux prochains Pleds, ou à la prochaine Assise pour tous delais, enchérir à leur profit particulier, & à cette fin coucher leurs encheres au Gréfe, sans que pour ce faire il soit besoin d'obtenir Lettres en la Chancellerie, desquelles encheres sera fait lecture publiquement ausdits Pleds ou Assises.

Berault sur ces paroles après l'ajudication, dit que ce n'est qu'un acte que le Juge baille à l'enchériseur de son enchere, & qu'il ne peut ajuger. Il est vrai qu'à proprement parler ce n'est pas une adjudication,

parce que ce jour-là elle ne se peut faire définitivement, & ce n'est en effet qu'une simple reception d'encheres, quoi que ceux qui ne sont pas versés dans notre Coutume, estiment que ce soit une véritable

Quand on ne met pas d'encheres au profit particulier aux prochains Pleds ou Assises d'après l'ajudication; les premières encheres sont converties en adjudication définitive.

ajudication. Si néanmoins aux prochains Pleds ou aux prochaines Assises on ne mettoit point d'encheres au profit particulier, ces premières encheres seroient converties en une adjudication définitive; ce qui surprend beaucoup de personnes qui ne considèrent cette première adjudication que comme de simples encheres, & qui se réservent d'encherir aux prochaines Assises ou aux prochains Pleds, sans faire ces distinctions de premières encheres au profit commun, & ensuite d'encheres au profit particulier, qui ne causent que de l'embaras & de l'ambiguité; il eût été plus à propos d'ordonner que les encheres tant au profit commun que particulier seroient reçues par trois Assises ou par trois Pleds consécutifs, ce langage eût été plus intelligible, comme on le remarquera par l'Arrest qui suit.

Après une première adjudication aux Pleds de Vitefleu, Robert de la Fosse déclara aux Pleds ensuivans qu'il encherissoit à son profit particulier; du Fresne soutint qu'il n'étoit point recevable à son enchere, parce qu'il avoit dû la déclarer au Gréfe suivant cet article, pour être publiée aux Pleds, n'étant plus tems de mettre son enchere lorsque les Pleds tiennent: Le Bailli s'atachant aux termes précis de cet article, avoit ordonné qu'il seroit tiré outre sur l'ajudication de du Fresne; dont de la Fosse ayant apelé, Castel son Avocat disoit que la Sentence étoit contraire à cet article, qui porte que l'enchere doit être mise aux prochains Pleds, & par conséquent il suffisoit de la faire lorsque les Pleds tenoient; que ces paroles *coucher son enchere au Gréfe*, ne lui étoient point contraires, parce que l'on peut coucher l'enchere pendant la séance des Pleds: Heroüet pour du Fresne, expliquoit cet article en cette manière, qu'il falloit avoir mis son enchere au Gréfe, avant que de pouvoir être reçu à encherir aux prochains Pleds, & que c'étoit ainsi que l'on en usoit dans les Jurisdictions subalternes. La Cour expliqua plus favorablement cet article, en cassant la Sentence. Elle ordonna que l'enchere au profit particulier dudit de la Fosse, seroit reçue après la proclamation d'abondant faite, par Arrest en la Grand' Chambre, du 14 de Juin 1657. Voyez un autre Arrest sur l'article suivant.

Les encheres au profit particulier ne sont en usage qu'en Normandie.

Ces encheres au profit particulier ne sont pratiquées qu'en Normandie: Par un ancien Arrest du 30 Août 1553, il fut ordonné qu'il seroit informé par Turbes de la commodité ou incommodité d'icelles; ce qui fut fait, & enfin elles furent approuvées.

Goujet en son Traité des Criées, *part. 2. c. 4.* n'en a pas tout à fait compris l'effet. Il estimoit que l'on recevoit ces rencheres après l'ajudication définitive, ce qui n'est pas; car cette première adjudication dont il est parlé dans l'article DLXXII, n'est à proprement parler qu'une reception d'encheres, comme je le remarquerai dans la suite: En second lieu, il croit que ces rencheres au profit particulier confondoient l'ordre de priorité & postériorité des hipotèques; car la dette en vertu de laquelle on encherit au profit particulier est une dette perdue, pour laquelle on ne peut être colloqué & payé, & à proprement parler l'encherisseur au profit particulier n'en tire aucun avantage qu'en cas de retrait lignager ou féodal; car au surplus s'il demeure adjudicataire, il n'est point payé de sa creance, & au contraire il en paie le quart au profit commun: pour pouvoir encherir au profit particulier, ces conditions sont requises; que la dette soit créée avant la saisie par decret, qu'elle soit couchée aux prochains Pleds ou Assises après les premières rencheres, que lecture en soit faite publiquement aux prochains Pleds ou Assises, & que celui qui encherit laisse la quatrième partie de son enchere au profit commun.

Conditions requises aux encheres au profit particulier.

Les encheres au profit particulier donnent ouverture aux rencheres aux Pleds ou Assises ensuivantes.

Ces encheres au profit particulier donnent ouverture pour pouvoir mettre des rencheres aux Pleds ou Assises suivantes: Et en explication de cet article on a demandé, si lorsque l'on a mis quelques renche-

res sur quelque partie des heritages decretez, & non sur le tout, ces rencheres peuvent donner ouverture à rencherir tous les heritages: decretez aux prochains Pleds, ou aux prochaines Assises? Christophe de Pierre fit saisir réellement les heritages aiant appartenu aux nommez Folain: Lors des premières encheres qui furent faites l'11 de Mai 1668, tous les heritages decretez furent ajugez au decretant par un seul prix à la somme de mille livres, sauf les encheres au particulier termées aux prochains Pleds, & l'impartition de cette somme de mille livres; six jours après cette première adjudication, le decretant se transporta au Gréfe, où avec le Gréfier il fit la répartition à sa fantaisie, & le 24 de Mai qui étoit le jour des Pleds pour recevoir les encheres, il mit des encheres au profit particulier sur toutes les pièces de terre, à la réserve de huit qu'il avoit aquisées, & qu'il prétendoit avoir: Au jour de l'ajudication définitive après la lecture de la déclaration, on coucha des encheres très-considérables sur tous les heritages decretez, & au lieu que les huit pièces de terre n'avoient été encheries par ledit de Pierre decretant qu'à seize livres l'acre, les creanciers firent monter leurs encheres jusqu'à trois cens livres l'acre: Ce fut alors que le sieur de Pierre déclara qu'il empêchoit la reception des encheres sur lesdites huit pièces; soutenant qu'elles lui devoient être ajugées définitivement sur le prix de sa répartition, puisque suivant cet article l'on n'y avoit mis aucunes encheres aux prochains Pleds, & que par conséquent son adjudication pour lesdites huit pièces de terre passoit pour définitive: Il le fit juger de la sorte par le Viconte de Folleville, dont Dame Françoisse le Seigneur veuve de Pierre Aubry Ecuier, sieur de Cauverville, & François Racine Ecuier, sieur de Boucherville, se porterent apelans; ils disoient pour moiens d'apel, que la Coutume ne dispose point que quand il n'y a point d'encheres au profit particulier, les premières encheres au profit commun doivent passer pour définitives.

Il est vrai que la Cour l'a expliquée de cette manière par quelques Arrêts, mais ce n'est pas la question dont il s'agit, puisque l'on a mis des encheres; la difficulté consiste en ce point, à savoir si l'intimé n'ayant mis ses rencheres que sur quelques pièces de terre, & en restant huit sur lesquelles il n'avoit mis aucune enchere, cela pouvoit opérer contre les creanciers une fin de non recevoir, à l'effet de les empêcher de rencherir ces huit pièces de terre avec les autres du même decret, en sorte qu'il y eût deux adjudications définitives d'un même decret toutes différentes; l'une postérieure pour les heritages sur lesquels l'on auroit mis des encheres au profit particulier, & une autre antérieure pour ceux sur lesquels on n'auroit fait aucune enchere? Cette jurisprudence seroit contraire à la raison & à l'intérêt public, puisqu'elle empêcheroit que les heritages ne fussent vendus à leur juste prix, & que les creanciers ne fussent payés: Il ne faut pas chercher ailleurs la preuve de cette vérité que dans l'espèce de cette Cause; car si cette adjudication subsistoit, l'intimé auroit pour seize livres l'acre de terre qui vaut vingt livres de revenu, & qui a été encherie par les apelans à trois cens livres l'acre; ce seroit un abus étrange d'autoriser une lésion si énorme.

S'il étoit vrai que les rencheres mises par l'intimé ne pouvoient donner ouverture à de nouvelles encheres, que sur les heritages sur lesquels elles avoient été expressément appliquées, il en arriveroit cet inconvenient, que les encheres au particulier introduites par la Coutume en faveur des creanciers & du decreté, ne serviroient que d'un piège pour les surprendre; car par la subtilité d'un adjudicataire & par son intelligence avec le Juge, on pourroit surprendre aisément les intéressés, qui ne prendroient pas garde si les rencheres auroient été mises sur tous les heritages saisis ou sur une partie; mais cela

Si lorsque l'on n'a mis des rencheres que sur partie des heritages saisis, ces rencheres donnent ouverture aux prochains Pleds ou Assises à rencherir tous les heritages decretez?

ne pouvoit être souffert par deux raisons convaincantes ; la première se tire du fait particulier de la Cause, & la seconde de l'usage general de la Province. Cette première adjudication que l'on prétend convertir en définitive, fut faite de tous les héritages par un seul prix, qui fut de mille livres : pour donner éfet à cette adjudication, il faudroit que l'intimé eût tous les héritages compris au decret pour cette somme de mille livres, puisque c'est le seul prix porté par l'ajudication. Il est vrai qu'il étoit permis à l'intimé de répartir cette somme sur telles pièces qu'il trouveroit à propos, ce que depuis il a fait ; mais c'est une prétention tout à fait injuste, que cet adjudicataire puisse avoir une partie des héritages pour telle partie du prix, que depuis il aura voulu y appliquer sans aucun decret de Justice : Il faut necessairement ou que l'ajudication de l'onzième de Mai 1668. soit le titre de l'intimé, ou bien cette répartition qu'il fit au Gréfe lui seul le 17 du même mois. On ne peut pas dire que ce soit cette adjudication, parce qu'elle est de tous les héritages du decret à la somme de mille livres, & non pas simplement des héritages qu'il reclame sur les prix qu'il a depuis répartis : On ne peut aussi dire que ce soit cette répartition, car il seroit ridicule de dire que l'intimé se fût lui-même fait un titre, sans avoir apelé ceux qui pouvoient y avoir interest.

L'encherer au profit particulier donne ouverture aux encheres au profit commun.

L'autre raison qui se tire de l'usage general de la Province sur le fait des encheres au particulier, n'est pas moins considérable que la précédente, puisque par l'usage universel de toute la Province, quand il y a quelques encheres au particulier sur tout ou partie des héritages decretez, depuis la première adjudication sur les encheres au profit commun, cela donne ouverture à une dernière adjudication définitive, lors de laquelle chacun est reçu à rencherir au profit commun tous les héritages du decret, soit en gros ou en détail.

Cet usage est justifié par plusieurs actes de notoriété, & il est fondé sur la raison ; si l'on ne recevoit les rencheres que sur les pièces de terre sur lesquelles on auroit mis spécifiquement quelques rencheres au profit particulier, & que les autres demeuraissent sur le prix de la première adjudication au profit commun, sans y recevoir aucunes encheres, il se trouveroit deux adjudications définitives dans un même decret ; d'ailleurs l'état du decret doit être terminé aux prochains Pleds pour la roture, & pour les fiefs aux prochaines Assises immédiatement après l'ajudication définitive : Or il faudroit en ce cas tenir deux états dans un même decret, la première adjudication étant définitive pour une partie des héritages, sur lesquels il n'y auroit point eu de rencheres au profit particulier, & il faudroit encore se réserver à tenir un autre état pour les héritages sur lesquels on auroit mis des encheres.

L'intimé se défendoit par l'autorité de cet article, & par ce raisonnement, que pour empêcher que la première adjudication ne passât en définitive, il faut que l'on ait fait des encheres au profit commun ; & c'est encore un point qui ne peut être contesté, que pour être reçu à rencherir il n'est pas nécessaire de rencherir tous les héritages qui sont decretez, & l'on peut mettre son encherer sur telles pièces que l'on trouve à propos : D'où il concluoit que puisqu'il avoit cette faculté de rencherir le tout ou partie, son encherer lui devoit profiter ; & puisqu'il n'y a point d'ouverture à une autre adjudication, s'il n'y a des rencheres au profit particulier, on ne pouvoit empêcher que l'ajudication ne fût définitive pour les pièces qui n'avoient point été encheres, parce que l'ajudicataire avoit eu cette liberté d'encherir seulement ce qui lui étoit commode ou utile ; que les inconveniens que l'on objectoit n'étoient point considerables, & quand il y auroit deux adjudications & deux états, la condition des creanciers n'en devenoit point plus

mauvaise, parce qu'il ne leur en coûte point davantage : Par Arrest en la Grand' Chambre, au rapport de Mr Fermandel, du premier de Juin 1669, la Cour en infirmant la Sentence renvoia les parties devant le Viconte de Roncheville, pour être procédé à une nouvelle adjudication, une proclamation d'abondant préalablement faite. Dans l'espèce de cet Arrest la vilité du prix étoit si extraordinaire, que le moindre prétexte eût été suffisant pour donner ouverture à de nouvelles encheres ; l'acre de terre n'étoit ajugée qu'à seize livres, & elle valoit vingt livres de rente, & les rencheres des creanciers se montoient à trois cens livres l'acre, de sorte que la cause des creanciers & du decret étoit très-favorable ; d'ailleurs cet adjudicataire avoit été faire sa répartition en secret en l'absence des creanciers.

On jugea le contraire en cette espèce particulière, le 23 Mars 1676. au rapport de Mr Fauvel, entre Denis Champeaux renvoié en la Cour, Thomas Gervais, & Mr Pierre de Condé Prêtre. Ridel avoit saisi réellement les héritages de Champeaux, Gervais s'étant fait subroger à la suite du decret, on procéda aux encheres au profit commun, le 10 de Mai 1675. Trolong sous le nom de Gervais encherit les héritages saisis à deux mille quatre cens livres, & en la même Audience il fit la répartition de son encherer ; le Viconte renvoia aux prochains Pleds qui furent tenus le 7 de Juin ensuivant, & à ce jour-là Trolong pour le même Gervais, mit une encherer de sept cens livres, dont il fit la répartition sur les articles 2. & jusques & compris le 12. de la déclaration des héritages saisis, sans mettre aucune chose sur l'art. 3. & 14. de la même déclaration : Le Viconte lui donna acte de son encherer au profit particulier, & le renvoia aux prochains Pleds ; & à l'égard du 13. & 14. articles sur lesquels on n'avoit point mis d'encherer au profit particulier, on en fit une adjudication définitive à Trolong pour Gervais : cinq jours après cette adjudication on fit remise à droit de lettre lûe à un acquereur perdant, des 13. & 14. articles ; & le 21 de Juin l'ajudicataire consignâ quinze cens livres, qui étoit le prix du premier article, & le 20 d'Août l'ajudicataire fit dresser un procez verbal des réparations.

Si l'encherer particulière mise sur partie des héritages saisis, peut empêcher l'ajudication définitive des autres parties sur lesquelles on n'a rien mis ?

Le 9 de Septembre, Champeaux au nom de sa fille agit en retrait lignager, pour retirer le premier article ; Condé qui se disoit caution d'une rente empêcha le retrait, prétendant qu'il n'y avoit point d'ajudication définitive, & augmenta le prix de deux cens livres : Gervais adjudicataire déclara qu'il inscrivoit en faux, & qu'il apeloit de l'ajudication, & depuis il déclara qu'il consentoit que les adjudications fussent cassées, & après plusieurs procédures les parties furent renvoïées à la Cour : La question étoit, si l'ajudication définitive de quelques héritages séparés, sur lesquels l'on a mis un prix particulier lors de la saisie, mais aux Pleds des encheres au particulier l'on n'y a rien mis ; ou si une encherer particulière aiant été mise sur quelques articles, cela empêchoit l'ajudication définitive des autres sur lesquels l'on n'avoit rien mis ?

Gervais consentoit que l'on procédât à de nouvelles encheres, que la prétendue adjudication fût cassée, & qu'il fût procédé à une nouvelle adjudication de tous les héritages decretez ; que Champeaux étoit un malheureux qui prêtoit son nom au sieur Halé son parent.

Condé aléguoit qu'il tâchoit à se mettre à couvert en faisant monter les héritages à leur vraie valeur, qu'à la première adjudication faite le 10 de Mai 1675. le decretant avoit encherit tous les héritages à deux mille quatre cens livres ; lors des encheres particulières aux Pleds qui furent tenus le 7 de Juin, il déclara mettre encore sept cens livres à son profit particulier, & l'ajudication définitive fut remise au 22 de Juin ; le decreté s'y présenta, déclara apelex

& empêcher l'ajudication, sur quoi il fut dit que les parties se pourvoiroient sur l'appel, & l'ajudication remise au mois de Septembre : Et aiant appris que Champeaux vouloit agir en retrait lignager, il l'avoit empêché pour n'y avoir encore d'ajudication définitive, déclarant vouloir enchérir lors de l'ajudication définitive, & que dès à présent il mettoit une enchère de deux cens livres, aiant intérêt pour sa sûreté que les heritages, & sur tout celui que l'on vouloit retirer, fussent vendus à leur juste valeur, ce qui étoit d'autant plus raisonnable, que le decretant & enchérisseur avoit déclaré ne vouloir se prévaloir de l'ajudication; & pour la distraire entièrement, il rapportoit l'Arrest donné pour la Dame de Cauverville, qu'il prétendoit avoir précisément décidé la question.

Champeaux répondoit que Trolong faisoit présenter Condé son client pour lui aider; que ce qui s'étoit passé le 22 de Juin, étoit considérable; l'ajudication finale des 13. & 14. articles avoit été encore lûe, & on acorda acte audit Gervais, qu'il ne s'étoit présenté aucun pour enchérir sur le quart commun des enchères par lui mises sur les heritages restez à juger, ce qui montrait qu'il y en avoit d'autres à juger; qui étoient les 13. & 14. articles: Condé faisoit toutes ces choses, & que l'Arrest de la Dame de Cauverville, du 7 de Juin 1669. n'étoit pas dans la même espèce; dans cet Arrest il n'y avoit nulle adjudication finale: Le Viconte de Folleville avoit remis aux prochains Pleds pour procéder à l'ajudication finale; dans l'espèce qui s'offroit à juger il y avoit une véritable adjudication finale suivie & exécutée par ce delais fait à un aquereur à droit de lettre lûe: Procès verbal de réparations & proclamations requises par l'ajudicataire même; ce qui prouvoit qu'il se prétendoit être le vrai propriétaire en consignation du prix de l'article premier. Dans l'espèce de l'Arrest il n'y avoit nulle consignation; ce qui marquoit que l'ajudicataire ne se croioit pas assuré; dans l'espèce de l'Arrest, l'ajudicataire n'avoit fait la répartition de son enchère qu'au Gré, & non devant le Juge; il n'avoit mis aucune enchère sur les heritages dont il étoit aquereur perdant, ce qui faisoit voir un dessein de fraude qui ne paroissoit point en cette Cause, mais l'on voioit que Trolong & Condé avoient voulu tromper & avoir ces heritages à vil prix; aussi toutes les circonstances du fait découvroient leur collusion & leur tromperie; & si Champeaux n'avoit pas usé de retrait, Trolong & Gervais n'auroient pas manqué de soutenir que l'ajudication étoit définitive. Il ne se presentoit point de creanciers; & Condé avoit vu tout cela sans mettre aucune enchère: La Cour sans s'arrêter à l'inscription & ofres dudit Condé, vu ce qui résulte du procès, a renvoyé Champeaux audit nom en la possession & jouissance du premier article de la déclaration de la saisie réelle, avec restitution de fruits depuis la consignation actuelle, conformément à l'Arrest de la Dame de Cauverville. On ne fit point de difficulté d'approuver une enchère mise par un creancier, dont la dette étoit postérieure à une partie des saisies réelles; ce qui semble contraire à cet article, qui ne reçoit à ces rencheres que les creanciers qui ont des dettes créées avant la saisie: Ce fut une des questions jugées par l'Arrest de Mr. Hebert Conseiller en la Cour, dont j'ai parlé sur l'art. DLXXII.

Mr Hebert avoit saisi en diverses fois les heritages du sieur de Betencour son beau-père: Après l'ajudication faite à Mr Hebert aux prochaines Assises, Fournel suivant cet article mit une enchère au profit particulier. Mr Hebert voiant qu'il n'y avoit eu d'autres rencheres que de la part de Fournel, il soutint qu'elle ne pouvoit valoir que pour les saisies qui étoient postérieures à sa dette, mais que pour les saisies précédentes son enchère n'étoit point recevable, la Coutume déclarant si expressément par cet article, que les creanciers ne peuvent enchérir s'ils n'ont des dettes créées avant la saisie: Conformément à cette

conclusion, le Juge du Neufchâtel ordonna que l'ajudication demeureroit définitive pour les terres saisies avant la dette de Fournel, & que pour les terres saisies postérieurement il seroit procédé à la réception des enchères.

Les creanciers apelans fonderent leurs griefs sur deux moiens; le premier, que l'on n'avoit pu anticiper le tems de l'Assise, & je l'ai expliqué sur l'article DLXXII. Le second, que la moindre enchère au particulier donnoit ouverture aux nouvelles enchères, & pourvu qu'elle opere sur une portion des choses saisies, elle sert sans distinction pour le tout; puisque ce n'est qu'un decret & un acte individu, quand il a été une fois ordonné que le tout seroit decreté conjointement, & par cette raison il ne peut y avoir de diverses adjudications; ni des états diférens, & il faut que le tout soit clos par un même acte, autrement on renverferoit l'ordre établi par la Coutume.

Il est vrai que suivant cet article il faut avoir des dettes créées avant la saisie, & que par conséquent l'enchère de Fournel ne peut être appliquée aux saisies faites avant qu'il fût creancier; mais on répond que la Coutume ne s'entend point de cette sorte, que l'enchère une fois couchée est bonne, & valable à l'effet de remettre l'ajudication, & de donner ouverture à de nouvelles enchères, sauf à juger par après si la dette est valable ou non, pour la faire paier en argent au lieu de papier par l'enchérisseur; ce qui est si raisonnable, que si cela ne se pratiquoit pas de la sorte, il seroit fort aisé de tromper les creanciers en mettant des enchères sans dettes, ou sur des pièces fausses, pour surprendre ceux qui voians une enchère attendroient le jour de l'ajudication définitive.

Et c'est sur ces mêmes principes que l'Arrest de la Dame de Cauverville est fondé; la Cour aiant jugé que c'étoit assez qu'il y eût une enchère, quoi qu'elle ne fût couchée que sur une partie des choses saisies: Ainsi quoi que Fournel ne pût enchérir qu'une partie des terres saisies, cela n'empêchoit pas que ce ne fût une enchère au profit particulier, & qu'elle n'ait servi pour donner ouverture à l'ajudication dernière; & pour conserver l'intérêt du decreté & des creanciers, lorsque ceux qui enchérissent à leur profit particulier n'ont point de véritables dettes, ils en portent la peine en ce qu'on leur fait paier en argent comptant leur enchère; & c'est le véritable esprit de la Coutume, quand elle a ordonné que de l'enchère particulière il en demeurera le quart au profit commun, bien que cette enchère soit valable, ce qui la rend commune à tous les creanciers, & la fait opérer non seulement pour l'enchérisseur, mais aussi pour tous les interessez.

Mr Hebert soutenoit son adjudication par ces raisons, que l'enchère au profit particulier étoit un droit particulier introduit par la Coutume de Normandie, & inconnu par tout ailleurs; qu'il ne falloit pas l'étendre au de-là de ses termes, comme étant une grâce spéciale qui ne souffre point d'extension d'un cas à un autre. La Coutume dans cet article règle la qualité que doit avoir un creancier au profit particulier; il faut que sa dette soit créée avant la saisie: Cette condition est fort juste, car aussi-tôt qu'un heritage a été saisi réellement, le decreté en est pleinement dépossédé, & par conséquent n'étant plus en sa main, il ne peut plus l'engager ni l'hipotéquer: Il en est de même comme d'un heritage qui auroit été vendu, bien qu'il soit saisi pour une dette antérieure à l'acquisition, on ne peut l'enchérir au profit particulier que pour des dettes créées avant la vente, par cette raison que le decreté n'avoit pu obliger ce qu'il n'avoit plus.

Les biens du sieur de Betencour ont été saisis en divers tems; depuis les premières saisies il a contracté de nouvelles dettes, mais il n'a pu affecter à ces nouvelles obligations les biens qui n'étoient plus en sa possession; cet article le porte expressément.

Si l'enchère au profit particulier est un droit qui n'est introduit qu'en Normandie?

Si celui qui n'est creancier que depuis la saisie, peut étendre son enchère sur les heritages saisis avant la dette?

ment, & c'est aussi le sentiment de M^e Josias Be-rault ; les creanciers ne peuvent avoir plus de droit que Fournel. Si l'encherie de Fournel n'est point recevable suivant cet article, les creanciers ne peuvent pas s'en prévaloir ; il ne peut leur communiquer un droit qu'il n'a point ; *nemo dat quod non habet*.

L'Arrest de la Dame de Cauverville n'a point de rapport avec l'espece dont il s'agit. Un creancier qui avoit des dettes legitimes créées avant la saisie, & pour lesquelles il pouvoit encherir à son profit particulier, n'avoit couché son encherie que sur une partie des heritages decretez, en conséquence de quoi il prétendoit demeurer adjudicataire des autres heritages sur lesquels il n'avoit mis aucune encherie; on trouvoit que cela n'étoit pas raisonnable, & que c'étoit assez qu'il y eût une encherie au profit particulier sur une partie des heritages decretez, pour donner ouverture aux rencheres, tant au profit commun qu'au profit particulier : la question qui s'offroit étoit différente, on disputoit si celui qui n'étoit creancier que depuis la saisie, avoit pu étendre son encherie sur les heritages saisis avant sa dette ? Cet article décide expressément que cette encherie ne peut valoir que pour les saisies postérieures : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 7 de Juillet 1676. la Cour en infirmant les Sentences, ordonna qu'il seroit procédé à une nouvelle adjudication, sur l'offre faite par les creanciers de les encherir jusqu'à la somme de trente-six mille livres, laquelle encherie ils seroient tenus de faire valoir, à peine de tous dépens, dommages & intérêts, & d'être procédé à une nouvelle adjudication à leur folle encherie.

Efets de l'encherie au profit particulier faite par le creancier dont la dette est contractée depuis la saisie.

La vilité de l'ajudication faite à Mr Hebert rendoit la Cause des creanciers très-favorable. Suivant cet Arrest il faut entendre cet article en cette manière, que le creancier dont la dette est créée depuis la saisie, ne peut pas encherir en vertu d'icelle à son profit particulier, à l'effet d'en appliquer les trois quarts à son particulier sur les heritages saisis avant que sa dette fût contractée; mais néanmoins que cette encherie pouvant valoir pour une partie, à savoir sur les heritages saisis postérieurement, elle est suffisante pour donner ouverture à la reception de nouvelles encheres, & pour remettre l'ajudication finale & définitive aux prochains Pleds ou à la prochaine Assise.

On pouvoit même induire de cet Arrest & de celui de la Dame de Cauverville, qu'il fust qu'il y ait une encherie au profit particulier telle qu'elle puisse être; pour empêcher que les premières encheres ne soient converties en une adjudication définitive.

Cette question s'offrit en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de Mr le Pesant de Boisguilbert, savoir si celui qui est subrogé en la place d'un adjudicataire aiant encheri à son profit particulier, quoi qu'il n'eût aucunes creances sur le decreté, est obligé de consigner l'encherie particulière au profit commun des creanciers, quoi que de son chef il ait des creances sur le decreté ? Lors de l'ajudication des heritages de Pierre d'Aché, Combon déclara qu'il les encherissoit à la somme de quatorze mille livres au profit commun, & à la somme de quinze mille livres au profit particulier, & sur cette encherie les heritages lui furent ajugez définitivement, & il se passa un acte entre ledit Combon, le sieur la Noë, la Barre, & Jacques Nonchamp, par lequel Combon déclare que l'ajudication qui lui avoit été faite étoit au profit dudit sieur de la Barre, & le subrogeoit à tous ses droits, pour représenter le prix de ses encheres tant au profit commun que particulier, & ensuite le sieur de la Barre subroge à ce même droit ledit Nonchamp, auquel il promet de fournir des dettes valables pour remplir son encherie au profit particulier. Combon n'étant point creancier du decreté, le sieur Mercier creancier perdant soutint que le sieur Pequeult qui representoit l'ajudicataire, devoit consigner au profit commun la somme de quinze mille livres que Combon avoit mise au profit particulier, disant que celui qui n'étoit point creancier du decreté ne pouvoit encherir à son profit particulier : C'est la disposition de cet article, nul ne peut encherir au profit particulier s'il n'est creancier, & quand cela ne se rencontre pas, l'encherie particulière doit tourner au profit commun. Le sieur Pequeult prétendoit qu'il ne falloit pas considerer Combon comme le véritable adjudicataire, mais le sieur de la Barre, puisque Combon dans la quinzaine & avant l'ouverture de l'ordre avoit déclaré par un acte particulier qu'il le subrogeoit à son droit : Par Arrest du 30 de Mai 1688. le sieur Pequeult fut condamné de consigner au profit commun l'encherie entière de quinze mille livres au profit particulier.

Si celui qui est subrogé au droit d'un adjudicataire qui n'est creancier du decreté, & qui a encheri au profit particulier, doit consigner l'encherie particulière au profit commun, quand de son chef il est creancier du decreté ?

CCCCCLXXXIII.

Continuation des dites encheres au profit particulier, & jusques à quel tems on peut y être reçu ?

Et aux autres prochains Pleds ou Assises ensuivans, au cas qu'il n'y ait aucun qui veuille encherir au profit commun, après lecture derechef faite des dites encheres au profit particulier, sera procédé à l'ajudication d'icelles, sans qu'aucun, soit l'ajudicataire ou autre, puisse par après être reçu à rencherir, soit au profit commun ou particulier, s'il n'y a quelqu'un qui veuille à l'instant & avant la levée de la Jurisdiction, rencherir & convertir l'encherie particulière au profit commun : Et ladite adjudication faite, sera tenu état dans les prochains Pleds si c'est terre roturiere, ou à la prochaine Assise si c'est fief noble, sans prolongation aucune de délai, nonobstant quelques lettres que l'on pouvoit obtenir,

En Normandie la publication des encheres à la porte de l'Auditoire du Siège où se fait le decret, n'est point en usage.

C'est en ces dernières Assises ou Pleds que se fait l'ajudication finale. Nous ne pratiquons point l'article 7. de l'Edit des Criées, par lequel les encheres doivent être publiées & attachées à la porte de l'Auditoire du Siège où se fait le decret : Par les articles 9. & 10. de l'Ordonnance des Criées, & suivant l'usage du Parlement de Paris, il est requis pour la solemnité des encheres que l'encherisseur nomme son Procureur, & élise domicile en sa maison, autrement son encherie n'est point reçue. 2^o. Que l'encherisseur fasse signifier son encherie au précédent encherisseur. 3^o. Que l'encherisseur soit homme connu, & qu'il soit assisté de son Procureur, sans l'assistance duquel il ne seroit pas reçu à encherir même en

personne : Et c'est pourquoi l'Ordonnance défend aux Procureurs d'encherir en vertu de procurations, s'ils ne connoissent les personnes, ce qui est fort juste pour empêcher les fraudes, car on ne fait que trop souvent encherir par des inconnus & par des gens de néant. Pour les encheres particulières, suivant nôtre usage il fust de les mettre au Gréfe, & ensuite la lecture en est faite à l'Audience : Toutes ces choses ont été prudemment ordonnées pour éviter les détours que le decreté pratique ordinairement pour retarder l'ajudication, en faisant encherir par quelqu'homme de néant qui n'a pas de quoi paier ; c'est donc avec justice que des inconnus ne sont recevables à encherir, sinon qu'ils aient domicile & Procureur,

Il fust de mettre au Gréfe les encheres particulières dont on fait lecture à l'Audience.

454 DESEXCUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCLXXXIII.

Quelles personnes en Normandie sont reçues à encherir ?

Le Juge, les Conseillers, Avocats & Procureurs du Roi, & les Gréfiers en sont exclus.

Les Communautés Eclésiastiques & Gens de main-morte n'y sont point admises, non plus que le decreté.

Cependant en Normandie comme toutes les formalitez des decrets ne sont introduites que pour trouver plus d'encherisseurs, & afin que la chose soit mieux vendue, toutes personnes sont reçues indifféremment à encherir, en rendant la condition meilleure du saisi ou des creanciers.

Il y a néanmoins des personnes qui ne doivent pas être admises à encherir, comme le Juge devant lequel l'ajudication se passe, les Conseillers, Avocats & Procureurs du Roi, & même les Gréfiers; ce qui doit même être étendu maintenant à ces personnes dont l'autorité est si redoutable dans la Province, par le mal qu'ils peuvent faire à ceux qui s'oposeroient à leurs desseins, *id postulante vigore disciplina publica.*

On ne doit point aussi recevoir des personnes notoirement insolvables, s'ils n'offroient de garnir en argent comptant, ou en baillant bonne caution; ce que la Cour a ordonné par le Règlement que j'ai rapporté ci-devant.

Goujet, des Griées, p. 2. c. 4. estime aussi que les Corps & Communautés Eclésiastiques, & Gens de main-morte, n'y doivent plus être reçus en conséquence de l'interdiction qui leur est faite par les loix du Roiaume, de s'acroître par nouvelles acquisitions. Pour le decreté, il en est exclus sans difficulté, car s'il a de l'argent pour paier, il fait cesser le decret, & s'il n'en a point, ce seroit une illusion de le recevoir à se rendre adjudicataire d'un heritage qui se decrete sur lui-même.

A la dernière adjudication de la Terre de Beaumont, Richard le Galois l'encherit à six vingt mille livres au profit commun: Le sieur de Clais se presenta aussi-tôt, & déclara qu'il prenoit l'enchere du Galois, outre la somme de trente mille livres à son profit particulier, pour tourner à l'aquit de ses dettes: l'ajudication fut faite, signée du Juge, du Gréfier, du sieur de Clais, & du Galois, & renvoiez à l'Assise pour tenir état; mais un jour avant l'ouverture de l'état, le Galois fit signifier un apel de l'ajudication: L'affaire renvoiée à la Cour, le sieur de Clais déclara que du nombre de son enchere au profit particulier, il consentoit que le quart en tournât au profit commun: Le Galois soutenoit que l'on n'avoit dû recevoir l'enchere du sieur de Clais, & que la Terre lui devoit demeurer sur le prix de son enchere. Mr de Brévedent Rapporteur, étoit d'avis que l'ajudication devoit être faite ce jour-là, que c'étoit un tems fatal que l'on ne pouvoit proroger, & que l'enchere du sieur de Clais n'ayant point été reçue, il falloit retourner à celle du Galois: Mr de Touffreville-le-Roux Contredisant, ne trouvoit pas l'enchere du sieur de Clais bonne, ni l'ajudication bien faite, mais son avis étoit qu'il falloit procéder à une nouvelle adjudication; car quoi que dans les decrets on ne jugeât point par des raisons de commiseration, il étoit juste néanmoins en quelques rencontres de ne s'en dépouiller pas absolument. Il est vrai que quand on a prononcé ce mot, *ajugé*, on n'est plus recevable à encherir à son profit particulier, il faut convertir tout au commun; & si le Juge est hors sa Chair, on n'est plus recevable en aucune façon à encherir. Au fait dont il s'agissoit, il n'y avoit qu'une adjudication, laquelle étant cassée, il falloit retourner au dernier acte, qui étoit l'enchere du Galois, qui n'avoit été proclamée, & auquel on n'avoit rien ajugé. L'ajudication étoit un acte public qui ne pouvoit être fait à la Cour, les creanciers seroient trompez qui avoient des encheres au profit commun & particulier, ce qui leur donneroit le moien de pouvoir encherir, & le Galois n'étoit pas recevable, puisqu'il nes'étoit point opposé à l'enchere du sieur de Clais, *l. ostendimus, §. fidejussores, D. de fidejuss.* le procès aiant été partagé en la Chambre de l'Edit, par Arrest en la Grand'Chambre, de l'onzième de Juillet 1634. il passa à l'avis du Contredisant.

L'ajudication doit être faite sans aucune protogation de delai, & par Arrest du 24 de Mai 1669. sur ce que le fils du decreté avoit demandé que l'ajudication fût différée, vû qu'il n'y avoit personne pour encherir, & le poursuivant criées s'en étant raporté au Juge, & les creanciers aiant consenti une nouvelle proclamation; le Juge limita un autre jour pour procéder à l'ajudication: Sur l'apel du decreté, on cassa la Sentence, on ordonna qu'une proclamation d'abondant seroit faite, & défenses aux Juges de donner des remises aux actes du decret, autres que les delais portez par la Coutume; entre la veuve du sieur le Noble Medecin, & des Mottes.

Robert & Charles Joué aiant saisi réellement des heritages assis au Bailliage de Gisors, appartenans à Jean de la Mare, & aiant été procédé aux encheres & première adjudication, les saisisans suivant l'article DLXXXII. mirent au Gréfe une enchere au profit particulier de 500 livres, qui fut lûe & publiée aux Assises suivantes: Aux autres Assises prochaines après plusieurs encheres mises par diverses personnes, suivant cet article, jusqu'à la somme de cinq cens quarante livres au profit commun, & cette enchere n'ayant point été couverte, les decretans déclarerent aux mêmes Assises qu'ils emploioient à leur profit particulier la somme de deux mille cinq cens livres, compris les cinq cens livres de leur première enchere, qui étoit mille livres davantage au profit particulier. Cette enchere ne fut point contredite, & l'ajudication se fit au prix de cinq mille quatre cens livres au profit commun, & deux mille cinq cens livres au profit particulier, le quart revenant au commun: lors de la distribution des cinq mille quatre cens livres au profit commun, & de trois cens soixantequinze livres pour le quart du profit particulier, les decretans ne purent être mis en ordre pour leurs creances, mais le decreté & les oposans soutinrent contre les decretans qu'ils n'avoient pû augmenter leur enchere particuliere au de-là des cinq cens livres, qui étoit leur première enchere, & que leur dernière enchere de mille livres devoit être distribuée au profit commun; ce qui n'ayant pas été jugé raisonnable, ils en apelerent en la Cour. Mr Busquet Rapporteur, étoit d'avis de confirmer la Sentence; Mr de Caradas disoit au contraire que suivant l'art. DLXXXII. après l'ajudication ceux qui peuvent encherir à leur profit particulier, doivent mettre leur enchere au Gréfe dans les prochaines Assises pour tout delai, & desquelles encheres lecture doit être faite publiquement aux Pleds ou Assises; & par l'art. DLXXXIII. on n'est plus reçu à encherir au profit particulier, mais seulement au profit commun aux autres Assises suivantes, car aux dernières Assises l'ajudication finale devant être faite, les creanciers n'auroient pas le loisir de voir au Gréfe les encheres au profit particulier; d'ailleurs les aquereurs perdans, & les Seigneurs féodaux en souffroient du préjudice; car en exerçant leur droit de retrait, ils seroient tenus de rembourser toute l'enchere au profit particulier: On répondoit que ceux qui veulent encherir à leur profit particulier, doivent mettre leurs encheres aux Assises suivantes après la première adjudication; & ceux qui ne mettent aucunes encheres, n'y sont pas reçus: Aux autres Assises qui se tiennent, suivant ce même article, s'il y a enchere au profit commun, elle donne ouverture à ceux qui avoient premièrement encheri à leur profit particulier, & il suffit que l'on se rende maître du commun, ce qui s'induit des termes de cet article, *sans qu'aucun, soit l'ajudicataire ou autres, puissent après être reçus à rencherir, soit au profit commun ou particulier, s'il n'y a quelqu'un qui veuille à l'instant rencherir*; & l'interest de l'aquereur perdant n'est point considerable, notamment quand il se trouve un creancier antérieur lequel est plus favorable: Il passa tout d'une voix à l'avis de Mr Busquet, à la réserve de Mr de Caradas, par Arrest du 24 de Mars 1638.

L'ajudication ne peut être prorogée.

A quoi sont tenus ceux qui veulent encherir à leur profit particulier, pour en avoir le bénéfice.

Un creancier avoit mis des encheres à son profit particulier sur plusieurs piéces de terre qui avoient été encheries séparément ; lors de l'ajudication il n'avoit point fait la répartition de son enchere, ni déclaré ce qu'il vouloit mettre sur chaque piéce de terre en particulier ; quelques jours après voulant faire cette répartition, il en fut empêché par les aquereurs perdans, qui soutenoient qu'il avoit dû la faire lors de l'ajudication, autrement il seroit en son pouvoit de les priver de leur droit de retrait à titre de lettre lûe, en apliquant toute son enchere sur les piéces qu'il voudroit retirer : Par Arrest en la Grand' Chambre, du premier Février 1664. au raport de Mr d'Anviray, il fut dit qu'à faute par lui d'avoir apliqué son enchere lors de l'ajudication, elle seroit distribuée au sol la livre.

Enchere au profit particulier, quand se distribue au sol la livre ?

Autre Arrest sur ce fait. Les heritages de Noël Deshayes aiant été saisis réellement par Moïse Yver, Jean & Michel Deshayes demanderent leur tiers en essence, ce qui ne fut point contredit par le decretant, lequel aussi-tôt enchérit à son profit particulier, & lui aiant été ordonné de faire la répartition de son enchere, il l'apliqua sur tous les heritages decretez : Le tiers en essence aiant été délivré aux enfans, ils déclarerent à Yver adjudicataire qu'ils retiroient à droit de sang les deux autres tiers, ofrans de lui rembourser les deux tiers, tant de l'enchere au profit commun qu'au profit particulier : Yver demanda le remboursement entier de son enchere au profit particulier, ce que le Viconte aiant ordonné, la Sentence fut aussi confirmée par des Arbitres : Sur l'apel de Michel Deshayes, je disois pour lui qu'il avoit été au pouvoit de cet adjudicataire d'apliquer son enchere à sa volonté, & de l'apliquer seulement sur les deux tiers, au lieu de la répartir sur tous les heritages decretez ; mais s'étant lui-même donné la loi, & aiant distribué son enchere sur le tout, puisqu'à cause de leur tiers coutumier ils ne devoient rien porter de l'enchere au profit particulier, le tiers de cette enchere devenoit caduque, en quoi il ne pouvoit se plaindre que de lui-même ; car aiant demandé leur tiers coutumier, il ne devoit pas répartir son enchere sur le tout, mais l'apliquer sur les deux tiers seulement : Si le Seigneur féodal avoit usé de retrait il n'auroit remboursé que les deux tiers, car il n'auroit pas été au pouvoit de l'ajudicataire de changer l'aplication qu'il avoit faite. Morlet pour Yver concluoit qu'il devoit avoir le benefice entier de son enchere : Par Arrest du 16 de Mars 1666. les Sentences furent cassées, & Deshayes condamné à rembourser seulement les deux tiers des encheres au profit commun & particulier.

La répartition des encheres au profit particulier se fait sur le champ & en l'Audience.

On souffroit en plusieurs Jurisdiccions que les adjudicataires fissent la répartition de leurs encheres au profit particulier dans la huitaine, ce qui leur donnoit le moien de commettre de la fraude, lorsqu'ils se voioient menacez de quelque clameur ; pour prévenir ces abus on a trouvé à propos de leur ordonner de faire leur répartition sur le champ & dans l'Audience, & quand ils ne le font pas en cette manière, la répartition se fait au sol la livre : Outre l'Arrest que j'ai remarqué, cela fut encore jugé au raport de Mr du Houley, le mois de Février 1668. entre le sieur de Berville, Cheron, du Bourg & autres, conformément à un Arrest remarqué par Berault sur l'article CCCCLXXII. & à un autre du 13 de Juillet 1644. & enfin cela fut encore jugé par Arrest du 18 de Décembre 1671. pour la Demoiselle de Bierville apelante, pour laquelle je plaidois, contre le S^r Fromentin, on cassa une répartition faite huit jours après l'ajudication, & à faute de l'avoir déclarée sur le champ & en l'Audience.

Le Droit Romain appelle ces encheres, *adjectiones*, l. 10. C. de fide & jure hasta Fisc. & de adjectione: elles n'étoient reçues que *in Fiscalibus auctionibus* ; Si tempora qua in Fiscalibus auctionibus, vel hastis statu-

ta sunt, patiuntur ; cum augmentum te facturum proficere aris, ad rationalem nostrum ut justam uberioris pretii oblationem admittat ; l. si tempora, eod.

Elles étoient aussi admises en la vente des choses appartenantes aux Citez ; *cum Civitas propriam legem habebat de adjectionibus recipiendis, si sine ulla conditione pradia vendente Republica comparasti, perfecta venditione nulla ratione vereris, ne adjectione facta auferri dominium possit ; tempora enim adjectionibus praestituta ad causam Fiscum pertinent, nisi si qua Civitas propriam legem habet, l. 1. C. de vendend. reb. Civit. l. lucius, §. ult. ff. ad municip. Si Civitas nullam propriam legem habet de adjectionibus admittendis, non possit recedi à locatione, vel venditione praediorum publicorum jam perfecta ; tempora enim adjectionibus praestituta ad Fiscum pertinent, l. 2. fundi, C. de locat. praed. Civit. & l. penult. C. de omni agro desert.*

Lors de l'ajudication finale de quelques heritages que l'on decretoit au Havre, Aubin les avoit encheris à la somme de mille cinquante livres, & au même instant il déclara qu'il les encherissoit à son profit particulier de quatre cens livres. Drias aiant intenté action en retrait lignager, il prétendit qu'il n'étoit tenu de rembourser que les mille cinquante livres, parce qu'après les encheres au profit commun & l'ajudication finale, on n'étoit pas recevable à enchérir au profit particulier, & il s'aïdoit de cet article & du précédent : L'ajudicataire répondoit que la Coutume ne défendoit point après l'ajudication au profit commun, qui avoit couvert les encheres au profit particulier, d'enchérir à son profit, cette enchere devoit d'autant plutôt être admise, que les creanciers & le decreté y trouvoient leur avantage, le quart de cette nouvelle enchere tournant à leur profit : Le Viconte & le Bailli avoient condamné Drias à rembourser les quatorze cens cinquante livres, ce qui fut confirmé par Arrest du 17 de Mars 1671. & ordonné qu'il seroit envoyé par les Bailliages pour servir de Règlement.

Cet article porte expressément qu'après l'ajudication on n'est plus reçu à enchérir. Cependant en conséquence de quelques Arrêts qui avoient reçu des encheres après l'ajudication finale, quoi que ces Arrêts eussent été donnez sur des circonstances particulières, on prétendoit que l'on y étoit toujours recevable, ce que Cloüet plaidant pour Duquesne aiant soutenu contre Baudouin adjudicataire des heritages d'Antoine Lavoisè, decretez à la requête de Guenouville & Costil, pour lesquels je plaidois, & cité plusieurs Arrêts qui avoient reçu des encheres ; sur ce qu'il fut remontré par Theroulde, que ces Arrêts avoient été donnez sur des faits particuliers, la Cour sur l'apel de l'ajudication mit l'apellation au neant, & Mr le President Bigot avertit les Avocats de ne plaider plus de pareilles questions, & que l'on n'étoit point recevable à enchérir après une adjudication parfaite ; s'il n'y avoit du dol ou de la violence. Mr Louët, l. D. n. 26. & 32. dit que l'on ne peut se pourvoir contre une adjudication, sous pretexte d'une lésion d'outre-moitié de juste prix, parce que le prix du decret est présumé le juste prix après les publications, encheres & rencheres, *qua praesumptio juris est, & de jure que non admittit probationem facti in contrarium.* Du Moulin, sur l'article 87. de la Coutume de Bourbonnois. Le President Faure, de err. Pragm. Dec. 1. err. 8. prétend que c'est une erreur de nos Praticiens, que *vendito pignore per creditorem jure creditoris, si enormissima lesio intervenerit, permittendum esse debitori, ut emptori rem offerat restituto pretio ;* & c'est aussi le sentiment de Brodeau sur Mr Louët, que quand on justifie sur le champ la lésion d'outre-moitié de juste prix, on ne doit point s'imaginer que le prix du decret soit le juste prix de la chose vendue.

Loyfel en ses Institutes Coutumieres, l. 3. t. 4. art. 10. a raporté ce proverbe rural, qu'en vente faite par decret n'échet rescision. Chaline en ses Notes sur cet article, cite la Note de du Moulin sur l'article 122. de

De l'usage des Romains pour les encheres aux ventes publiques.

L'on n'est point recevable à enchérir après l'ajudication, s'il n'y a dol ou violence.

la Coutume de la Marche; *ita etiam vidi servari in Senatu Parisiensi, sed quidquid dicant est iniustum, & proprietario & creditoribus injuriosum, nec in bona politica celebrandum*, & Chaline ajoûte que le sentiment de du Moulin a été suivi par la jurisprudence du Palais, divinement inspirée dans l'esprit de Messieurs du Parlement de Paris, suivant laquelle ils ont jugé par une infinité d'Arrêts, que pour raison de lésion d'outre-moitié de juste prix, il y a lieu à la rescision, non seulement à l'égard du decret volontaire, mais aussi à l'égard du decret nécessaire.

Nonobstant ces raisonnemens nôtre usage est contraire, & on le peut fonder sur l'autorité du Droit Romain, suivant lequel une vente publique ne peut être rescindée par la seule raison d'une lésion très-énorme, s'il ne s'y rencontre du dol, de la violence ou de la mauvaise foi, auquel cas il y a rescision; *ne sub nomine subhastationis publica locus fraudibus relinquantur, ut possessionibus viliori pretio distractis, plus exactor ex gratia quam debitor ex pretio consequatur, l. si quos, C. de resc. vend.* & en la loi de *prasc. triginta vel quadraginta annos, Si injustam emptionem esse perspexerit, quod pro vitioso contractum est, mala fidei emptoribus restitui non oportere*; mais le President Faure, en la même Décision 10. err. 9. convient que la vilité du prix ne fait pas une preuve du dol de la part de l'ajudicataire, *mala enim fidei non est, nisi qui malâ fide emit, dolus autem emptoris qualitate facti, non quantitate pretii aestimatur; l. si vol. C. de resc. vend.*

La vilité du prix dans les adjudications par decret, quoi qu'au dessous de la moitié de la juste valeur, ne donne point lieu à la surenchere.

Si la lésion d'outre-moitié du prix a lieu aux decrets volontaires,

Pour faire cesser toutes ces difficultez, la Cour par l'article 146. du Règlement de 1666. a ordonné que la vilité du prix quand elle seroit au dessous de la moitié de la juste valeur, ne peut donner lieu à la surenchere, si l'ajudication n'a été faite par dol ou violence: *Hoc habet aliquid ex iniquo, quod utilitate publicâ rependitur.* Je serois néanmoins du sentiment de Brodeau, que cela ne doit point être étendu aux decrets volontaires, qui se font du consentement des parties pour la sûreté du contrat de vente, & à l'effet seulement de purger les hipotèques, & sur tout quand le prix du decret n'excède point la nature du contrat de vente, il ne seroit pas juste d'exclure le vendeur du benefice de rescision qui lui est accordé par la loi, le contrat & le decret ne doivent passer que pour un même acte procédant d'une même cause; le Juge *nihil dat*, il n'interpose son office que pour confirmer les conventions des parties. Mr Loüet,

l. D. n. 3. & 6. rapporte des Arrêts qui l'ont jugé de la sorte. Voyez Brodeau, article 83. de la Coutume de Paris, n. 13.

L'on n'observa pas si exactement le Règlement de la Cour pour la licitation de l'Office de Conseiller en la Cour de Mr du Moucel, qui s'étoit faite à la Barre de la Salle du Palais: Elle avoit été ajugée à trente-cinq mille livres seulement, mais quinze jours après le Coq creancier dudit sieur du Mouchel aiant mis une enchere de cinq mille livres, M^e Charles Boulenger qui avoit poursuivi la licitation, & qui s'en étoit rendu adjudicataire, s'y étant opolé, par Arrest en la Grand'Chambre, du cinquième Aoust 1672. il fut dit qu'il seroit fait une proclamation d'abondant sur l'enchere dudit le Coq. On eut égard que cet Office avoit été ajugé à trop vil prix: Ce que l'on peut faire en ces rencontres, est que quand la lésion énorme est constante, le moindre défaut doit donner ouverture à la cassation de l'ajudication.

Ajudication quand peut être cassée, & proclamation d'abondant quand doit être faite ?

Pour éviter aux surprises qui se commettoient souvent, lorsqu'après un Arrest qui renvoyoit procéder à l'ajudication, l'on faisoit avec précipitation une proclamation d'abondant, dont les creanciers n'aient connoissance, & ne pouvans y faire trouver d'enchereurs, les heritages étoient ajugez à vil prix; la Cour a retranché cet abus par un Règlement qu'elle a fait le 24 de Mars 1678. en prononçant sur l'apel de Pierre Tibaut & Marie Roussel veuve de Robert Tibaut, apelant d'une adjudication par decret, fait devant le Juge de Caudebec, d'une part; & M^e Jean le Preux tuteur des enfans d'un nommé le Bourgeois, intimé, d'autre part; & par l'Arrest l'on mit l'apellation & ce dont étoit apelé au neant, & en réformant l'on ordonna que sur les ofres dudit Tibaut de convertir les encheres du profit particulier au profit commun, & d'une somme de mille livres par dessus toutes les encheres, il seroit fait une proclamation d'abondant devant le Juge du decret; & faisant droit sur les conclusions de Mr le Procureur General, ordonné que les Arrêts ci-après rendus, portans renvoi devant les Juges des lieux, pour procéder aux adjudications finales des decrets, seroient publiez & enregistrez dans les Sieges où lesdits decrets seront pendans, à charge que les proclamations pour lesdites adjudications définitives ne pourront être termées que dans la quinzaine pour les rotures, & dans le mois pour les fiefs, & ordonné que l'Arrest sera envoyé dans les Sieges de la Province, pour y être observé selon sa teneur.

Les proclamations d'abondant pour les adjudications définitives se termant dans la quinzaine pour les rotures, & dans le mois pour les fiefs.

CCCCCLXXXIV.

L'enchereur au profit particulier doit laisser la quatrième partie au profit commun.

Celui qui veut enchérir à son profit particulier, doit laisser la quatrième partie au profit commun, & tenir état, comme dit est, ausdits Pleds ou Affises, & à faute de ce faire, sera évincé & condamné par corps aux dépens, dommages & interêts, même à la folle enchere, tant envers le decreté que les opofans, pour la liquidation de laquelle sera procédé à nouvelle proclamation ausdits Pleds ou Affises.

Les encheres étant desavouées, on ne retourne point sur le précédent enchereur.

Mornac sur la loi *Sabinus, de in diem additione*, dit que pour les adjudications des fermes du Domaine, à faute par le dernier enchereur de paier le prix de son enchere, on retourne aux précédens enchereurs. On le jugeoit autrefois de la sorte, même entre particuliers. Arrest en l'Audience de la Grand'Chambre, du 16 de Decembre 1604. mais aujourd'hui quoi que l'ajudicataire ne garnisse pas le prix de son enchere, on ne retourne point sur le précédent enchereur: Par Arrest en la Chambre de l'Edit, au rapport de M^r de Banneville, entré le Sauvage, de Verney & autres parties, il fut jugé que les encheres étant desavouées, on ne pouvoit retourner sur le précédent enchereur.

Au decret de la Terre de Sainte-Marie, la Dame de Bresoles y mit une enchere, qui fut couverte par un homme de neant, lequel n'aïant pû consigner, au lieu de faire procéder à la folle enchere à une nou-

velle adjudication, du consentement de la Dame de Bresoles qui avoit mis la dernière, & de tous les creanciers, la Terre lui fut ajugée sur le prix de son enchere; ce qui aiant été ordonné, il y en eut apel par un particulier qui avoit mis une enchere de mille livres: Par Arrest au raport de M^r du Moucel, la Sentence fut confirmée; ce particulier aiant pris Requête Civile contre l'Arrest, Heroüet son Avocat disoit qu'il étoit contraire à cet article, & qu'une enchere étant une fois couverte, on ne pouvoit plus retourner à l'enchereur précédent, bien qu'il y donnât son consentement, & il étoit nécessaire de faire une nouvelle proclamation. Coquerel convenoit de cette maxime qu'une enchere aiant été couverte, on ne pouvoit revenir à celui qui l'avoit faite contre sa volonté, mais au fait particulier, non seulement il y donnoit son consentement, mais aussi tous les creanciers qui étoient seuls intéressés, & par conséquent

il

Cas où il a été jugé que par le defaveu du dernier adjudicataire, on avoit pu retourner sur le précédent enchérisseur.

il n'étoit pas besoin de procéder à une nouvelle enchere, vû principalement que ce prétendu enchérisseur étoit un homme supposé par le sieur de Sainte-Marie, decreté, qui faisoit tous ses efforts pour empêcher l'ajudication: Par Arrest du 28 de Juin 1646. la Cour mit sur les lettres de Requête Civile les parties hors de Cour, & Mr le Premier President ajouta, sans néanmoins déroger à l'article de la Coutume; l'Arrest fondé sur le consentement tant de la Dame de Bresoles que de tous les creanciers. Il y avoit d'ailleurs beaucoup d'apparence que ce dernier enchérisseur étoit produit par le decreté, car autrement il eût été raisonnable pour l'avantage d'un miserable debiteur, de recevoir cette enchere qui donnoit ouverture à en faire d'autres. Goujet en son traité des Criées, p. 2. c. 4. dit que l'on doutoit autrefois si l'on pouvoit astreindre le précédent enchérisseur de persister à son offre, les uns tenans *per oblationem secundi priorem non liberari*, les autres au contraire, mais qu'enfin il avoit été résolu que l'enchere aiant été couverte, il est absolument déchargé, sans pouvoir être contraint de la tenir, si bon ne lui sembloit; cela est expressement décidé par la Coutume de Berry en plusieurs articles, titre des Executions: Bartole a mis cette question sur la loi *licitatio in princip. de public. & vest.* & dit que si deux ou plusieurs ont enchéri, & que le dernier qui est demeuré adjudicataire ne soit pas solvable, on retourne sur le premier, *quia per oblationem secundi non fuit liberatus primus; l. Sabinus, D. de in diem adject.* Balde au contraire estimoit que *per oblationem secundi censetur recessum ab oblatione primi, & statim primus est liberatus ab oblatione sua. Argum. in l. stipulatus es opus, D. de fidej.* & cette opinion a prévalu dans l'usage, comme je viens de le remarquer.

Faute par l'ajudicataire de tenir état, il est condamné par corps aux intérêts & à la folle enchere.

Si la femme séparée, adjudicataire, peut être condamnée par corps, faute par elle de tenir état?

La Coutume à faute par l'ajudicataire de tenir état, le condamne & par corps aux dommages & intérêts, & même à la folle enchere; & Berault dit avoir été jugé par Arrest que la femme séparée de biens qui s'est rendue adjudicataire, est sujette à la rigueur de cet article: Néanmoins par un Arrest du 29 d'Aoust 1617. une femme mariée qui avoit apelé d'un decret, aiant été condamnée aux dépens, sur le recours que l'on poursuivoit contre elle & par corps, elle en fut exemptée, sauf à le faire paier sur ses biens.

Par Arrest du 13 Aoust 1671. entre la Demoiselle de Malmaison veuve du sieur Soquentot, apelante de Sentence qui la condamnoit & par corps à une folle enchere de cinquante-huit mille livres pour la Terre de la Mare, dont elle s'étoit rendue adjudicataire par procuration qu'elle avoit passée à Pouchet son oncle, & Brandin creancier révalidé sur la folle enchere, intimé; il fut jugé en cassant la Sentence qu'elle n'avoit pu obliger ni sa personne ni sa dot, parce qu'elle étoit alors en la puissance de son mari, quoi qu'elle fût séparée de biens d'avec lui, mais elle n'avoit point été autorisée par lui, plaidans Lyout & de Lépiney; l'affaire reçut beaucoup de difficulté. Par un Arrest donné l'année précédente, la femme du Normand Viconte de Vernon avoit été condamnée à la folle enchere des Charges de Viconte de Vernon, & de Receveur des Consignations: La difference que l'on mettoit entre ces deux Arrêts, étoit que Ferme-l'huis creancier du Normand avoit empêché autant qu'il avoit pu, que cette femme ne se rendît adjudicataire; & pour la Demoiselle de Malmaison on reprochoit aux creanciers qu'ils n'avoient pas dû souffrir qu'une femme de cette qualité enchérît une Terre de si grand prix; d'ailleurs ladite de Malmaison aléguoit qu'elle avoit été surprise par Pouchet son oncle; que c'étoit lui qui étoit le véritable adjudicataire, & que les creanciers en avoient connoissance; on lui objectoit que puisqu'une marchande publique peut bien s'obliger par corps, à plus forte raison la femme qui contracte en Jugement, *ubi omnia presumuntur solemniter acta*, & quoi que Pouchet eût pris son fait,

son obligation envers les creanciers subsistoit toujours.

Au decret des biens de Brifaut, un dernier creancier étant refusé d'être colloqué comme d'une dette privilégiée, on ordonna que cependant les deniers seroient garnis. Apres la Cause instruite cet apelant acquiesça à son apel, mais peu de jours après cet acquiescement, le Receveur des Consignations fit banqueroute; on demanda qui devoit porter la perte des deniers consignez? Celui qui avoit apelé, s'excusoit de l'avoir fait, *justa ratione ductus*; & qu'ayant été ordonné par Sentence que le créancier colloqué toucheroit les deniers en baillant caution, il n'avoit tenu qu'à lui de se faire paier: Le créancier répondoit qu'il n'étoit point obligé de bailler caution pour recevoir son argent, la mauvaise procédure de l'apelant qui avoit duré cinq mois aiant causé le retardement, il devoit porter la perte arrivée par la banqueroute du Receveur des Consignations; ce qui fut jugé en la Grand' Chambre, le 10 de Novembre 1641. plaidans Lefdos & Lyout; le créancier s'apeloit Auger.

Il a été jugé en la Grand' Chambre, le 27 de Juillet 1638. que le treizième n'étoit point dû de la folle enchere, parce que c'étoit une peine & non une partie du prix; plaidans Lefdos pour les creanciers, & Caruë pour le Seigneur: Mais le treizième est dû de l'enchere entiere au profit particulier: Sur quoi il se mit une question, pour savoir si ce treizième devoit être païé par l'enchérisseur au profit particulier, ou s'il pouvoit en demander récompense au decreté? Un particulier fut adjudicataire par trente mille livres au profit commun, & dix mille livres au profit particulier; le treizième de l'enchere au profit commun & du quart au profit particulier, fut levé sur le prix de l'ajudication; pour le treizième des trois autres quarts, l'ajudicataire fut obligé de le paier de ses propres deniers, mais il en demanda récompense aux heritiers du decreté, disant que le vendeur doit le treizième, ce qui a lieu aux ventes forcées comme aux volontaires. Aux ventes forcées il ne doit pas y avoir de difference entre le profit commun & le profit particulier, pour régler le treizième, puisque le prix de l'une & de l'autre enchere acquient également le decreté: Les heritiers se défendoient par ces raisons, que les dettes que l'on met au profit particulier, sont d'ordinaire de fort méchantes dettes, qui ne laissent pas de devenir utiles aux enchérisseurs, puisque par ce moien ils demeuroient adjudicataires, & qu'on ne pouvoit pas les déposséder par retrait, qu'en les remboursant de leurs encheres; & dans le fait particulier cet adjudicataire avoit revendu l'heritage cinq mille livres plus qu'il ne lui avoit coûté, & qu'il ne seroit pas juste que les heritiers fussent encore chargez du paiement d'un treizième: Par Arrest au rapport de Mr Sallet, du 9 de Juillet 1671. les heritiers du decreté furent condamnés au paiement du treizième.

Par le garnissement que l'ajudicataire a fait du prix de son enchere, il est rendu propriétaire de la chose, de sorte qu'encore que les deniers ne fussent pas encore distribuez aux creanciers oposans, si la chose venoit à périr par quelque accident fortuit, elle périroit pour l'ajudicataire: Mais la question a paru douteuse lorsqu'il y avoit apel de l'ajudication; si par exemple la maison vendue aiant été brûlée, l'ajudicataire se pouvoit départir de son adjudication, car il n'a mis son enchere qu'à condition que les choses demeureroient en état, n'étant pas responsable des cas fortuits; & par la disposition du Droit *si ager legatus chafmate perierit, utique estimationem ab herede non deberi, quod ubique verum est, inquit Labeo, nisi post factam moram; potuit enim acceptum legatarius vendere*: Or l'ajudication n'étant pas entiere-ment parfaite lorsqu'il y en a apel, & que par ce moien il a été empêché de prendre possession de la chose, il ne seroit pas raisonnable qu'il perdît la chose & son argent, puisqu'il n'y a point eu de retarde-

Deniers consignez perdus par la banqueroute du Receveur des Consignations, sur qui doit en tomber la perte?

Il n'est point dû de treizième de la folle enchere.

Il en est dû de l'enchere entiere au profit particulier, & doit être païé par le decreté.

Le prix de l'enchere étant garni, la perte qui peut arriver sur la chose ajugée tombe sur l'ajudicataire, encore que les deniers ne soient distribuez.

Quand il y a apel de l'ajudication, la perte tombe sur les creanciers.

458 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCCLXXXV. &c.

ment de sa part. On soutenoit au contraire que l'apelant pouvoit acquiescer à son apel, ou s'en desister; qu'en ce faisant l'ajudication reprenoit sa force du jour qu'elle avoit été faite, & que par conséquent l'ajudicataire étoit fait seigneur de la chose. Mais l'on ne peut pas dire que l'ajudicataire ait un titre certain, lorsqu'il y a apel de son adjudication, de sorte que tous les accidens fortuits ou les pertes qui peuvent arriver durant l'apel, ne lui doivent être imputez.

Si depuis la consignation les deniers étoient perdus, soit par la banqueroute ou par l'insolvabilité du Receveur des Consignations, ou par quelqu'autre cas fortuit sans la faute du debiteur ou des creanciers, l'on a demandé sur qui la perte devoit tomber; car les creanciers soutiennent avec aparence que la simple consignation ne libere point le debiteur: en effet, nonobstant icelle l'intérêt de leurs deniers & le cours de leur rente ne cesse point. L'on peut répondre pour le debiteur, qu'il se voit dépouillé de ses biens par la saisie que les creanciers en ont faite, les heritages decretés, la vente d'iceux parfaite à son égard par le paiement que l'ajudicataire a fait du prix de son adjudication, *pretium solutum, res tradita, dominium quasi-*

tum: Après cela il seroit injuste qu'il demeurât encore obligé envers ses creanciers; sur quoi l'on a jugé par deux Arrêts du Parlement de Paris, rapportez par Goujet, des Criées, 2. p. c. 4. que cette perte tomboit sur les creanciers, & non sur les saisis, *hoc quidem humanius*; mais l'on peut dire que dans les règles le debiteur n'est point libéré que le creancier ne soit remboursé, & l'on ne peut imputer au creancier qu'il a demandé la consignation, puisqu'elle se fait en conséquence du decret, & qu'il ne la pouvoit empêcher; & l'on peut imputer avec justice cette perte au debiteur, puisque par sa négligence ou par les chicaneries il a donné lieu au decret, & par conséquent à la consignation des deniers; de sorte que les creanciers aiant été forcez de prendre cette voie, & ne pouvans être paieez autrement, le debiteur doit être chargé de ce mauvais événement. Quelques plaussibles que soient ces raisonnemens, il est plus juste que le debiteur soit libéré, puisque son bien a été vendu, & lors de la consignation les creanciers ont dû s'informer de la solvabilité du Receveur des Consignations, & demander que les deniers fussent consignez en d'autres mains, s'ils ne le réputoient pas solvable.

Si les créanciers ne sont pas assurés de la solvabilité du Receveur des Consignations, ils peuvent demander que les deniers soient consignez en d'autres mains.

CCCCCLXXXV.

Quand la renchère au profit particulier n'a point de lieu ?

Et quand l'heritage est decreté pour dette ancienne dûe par autre que par le possesseur, les créateurs ne seront reçus à rencherir à leur profit particulier, si leur dette est postérieure de l'acquisition par lui faite.

La raison de cet article est aparente; celui qui a vendu son fonds ne peut pas l'affecter aux dettes qu'il a contractées depuis la vente qu'il en a faite, puisqu'il

n'y avoit plus rien, & par la même raison l'on a jugé que le contrôle n'étoit point nécessaire à l'égard des dettes que le vendeur a contractées depuis l'aliénation.

Cas où l'on a jugé le contrôle non nécessaire aux contrats.

CCCCCLXXXVI.

Originaux des diligences du decret pardevers qui demeurent.

Originaux des diligences du decret demeurent à l'ajudicataire.

Les adjudicataires par decret demeureront saisis des originaux des diligences du decret, s'ils veulent, en laissant au Greffe copies approuvées d'icelles. Ne seront toutefois tenus dix ans après l'ajudication représenter lesdites diligences, lesquelles demeureront pour constantes, ainsi qu'elles seront énoncées dans le decret.

Après dix ans il est dispensé de les représenter.

Il étoit juste que l'ajudicataire demeurât saisi des pieces originales du decret, puisqu'il a le principal intérêt de le faire subsister; après dix ans il est dispensé de les représenter: *Antiquitas*, dit du Moulin, de feud. §. 5. n. 79. *duo operatur in materia probationum, primò facit presumi solemnitatem requisitam intervenisse, quamvis non appareat, & omnia presumuntur solemniter acta, l. si filius, D. de petit. hered. 2. probationem minus perfectam supplet, & perfectam corrob-*

rat credibilioremque facit, non autem eam qua nulla est de novo inducit.

Par Arrest du dixième de Decembre 1660. au rapport de Mr Damiens, entre les creanciers & les heritiers de la Dame de saint-Julien, il fut jugé qu'après les dix ans, les creanciers n'étoient obligez de représenter les diligences de la contumace en vertu de laquelle une dette avoit été déclarée bonne, mais bien les pieces en vertu desquelles l'on en avoit jugé le profit.

CCCCCLXXXVII.

Forme de la sommation par decret, quand il n'y a heritiers de l'obligé.

Forme de la sommation par decret, quand il n'y a heritiers de l'obligé.

Et quand il ne se présente heritiers de l'obligé, la forme est de faire les ajournemens & exploits aux heritiers en général; à savoir que l'Huissier ou Sergent sera tenu en premier lieu se transporter en la maison & domicile où résidoit le défunt lors de son décès, & illec, ensemble au voisiné, & à l'issue de la grand' Messe Paroissiale, à jour de Dimanche, de la Paroisse où sera assis ledit domicile, faire perquisition sommaire, pour savoir & entendre s'il y aura aucune personne qui se veuille dire ou porter heritier dudit défunt; & si aucun ou aucune est trouvé qui tel se veuille dire & porter, lui sera faite assignation à comparoir pardevant le Juge à certain bref & compétent jour, eu égard à la distance du lieu, & lequel jour sera désigné en l'exploit. Et s'il n'est trouvé aucune personne, qui heritier se veuille dire & porter, ajournera ledit Huissier ou Sergent les heritiers en général, en parlant aux personnes, si aucuns y a résidans audit domicile, sinon audit voisiné, & à l'issue de la grand' Messe Paroissiale, à jour de Dimanche, à comparoir au lendemain du quarantième jour prochain ensuivant ledit exploit, & autres jours ensuivans, ordinaires ou

extraordinaires, (& par intimation) & du tout sera par ledit Huissier ou Sergent fait procès verbal en forme dûë, auquel seront dénommez les témoins qui auront été presens ausdites perquisitions ou ajournemens. Duquel procès verbal & du mandement, ledit Huissier ou Sergent sera tenu afficher par placards les copies, l'une à l'huis ou porte dudit domicile, & l'autre à la porte de ladite Eglise Paroissiale, afin que lesdits exploits soient notoires, & qu'aucune personne n'en puisse ignorer. Et pour emporter profit contre les heritiers en general, il faut deux défauts, dont le second sera de trois semaines, & par *intimation*, le jour de l'exploit non compris, pour le profit desquels sera passé outre à la saisie des biens du décédé, & à l'interposition du decret, état & afinement d'icelui.

Quand il n'y a heritiers de l'obligé, le decretant doit obtenir deux défauts sur deux perquisitions & ajournemens.

Nonobstant l'Ordonnance de 1667. qui défend les réajournemens, il faut suivre les formalités prescrites par cet article.

En cet article la Coûtume instruit le poursuivant criées de la conduite qu'il doit tenir lorsqu'il ne se presente aucun heritier de l'obligé, pour obtenir une contumace contre des heritiers en general. Il faut, suivant cet article, obtenir deux défauts sur deux perquisitions & ajournemens: Mais l'Ordonnance de 1667. aiant abrogé les réajournemens, l'on a douté s'il falloit suivre l'Ordonnance ou cet article, lorsque l'on vouloit procéder à une saisie réelle? Les Juges du Ponteaudemmer avoient suivi l'Ordonnance, & donné une Sentence de contumace contre des heritiers en general pour le profit d'un seul défaut, & en vertu de cette Sentence l'on avoit procédé à la saisie & aux criées: Sur l'apel de la Sentence de contumace, & de tout ce qui fait avoit été en conséquence, est intervenu l'Arrest qui ensuit.

EXTRAIT DES REGISTRES
de la Cour de Parlement.

Et cet Arrest a cassé une sommation en decret, & ce qui avoit été fait en conséquence, pour ne s'y être pas conformé, à l'égard de la contumace sur les heritiers du decreté.

LOUIS par la grace de Dieu Roi de France & de Navarre: A tous ceux qui ces Lettres verront, S A L U T. Ce jourd'hui la Cause ofrante en nôtre Cour de Parlement, entre Melaigne Bosquet Marchand, demeurant au Ponteaudemmer; apelant de Sentence de contumace renduë par le Viconte dudit lieu, le 19 Juillet 1674. sur la perquisition & ajournement faits aux heritiers en general de défunt Jean Bissot, par Exploit de Robert Avisse Sergent, du 18 Mars au précédent, instance de Me Pierre Brandin sieur de saint-Laurent, Notaire-Secrétaire en nôtre Cour des Aides, par laquelle Sentence faite par les lignagers & consanguins, jusques au septième degré dudit défunt Bissot, d'avoir présenté & fondé Procureur en conséquence dudit ajournement à eux fait, défaut auroit été sur eux acordé audit sieur Brandin, & pour le profit d'icelui condamnez à lui paier cinq années d'arrerages de vingt-cinq livres de rente, moitié de cinquante à lui dûs par ledit Bissot, par contrat passé devant les Tabellions du Ponteaudemmer, le neuvième de Février 1609. sans préjudice de l'année courante, & de ses autres demandes, & à la continuation d'icelle rente sans novation, & à faute dudit paiement, permis à icelui Brandin de faire sortir & consigner en decret les heritages & biens immeubles appartenans, ou qui auroient appartenu audit défunt Bissot, à laquelle fin, que ladite Sentence de contumace vaudroit de sommation par decret pour bien & dûcément faite ausdits lignagers, sans qu'il soit besoin d'en faire aucune autre, sans préjudice des arrerages à échoir, & deniers dudit Brandin, pour lesquels il se réservoir à oposer audit decret ainsi qu'il verroit bon, avec dépens à lui ajugez sur lesdits lignagers à ce condamnez, diférez à taxer avec les autres frais que feroit ledit Brandin à la suite du decret; apelant aussi du decret fait en vertu de ladite Sentence, instance de Pierre Valentin subrogé aux droits dudit Brandin, d'une maison saisie sur ledit Bosquet, comme prétendant avoir appartenu audit Bissot, & de tout ce qui fait a été en conséquence, & renvoié en nôtre-

dite Cour par Acte exercé devant le Bailli de Roüen ou son Lieutenant audit Ponteaudemmer, le 14 Mai dernier, pour être jugez sur ledit apel, present ledit sieur Bosquet en personne, & par M^e Benoist de la Rocque son Procureur, d'une part; & Me Jean Baron sieur de Tibouville, ci-devant Conseiller & premier Elû pour nôtre service en l'Élection dudit Ponteaudemmer, aussi apelant de ladite Sentence & decret fait en conséquence, par teillement renvoié, comparant par Me Thomas Fremont son Procureur, d'autre; ledit Pierre Valentin decretant, & adjudicataire de ladite maison, intimé, aussi renvoié, present en personne, & par Me Guillaume Corbin son Procureur, d'autre part; Nicolas Bunel & Claude Vicquelin s'étant fait ceder les droits dudit Valentin, semblablement renvoiez en nôtre dite Cour, presens aussi en personnes, & par Me Jean Roger leur Procureur, encore d'autre part, sans préjudice des qualités des parties.

Oüis Durand Avocat pour ledit Bosquet, qui a dit que par l'article DLXXXVII. de la Coûtume, où est prescrite la forme de la sommation par decret, quand il n'y a point d'heritiers de l'obligé, il ne suffit pas d'un simple défaut obtenu sur un premier ajournement, mais pour emporter profit contre les heritiers en general, il faut deux défauts sur deux Exploits de perquisitions & d'ajournemens, dont le premier doit être à comparoir au lendemain du quarantième jour, & le second aux trois semaines; de sorte que la Sentence de contumace dont est l'apel n'ayant été renduë que sur un seul défaut, & sans réajournement, ladite Sentence étant contraire à la Coûtume, ne peut pas subsister, non plus que tout ce qui a été fait en conséquence, & on ne doit pas douter que la contumace des heritiers en general ne soit un acte du decret essentiellement requis, puisque c'en est le fondement & le principe, & qu'elle ne doive être faite dans les formes prescrites par la Coûtume, à laquelle l'Ordonnance nouvelle n'a point derogé pour tous les Exploits qui sont necessaires à la perfection d'un decret, l'Ordonnance n'ayant parlé que des Exploits qui se font pour des actions intentées pour obtenir quelque condamnation, contre laquelle les condamnez peuvent revenir en refundant les dépens de la contumace; mais il n'en est pas de même à l'égard des contumaces qui doivent valoir de sommation par decret, qui emportent necessairement leur effet, quand elles sont obtenues sur des Exploits faits aux termes de la Coûtume, & non pour obtenir de condamnation, mais seulement permission de saisir; & ce qui montre que l'Ordonnance n'a point prétendu toucher aux Actes & Exploits des decrets, c'est que par nos Déclarations postérieurement données en interpretation de ladite Ordonnance & dudit Edit de Contrôle, il est dit que les Exploits des saisies réelles & criées ne sont point dispensés des formalités prescrites par les Coûtumes; aussi dans tous les Sieges de la Province il ne se trouvera point que l'on ait abandonné la Coûtume; & dans l'acte dont il s'agit, il se peut dire même que le decretant n'a point suivi l'Ordonnance, puisqu'il

460 DES EXECUTIONS PAR DECRET, ART. CCCCLXXXVII.

n'y a aucun article qui introduise cette façon d'ajournement en quelque matiere que ce soit, à comparoit au lendemain des quarante jours; c'est pourquoi ledit Bosquet aiant grand interest de faire cesser le decret dont est question, puisque par icelui il se trouveroit dépossédé de son aquêt, ce qui le rend tout à fait favorable, il conclut que ladite Sentence de contumace, & tout ce qui a été fait en consequence audit decret, sera cassé, avec restitution de fruits, dépens dommages & interêts.

De Lépiney Avocat dudit Baron, qui a pareillement conclu audit apel, ledit decretant n'étant excusable d'avoir suivi à la lettre la moitié du contenu audit article de la Coûtume, & d'avoir ômis le reste, son excuse de l'Ordonnance étant frivole, non seulement par les raisons susdites, mais encore parce qu'outre les deux Exploits d'ajournement prescrites par la Coûtume, l'un de quarante jours, & l'autre de trois semaines, il est necessaire de faire des perquisitions au domicile du défunt, & à l'issue de la Messe, ausquels lieux & après lesdites perquisitions on fait les assignations aux heritiers en general, à quoi il n'a point été satisfait par ledit decretant, le prétendu usage de ladite Viconté du Ponteaudemer ne pouvant introduire un droit contraire à la Coûtume de la Province, & l'erreur où le Juge est tombé étant un abus à réformer: au surplus on ne peut tirer aucune consequence d'un Arrest de la Cour par contumace contre des heritiers en general, qui a jugé sur le profit d'un seul défaut; parce qu'outre que ledit Arrest peut avoir été surpris, c'est qu'il est donné en matiere de reprise de procès, & non d'un decret, aiant grand interest à la cassation dudit decret, pour faire maintenir ledit Bosquet en son aquêt, par lequel il est chargé de paier sa rente; c'est pourquoi il conclut à la cassation de ladite sommation par decret, & de tout ce qui fait a été ensuite, avec dépens.

Maunourry Avocat pour lesdits Bunel & Vicquelin, qui a conclu au contraire, maintenant lesdits apelans non recevables en leurs appellations, parce qu'ils ont aprouvé le decret en question, tant par lesdites oppositions qu'ils y ont mises, que par une transaction faite avec ledit Bosquet; d'ailleurs ils n'ont pas droit de contester la contumace sur laquelle le decret a été fait, & il n'y a que les heritiers qui auroient lieu de ce faire; que s'ils se plaignoient, on leur diroit ce que l'on dit aux apelans; & ce que cette contumace n'a été jugée qu'après les perquisitions ordinaires, un ajournement aux six semaines, & le défaut levé au Gréfe; en un mot après plus de trois mois de delai, le tout conformément à l'Ordonnance, qui défend les réajournemens, & l'usage observé dans la Viconté du Ponteaudemer, & autres Jurisdiccions de la Province, où il s'est fait quantité de decrets sur pareilles contumaces, outre que nôtre dite Cour a aprouvé une pareille contumace par un Arrest produit, le jour de & posé qu'il y eût eu quelque chose d'omis, ce qu'on n'espere pas, il ne seroit pas tems de s'en plaindre, le decret étant entierement fait, & l'état ouvert. Et de Cahagnes Avocat pour ledit Vallentin, lequel a dit que lesdits Bosquet & le Baron plaidoient sans interest; car à l'égard dudit Baron quand l'ajudication qui n'est que de douze cens livres, iroit à douze mille cinq cens livres, il n'entreroit pas en ordre; à l'égard dudit Bosquet il avoit apelé dudit decret devant le Bailli, & sur cet apel il a transigé avec ledit Vallentin, par tran-

saction qui le met à couvert: l'un & l'autre étans oposans audit decret, ils sont non recevables d'apeler de la Sentence de contumace après l'état ouvert; d'ailleurs les diligences qui ont précédé la Sentence, sont conformes à l'Ordonnance de 1667. & à la pratique observée depuis ladite Ordonnance au Siege du Bailliage & Viconté du Ponteaudemer, ainsi conclut que l'appellation sera mise au neant, avec dépens par privilège; Et de Préfontaines Avocat General pour nôtre Procureur General; SAVOIR FAISONS, que nôtre dite Cour a mis l'appellation & ce dont est apelé au neant, corrigeant & réformant, a cassé ladite sommation en decret, & tout ce qui fait a été en consequence, avec restitution de fruits, les dépens de la Cause d'apel compensez, & ajugé dès à present recours ausdits Bunel & Vicquelin sur ledit Vallentin, avec dépens, & acordé Mandement audit Vallentin pour faire apeler le Sergent & les Officiers qui ont certifié les diligences dudit decret, & enjoint ausdits Juges du Ponteaudemer d'observer dans les decrets les formes prescrites par la Coûtume; paieront les intimés le coût du present Arrest. SI DONNONS EN MANDEMENT au premier Huissier de nôtre Cour de Parlement, ou autre nôtre Huissier ou Sergent sur ce requis, le present Arrest mettre à dûc & entiere execution selon sa forme & teneur, de ce faire te donnons pouvoir & autorité; Mandons & commandons à tous nos Justiciers, Officiers & Sujets à toi, en ce faisant, ils aient à obéir: en témoin de quoi Nous avons fait mettre & aposer nôtre scel à ce present Arrest. DONNE' à Roüen, en nôtre Cour de Parlement, l'an de grace mil six cens soixante-dix-huit, & de nôtre Règne le trente-cinquième. Signé, Par la Cour, OSMONT, avec paraphe.

La Coûtume n'ordonne point ce que l'on doit faire lorsque les biens que l'on veut decreter, ont été ajugés au Roi, ou aux Seigneurs féodaux, soit à droit d'aubeine, de deshérance, ou de confiscation, & si la sommation doit être faite ou au Procureur du Roi, ou au Réceveur du Domaine, ou au Seigneur, ou à son Procureur Fiscal? Suivant l'usage de Paris l'on crée un curateur aux biens vacans ou confisquez, & ensuite l'on obtient Sentence avec lui, & avec le Procureur du Roi, ou le Procureur Fiscal. En Normandie nous ne pratiquons point cette formalité de créer un curateur aux biens vacans; mais comme l'on est obligé de contumacer les heritiers en general, sans s'adresser aux détenteurs, l'on n'a point besoin de sommer ni le Procureur du Roi ni le Procureur Fiscal.

Le mois de Juillet 1633. au raport de Mr de Toufreville-le-Roux, la Cour donna Arrest par lequel le decret des heritages de Paul Vincent fut cassé, sur ce qu'aux seconds Pleds à baon le Sergent après avoir écrit ces mots en droite ligne, assignez à comparoir à la quinzaine, qui sera le, &c. de Decembre, il avoit raïé & mis au dessus, à trois semaines, qui sera le tantième de Janvier, & il n'avoit point aprouvé les gloses, contre Balam decretant.

Après l'an & jour de la date du défaut donné, on ne peut plus en faire juger le profit ni en avoir les dépens. Imbert, l. 1. ainsi jugé au raport de Mr Salet, le neuvième de Juillet 1660.

Par Arrest du 18 d'Avril 1659. au raport de Mr Auber, une sommation faite à une personne hors Province fut jugée nulle; quoi qu'elle eût été faite au fermier des terres obligées.

Heritages saisis quand sont ajugés à droit d'aubeine ou de confiscation, à qui la sommation doit en être faite?

Jugé qu'une rature dans un exploit d'ajournement sans approbation des gloses, rendoit le decret nul.

Après l'an & jour de la date du défaut, on ne peut plus en faire juger le profit.

Sommation faite au fermier pour une personne hors Province, jugée nulle.

CCCCLXXXVIII.

Ajournement à celui qui est demeurant hors la Province, comment, & à qui doit être fait?

Quand celui que l'on veut faire convenir & ajourner, est demeurant hors le pais de Normandie, l'ajournement doit être fait sur le lieu contentieux en action réelle, ou dépendant de réalité, lequel doit être rapporté à jour de Dimanche, & signifié par le Sergent à haute voix, issu de la Messe Paroissiale, & en ce cas doit y avoir quarante jours d'intervale depuis le jour de l'exploit & publication faits, jusques au jour de l'assignation, le jour de l'exploit non compris: & lesdits quarante jours révolus & passés; & non plus ôt, peut être donné défaut en Jugement contre celui qui n'auroit domicile au pais de Normandie, & qui seroit absent.

Par Arrest du 7 de Mars 1636. il fut permis à Nicolas Guillaudin Marchand, qui avoit obtenu un Mandement pour faire ajourner quelques-uns de ses creanciers refusans de signer à son armoïement, de faire les exploits à deux Anglois à Dieppe, comme le dernier Port. Quelques-uns des Juges en faisoient difficulté, cet ajournement étant l'introduction du procès, & ces Anglois n'ayant jamais eu de domicile en France, & di-

soient qu'il falloit acorder une commission rogatoire aux Juges du pais; les autres estimoient que ces Anglois pouvoient avoir des Commissionnaires en cette Ville, & qu'il seroit à propos de les apeler à la Bourfe & sur les Quais, pour savoir s'il y avoit quelqu'un qui négociât pour eux, mais cela étoit sans exemple: Par l'Ordonnance de 1667. les ajournemens aux étrangers se font en l'Hôtel de M^r le Procureur General.

Les ajournemens aux étrangers se font en l'Hôtel de M^r le Procureur General.

CCCCCLXXXIX.

Ajournemens faits aux Avocats ou Procureurs des parties, quand sont valables?

Si la partie principale est ajournée en l'introduction de la Cause, & que son Avocat & Procureur s'est présenté en Cour, il suffit ajourner lesdits Avocat ou Procureur en tous les actes & procédures qui se font en ladite Cause, fors en faisant l'enquête & production de témoins, qui se fait hors le lieu de la Jurisdiction, auquel cas la partie doit être ajournée à personne ou domicile.

CCCCXC.

Et si la partie n'a domicile audit pais, il suffira d'ajourner l'Avocat ou Procureur qui aura occupé en la Cause, en lui baillant delai competent pour le faire savoir à sa partie.

Les domiciles Judiciaires & Conventuels sont irrevocables.

Les domiciles Judiciaires & Conventuels sont ir-révocables, encore que celui qui étoit lors en la maison soit decédé, *ex l. si quis, §. si impubes, D. de instituta alt.* C'est la disposition expresse de la Coutume de Paris, article 360. suivant lequel tous oposans sont tenus de nommer leurs domiciles en certain lieu de la

Ville où les criées sont poursuivies, & lequel domicile n'est pas fini par la mort du Procureur ou autre, en la maison duquel le domicile auroit été élu. Suivant les Ordonnances anciennes & modernes, toutes personnes de difficile accès sont tenues d'élire domicile en la plus prochaine Ville de leur demeure.

Les personnes ayant maisons fortes, sont tenues d'élire domicile en la plus prochaine Ville.

CCCCXCI.

Quand l'obligé est mineur, la sommation doit être faite au tuteur.

Ce que doit contenir la sommation.

Et où l'obligé seroit mineur d'ans, il suffit sommer le tuteur de bailler biens-meubles exploitables pour le paiement de la somme, sans faire autre perquisition des biens dudit mineur; sinon que le tuteur est tenu quinze jours après la sommation bailler état abregé de ce qu'il doit à son mineur, à peine de répondre de tous dommages & interêts, tant du mineur que des decretans: & à faute de le bailler dans ledit tems, le crédeur pourra sans autre sommation passer à la saisie, & tirer outre audit decret.

Le tuteur après cette sommation doit bailler compte dans la quinzaine.

Plusieurs se persuadent que le creancier d'un mineur ne peut saisir réellement ses biens avant que le tuteur ait rendu un compte, ce qui n'est pas véritable, & en examinant les paroles de cet article, il paroît que cela n'est pas nécessaire; le tuteur est véritablement tenu de bailler compte dans la quinzaine, mais il n'est pas dit qu'il faut que ce compte soit présenté & examiné: c'est au tuteur à le bailler, & s'il ne le fait pas, il en est responsable envers son mineur, & même envers le decretant, mais le creancier n'est point tenu de poursuivre le tuteur, & au contraire suivant cet article à faute de bailler son compte dans ledit tems le creancier peut sans autre sommation passer à la saisie, & tirer outre au decret. Quelques-uns estimoient que le creancier ne devoit saisir que la

quinzaine après la sommation ne fût expirée, ce qu'ils prétendoient induire des dernieres paroles de cet article, & à faute de le bailler dans ledit tems, le creancier pourra sans autre sommation passer à la saisie, & tirer outre au decret, & Berault rapporte un Arrest qui l'a jugé de la sorte: néanmoins le premier de Mars 1657. on a jugé le contraire entre Ameline & Gamare, au rapport de Mr Salet, la Cour confirma une saisie, quoi qu'elle eût été faite dans la quinzaine de la sommation; mais il y avoit cela de particulier, que lors de la sommation le tuteur avoit déclaré qu'il n'avoit aucuns deniers en ses mains, ainsi il n'étoit plus nécessaire d'attendre la quinzaine; mais en examinant les paroles de cet article, il paroît que le creancier n'est tenu d'attendre que l'expiration de la quinzaine.

Et au cas que le tuteur fût trouvé redevable, est tenu l'autre quinzaine après représenter les deniers qu'il doit à son mineur, autrement à faute de ce faire, & icelui tems passé, sans faire autre sommation, le créancier peut faire saisir les héritages appartenans audit mineur, & iceux mettre en criées, & autant en peut-il faire si le tuteur par l'état qu'il aura baillé, est trouvé ne devoir rien audit mineur, sauf le recours & récompense dudit mineur contre son tuteur, au cas qu'il eût celé l'argent par lui dû, ou qu'il ne l'eût païé dans ledit tems.

Si la discussion des meubles du mineur est requise, avant que de créer les immeubles ?

En plusieurs lieux de la France avant que de pouvoir procéder à la saisie des immeubles du mineur, on doit faire une discussion de ses meubles, pour savoir s'ils suffisent au paiement de ses dettes; & il a même été jugé par Arrest du Parlement de Paris, qu'encore qu'un tuteur eût déclaré en Jugement qu'il n'avoit aucuns meubles appartenans à ses mineurs, cela néanmoins n'étoit pas suffisant, & qu'il falloit qu'il eût rendu compte par un bref état; & c'est l'usage à Paris, avant que de saisir, de faire assigner le tuteur pour rendre compte de sa tutelle, afin de connoître s'il n'a pas du fonds suffisant entre les mains appartenant au mineur, pour paier la dette pour laquelle l'on veut saisir; car s'il en avoit, & que l'on n'eût pas observé cette solemnité, une saisie réelle seroit nulle: & si le mineur est émancipé, le curateur doit être compris dans la poursuite; que si le mineur n'avoit point de tuteur, il faut avant que de saisir que celui qui prétend le faire, lui fasse élire un tuteur.

Nos Jurisconsultes ont dit avec beaucoup de vérité que les mineurs sont exposez à beaucoup de surprises, à cause de la foiblesse de leur jugement & de leur peu d'expérience: C'est donc avec raison que la loi leur prête son secours, & qu'elle répare par la voie de la restitution tout ce qu'ils ont fait à leur désavantage; mais comme elle ne les répute pas absolument incapables de contracter, elle n'annule pas aussi tout ce qu'ils ont fait, quand leur utilité s'y rencontre: *Non omnia quæ cum minoribus geruntur rescindenda sunt, sed tantùm si capti esse proponantur.*

Le mineur n'est point restituable contre le contrat dont il a tiré du profit.

A qui est-ce à justifier le profit ou la perte que le mineur a fait par le contrat ?

C'est donc une maxime certaine que le mineur n'est point restituable contre le contrat dont il a tiré du profit: Mais comme le point de fait n'est pas toujours certain, on a demandé si c'est au mineur à prouver la perte des deniers qui lui ont été prêtés, ou bien au créancier d'en prouver l'emploi au profit du mineur, s'il veut empêcher la restitution?

On raisonne de cette sorte contre le mineur, que quand il est certain qu'il a touché les deniers, & qu'il les a eus en sa possession, s'il prétend qu'il n'en est pas devenu plus riche, il est obligé de prouver le mauvais usage qu'il en a fait; car étant constant que le créancier a déboursé son argent, & qu'il l'a païé actuellement, il ne seroit pas raisonnable qu'il fût encore engagé de prouver que le mineur n'en auroit pas mal usé: c'est plutôt au mineur à en justifier la perte & le mauvais usage qu'il en a fait: La Glose y est expresse sur le mot de *consumpsisse*, en la loi *Utrum, de petit. hered. D.* On appuie cette opinion sur cette maxime, que *nemo presumitur jactare suum, l. Cum indebito, ff. de probat.*

Du Moulin semble avoir tenu ce parti, particulièrement à l'égard du mineur qui étoit avancé en âge, *de adulto carente curatore*; car pour le pupille il tient qu'il est entièrement restituable, & qu'il n'est point tenu de prouver qu'il a fait son profit de l'argent qui lui a été prêté, mais pour celui qui est avancé en âge, l'on ne doit pas présumer par la seule raison de sa minorité qu'il ait dissipé mal à propos son argent; les Loix n'accordent la restitution aux mineurs que sous ces conditions, *si captus sit, si dissipavit per lubricum atatis, l. Verum, §. sciendum, D. de min.* Il est vrai que cette dissipation se présume par diverses circonstances qui se tirent de la cause, du tems & de

la qualité de la personne, & de la quantité même de la somme qu'on lui a prêtée; *si ut profusuro vel in ludo sedenti, si adolescens tam levibus erat moribus, ut verisimiliter amissurus esset, si nimis magna sit quantitas quam probabile sit minorem indignisse*: Toutes ces circonstances font une forte présomption, que les deniers ne lui ont été prêtés que pour le surprendre, ou pour favoriser sa débauche, *corruptionis magis quam officii bonæ fide impensæ.*

On tire encore une grande preuve de la qualité du contrat; on présume plus facilement la dissipation en cas de prest, parce que c'est le contrat qui est le plus propre & le plus facile à favoriser la jeunesse, &c. mais la présomption ne seroit si puissante en faveur du mineur, contre celui qui lui paieroit de l'argent dont il lui seroit redevable, & c'est en ces cas seulement qu'il faut suivre les l. 1. & 2. du tit. *Si adversus cred. C.* & les explications des Docteurs, qui tiennent que le créancier doit prouver indistinctement que le mineur a fait son profit de l'argent qu'il lui a baillé, *quia creditor regulariter non tenetur probare in rem versum; Molin. de usur. q. 37.*

Mais du Moulin est presque le seul Auteur qui ait été de ce sentiment; le Président Faure convient bien avec lui que celui qui prête de l'argent, n'est pas si favorable que celui qui a païé au mineur ce qu'il lui devoit, mais il soutient qu'en quelque cas que ce soit, *semper creditori incumbit onus probandi; Cod. Fab. l. 2. t. 24. defin. 1.* En effet, celui qui contracte avec une personne dont il connoît l'incapacité, est sans excuse, s'il n'a pris le soin de lui faire employer utilement son argent; & la présomption est de droit, que les personnes de cette qualité n'empruntent de l'argent que pour le dissiper: Aussi les loix du Code, *t. si advers. cred.* desiront expressément que *pecunia in rem minoris versa sit, aut ex ea locupletior factus sit*: Ce n'est donc pas allés qu'il soit constant que le mineur ait reçu l'argent, il faut en outre qu'il en ait fait son profit, & c'est comme il faut entendre le §. *Restitutio* de la loi *Quod si minor, de minor. D.* qui porte que le mineur doit rendre l'argent qu'il a reçu, *quod ad eum pervenit restituere debere*, c'est-à-dire, *dum modò locupletior factus sit*; ce mot de *pervenit*, *accipiendum est cum affectu, cujus interpretationis*, dit Fachineus, *authorem habeo Jacobum Cujacium ad lib. 1. sentent. Pauli, de minor.* Fachineus, *de contro. l. 2. c. 45.*

Suivant les Arrêts remarquez par M^r Louët, l'on n'a point fait de distinction entre le créancier qui a prêté de l'argent au mineur, & celui qui a aquis de lui; l'aquereur a été condamné de prouver *in rem versum*, & cet Auteur ajoute que l'on garde au Palais, que contractant avec le mineur de son immeuble sans solemnité, c'est à l'aquereur à justifier *quod in rem versum*; si avec solemnité, c'est au mineur à montrer que l'argent n'a point tourné à son profit; M^r Louët, *l. M. n. 19.*

Boniface a remarqué un Arrest du Parlement de Dijon rendu sur une affaire évoquée du Parlement de Provence, par lequel il a été jugé que le mineur qui emprunte, ne doit pas prouver la perte des deniers, mais le créancier l'emploi au profit du mineur, & il ajoute que la même chose a été jugée au Parlement de Provence, *to. 1. l. 4. t. 6. c. 1.*

Solemnités non observées en l'aliénation du bien des mineurs, rendent le contrat nul.

L'acquéreur du bien d'un mineur a droit de rétention jusqu'au remboursement de ce qui a tourné à son profit.

Le pere n'est point tenu de paier les étofes & hardes fournies à son infû sans nécessité au fils de famille.

Il est défendu aux Marchands de fournir aux mineurs & fils de famille aucunes marchandises à l'infû des peres, meres, tuteurs, &c.

Mari, quand n'est obligé de paier les marchandises fournies à sa femme ?

Par un ancien Arrest de ce Parlement, du 9 de Mai 1509. entre le Vilain & la Cour, il fut dit que quand les solemnités n'ont point été gardées en l'aliénation du bien des mineurs, le contrat est nul, sans qu'il soit besoin de s'enquerir du profit & utilité, fraude ou déception, il faut néanmoins rendre ce qui a tourné au profit du mineur : Et par Arrest du mois de Mars 1623. au rapport de Mr du Mouchel, il fut jugé que bien que la vente eût été faite sans l'avis des parens, & sans autorité de Justice, l'acquéreur avoit droit de rétention jusqu'à ce qu'il eût été remboursé de ce qu'il avoit païé légitimement à l'aquit du mineur. Cela me semble raisonnable, lorsque la somme païée légitimement égale à peu près la valeur du fonds, autrement il ne seroit pas juste qu'il conservât la jouissance d'un fonds pour une legere somme qu'il auroit païée.

Il ne suffit pas que le mineur ait employé l'argent à son usage, il faut que cet usage soit nécessaire : Un Marchand qui auroit fourni des étofes & des hardes à un fils de famille, ne pourroit pas appliquer cette maxime de *in rem verso*, à son avantage, si le mineur n'en avoit point nécessité. Du Moulin nous apprend que par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris, & notamment par un Arrest general rapporté par Papon, l. 12. t. 4. art. 1. non seulement le pere fut déchargé des fournitures faites au fils de famille à son infû, mais encore le fils, les heritiers & son fidejusseur ; *Molin. de usur. n. 24.*

Si néanmoins les marchandises fournies étoient nécessaires, le mineur & le pere même seroient obligés de les paier ; & suivant cela par Arrest du Parlement de Provence un pere fut condamné de paier les marchandises fournies à son fils, pour des habillemens qui lui étoient nécessaires ; mais par le même Arrest défenses furent faites aux Marchands de fournir aux mineurs & fils de famille aucunes marchandises, sans le consentement exprés des peres, meres, tuteurs ou curateurs, à peine de la perte des marchandises ; & par un autre Arrest du même Parlement, un Marchand d'Aix aiant trouvé le fils d'un Conseiller à Grasse, vingt-quatre lieues loin de la ville d'Aix, dans la nécessité, & lui aiant fourni un habit, manteau & chapeau, le pere aiant contesté la demande du Marchand, la Cour ordonna que ce Marchand veriferoit l'état miserable & necessiteux du fils, autrement debouté : Le pere est obligé de paier les fournitures faites au fils pour ses necessitez & legitimes usages, l. *Macedoniani*, C. *ad Senat. Consult. Maced.*

Par Arrest de ce Parlement, du 5 de Mars 1543. un particulier fut déclaré majeur à vingt ans, mais à condition de ne faire aucune aliénation de ses biens qu'à l'âge de vingt-quatre ans, néanmoins en se mariant il s'obligea pour une somme considerable envers un Marchand de soie ; depuis étant executé il prétendoit son obligation nulle en vertu de son interdiction, mais il fut condamné, *quia erat impensa necessaria.*

On peut aussi pour cette même raison mettre au rang des enfans de famille les femmes mariées, pour les marchandises qui leur ont été fournies sans l'aveu de leurs maris ; aussi elles y sont comprises par un Règlement general du Parlement de Provence de l'année 1668. & par Arrest de la Cour un Marchand pour lequel je plaidois, fut condamné de reprendre des passemens que la femme d'une personne de condition avoit achetez sans son ordre : Cela néanmoins doit être entendu avec temperament, que si les marchandises fournies avoient été employées aux usages nécessaires de la femme, & qu'elles fussent proportionnées à sa condition & à son usage, le mari ne pourroit pas se dispenser de les paier, à moins qu'il n'eût fourni d'ailleurs à sa femme ce qui lui étoit nécessaire pour l'habiller.

Les obligations des mineurs ou des enfans de fa-

millé causées pour ventes de chevaux, armés & autres denrées, sont toujours fort suspectes : Robert Vautier bourgeois de Caën étoit né le 22 de Février 1649. la débauche obligea son pere de le mettre en curatelle en 1665. contre laquelle il ne fut rétabli qu'après le décès de son pere. En 1668. Mrs Roger de Brecey Marquis d'Isigny, exigea de lui une promesse de quatre cens quarante livres causée pour vente d'un cheval équipé : Sur l'execution faite sur les biens de Vautier pour le paiement de cette promesse. en l'année 1675. il opola, se fondant sur sa minorité & sur la surprise qui lui avoit été faite ; le cheval qu'on lui avoit baillé ne valoit pas soixante livres, dont il n'avoit point profité. Le Juge de Caën aiant ordonné que l'execution tireroit outre pour la somme de soixante livres, & qu'au surplus l'on conviendroit d'estimateurs pour estimer la valeur du cheval ; Vautier en apela, & incidemment il obtint des lettres de restitution : De Lorigu son Avocat representa qu'il avoit été allicié par le sieur d'Isigny, qu'il l'avoit mené dans son Château pour joier, & qu'après avoir gagné son argent, on lui avoit fait acheter un cheval avec des pistolets, & que quinze jours après aiant joié ce cheval contre vingt écus, il l'avoit perdu, de sorte que les choses s'étant passées de la sorte, & étant mineur, il ne pouvoit être condamné ni au paiement des soixante livres, ni à la vraie valeur du cheval : De Cahagnes répondoit qu'il ne s'en faloit que trois mois que l'apelant ne fût majeur, que la curatelle étoit inutile, ne se donnant qu'à des majeurs ; qu'il paroïssoit majeur, & qu'il avoit fait son profit du cheval. Mr le Guerchois Avocat General aiant conclu qu'il y avoit trop de circonstances pour ne juger pas selon la rigueur du Droit, qui veut que si le mineur n'en a point profité, l'on ne puisse agir contre lui pour les contrats qu'il a faits : La Cour en réformant la Sentence déchargea ledit Vautier de sa promesse, par Arrest du 14 de Mai 1677.

Il y a certains cas où le mineur peut s'obliger valablement, s'il a été reçu maître de quelque métier, & qu'il se soit obligé pour marchandises concernant son métier, il ne seroit pas restituable, comme il fut jugé par Arrest du 10 de Mars 1533. entre Duclos & le Clerc. C'est l'opinion de Bartole. l. *Si filius*, C. *ad Senat. Consult. Velleian. Ubi filius familias mutuo pecuniam accipiens, si sit artifex, in dubio presumitur accipere causâ suâ artis.* Il en faut dire autant d'un Marchand ; Monthelon, Arrest 130. Loüet, l. F. n. 15.

Un mineur reçu en quelqu'Office seroit pareillement exclus de la restitution contre les actes qu'il auroit passés, concernant l'exercice & les fonctions de son Office.

Mais il ne s'en suit pas que la reception à un Office le fasse présumer majeur, & qu'il ne puisse plus se pourvoir à raison de sa minorité. Macé Procureur en l'Electon de Caën s'étoit obligé conjointement avec son beaupere en cinquante livres de rente au profit de Me Meurdrac Grézier au Bailliage de Caën, & pour lors il ne restoit que trois semaines jusqu'à sa parfaite majorité. Il obtint des lettres de restitution, dont il fut debouté par Sentence du Juge de Caën : Sur l'apel, on lui opoloit trois choses contre sa minorité ; la premiere, qu'il étoit marié ; la seconde, qu'il étoit Officier, & qu'en Droit il n'y a point de restitution pour celui qui *industriam actibus publicis se docuerit, ut lapsum eum per atatem verisimile non sit*, l. 1. C. *qui & advers. quos in integ. rest.* & la troisieme, que *major factus rarum habuerat*. Je répondois pour lui, que le mariage ne rendoit pas valables les actes faits en minorité, puisqu'il n'est pas nécessaire d'être majeur pour être habile au mariage, & que par conséquent le mariage ne fait point présumer la majorité ; la qualité d'Officier n'empêchoit point aussi la restitution contre les contrats faits en minorité. Il falloit faire différence entre les Offices que l'on ne peut exercer qu'à l'âge de vingt-cinq ans, & les

On ne peut agir contre le mineur pour les contrats qu'il a faits, quand il n'en a point profité.

Le mineur qui est maître d'un métier, & qui s'est obligé pour marchandises, n'est point restituable.

Le mineur pourvu d'un Office, ne peut être restitué contre ce qui concerne l'exercice de son Office.

La reception du mineur à un Office ne le fait pas présumer majeur.

Offices où l'âge n'est point requis pour les exercer. On est capable d'exercer une Charge de Procureur, & particulièrement en l'Élection, à l'âge de dix-sept & de dix-huit ans, la fonction d'Avocat pouvant se faire en cet âge, & que l'on en avoit tous les jours des exemples. Il est vrai que l'Ordonnance de Henri II. de l'an 1551. requeroit l'âge de vingt-cinq ans pour les Procureurs; mais elle n'avoit point été observée; & quoi que les Ordonnances suivantes eussent réglé l'âge des Officiers, elles n'avoient point parlé des Procureurs: après tout on n'étoit point excusable dans le siècle présent, si l'on contractoit avec un Officier sans autre preuve de sa majorité que celle de son caractère: Cette raison étoit apparente au tems où l'on n'accordoit point de Dispenses d'âge, & auquel on ne pouvoit entrer dans les Charges avant l'âge de vingt-cinq ans, que par une supposition ou par un parjure; mais la discipline publique s'étant relâchée jusqu'à ce point, qu'on a permis l'entrée à des enfans dans les Compagnies Souveraines, on ne peut plus alléguer que l'on ait été trompé sur la foi publique, & que l'on devoit réputer majeur celui avec lequel on contractoit, puisqu'il étoit Officier; que le sieur Meurdrac & Fosley son gendre étans Avocats, ils n'avoient pu ignorer cette jurisprudence: Il est vrai que par un Arrest du Parlement de Paris, rapporté par Mr Louët, l. G. n. 9. il a été jugé qu'un Greffier exerçant un Gréfe étoit réputé majeur; que sa qualité le faisoit passer pour tel, & qu'il n'étoit point recevable à se pourvoir sur le prétexte de minorité; mais cet Arrest fut donné dans un tems où l'on observoit encore l'ancienne discipline: depuis que l'abus a été confirmé si publiquement, ce n'étoit plus une conséquence valable qu'un homme étoit majeur, parce qu'il étoit Officier; aussi le Commentateur de Mr Louët semble incliner de ce côté-là, disant que la licence publique ayant fait brèche à la loi, & relâché la vigueur de la discipline publique, en permettant l'entrée dans les Offices nonobstant le défaut de l'âge, celui qui prête de l'argent à un Officier, ou qui contracte avec lui, doit s'informer de son âge, & n'être pas si facile ni si credule de croire que la promotion à un Office anticipe les années de la majorité. Mr d'Olive dit pareillement que *jam dudum explosa est Senatus Parisiensis sententia*, l. 4. c. 15. ce qu'il confirme par l'autorité des Arrêts du Parlement de Toulouse, & par deux raisons très-fortes; la première, que la vraisemblance doit toujours céder à la vérité, *propter veritatem receditur à verisimili*; la seconde, qu'il y a bien de la différence entre celui qui se déclare majeur, & celui qui ne disant rien de son âge, porte seulement une qualité qui présuppose sa majorité: au premier cas on a même jugé que la minorité étoit si favorable, que bien que quelqu'un se fût déclaré majeur, néanmoins par la dernière jurisprudence du Parlement de Paris, on n'avoit point eu d'égard à ces déclarations, qui n'étoient que des pièges que l'on dressoit au mineur, pour l'exclure du bénéfice & du secours que la loi lui promettoit; mais quand on ne s'est fondé que sur la qualité d'Officier, le contractant n'a qu'à se plaindre de la misère du tems qui a fait brèche à la loi, & de la facilité qu'il a eue de prendre infailliblement pour majeur un Officier, dans cette éfrenée licence que l'on se donne, de n'attendre point pour entrer aux Charges, le tems requis par les Ordonnances, & c'est pourquoi l'on ne fait plus aujourd'hui de difficulté que les Officiers même de Judicature ne soient restituables pour les contrats par eux faits en minorité, qui ne concernent point le fait de leurs Charges: leur promotion fait bien présumer que l'Officier est capable des choses qui regardent sa Charge, ce qui l'exclut de toute restitution en cet égard, mais elle ne le fait pas passer pour habile & capable de contracter, s'il se trouve encore dans un âge où la loi lui défend de le faire; *nam nec aliàs jussus. Principis auferre quod jure ipso*

& introducitur & cavetur, sicut in fœmina adoptante sponsum legimus, l. Si suspecta, §. Quoniam, D. de inoffic. Mr Maynard, l. 3. c. 38. 39. & 40. rapporte les Arrêts qui l'ont jugé de la sorte, ce que l'on peut confirmer par l'exemple des Decurions parmi les Romains; les mineurs dans la nécessité des affaires étoient apelez au Decurionat, quoi qu'ordinairement il falût avoir l'âge de vingt-cinq ans pour y être admis, & néanmoins ils pouvoient être restituez; cependant ils ne laissoient pas de jouir de la grace du Préteur, & d'être restituez quand ils avoient contracté mal à propos.

Et quant à cette objection, que l'apelant étoit si proche de sa majorité, qu'il ne manquoit que trois semaines, on répondoit que la Coutume réglant la majorité à vingt ans accomplis, ce terme devoit être tout à fait complet, car si l'on en retranchoit trois semaines, on en viendroit à la fin plus loin; mais par le Règlement de la Cour il faut avoir vingt ans accomplis; pour la ratification depuis la majorité, c'étoit un fait avancé sans preuve: Greard pour Meurdrac, & Theroulde pour Fosley, fondoient leur Cause sur l'autorité de l'Arrest rapporté par Mr Louët: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 2 de Juillet 1671. en réformant la Sentence, l'apelant fut déchargé de son cautionnement.

Dans la troisième partie du Journal du Palais, il y a un Arrest par lequel un Commissaire du Châtelet mineur fut restitué contre un contrat de constitution, & l'on objectoit au mineur que lorsqu'il est Officier, on ne peut plus le considérer comme un mineur, sa Charge le met au rang des majeurs; qu'il étoit vrai qu'un Commissaire du Châtelet n'étoit pas un des principaux Officiers, mais cette subordination nécessaire pour la dispensation de la Justice n'altère rien en soi de ce caractère public; que tous les Livres des Arestographes étoient pleins d'Arrêts qui ont jugé que les Officiers de quelque qualité qu'ils soient, n'étoient point restituables sous prétexte de leur minorité; il est vrai que par les derniers Arrêts il semble que cette jurisprudence a changé, mais il faut prendre garde que ce n'est qu'en faveur des seuls Officiers reçus avec Dispense d'âge, à cause de la notoriété de cette Dispense qui fait connoître leur minorité dans le public: L'on répondoit pour le mineur, qu'encore qu'il fût Commissaire du Châtelet, on le devoit toujours considérer comme mineur, & cela par deux raisons, l'une de fait, l'autre de droit; celle de fait est qu'il avoit été reçu en conséquence d'un avis de parens, & qu'au fonds la majorité n'étoit pas absolument requise, parce qu'il n'étoit Juge de rien; quant au droit, les Arrêts ont jugé que les Officiers même de Cour Souveraine ne sont réputés majeurs que pour le fait de leurs Charges seulement; la raison est qu'il faut faire différence entre la fiction & la vérité, puisque l'on ne doit pas attribuer à la majorité feinte le même effet que l'on accorde à la majorité effective, & cette différence se trouve même établie dans le Droit Romain, *C. qui & advers. quos rest.* Ce privilege est d'ailleurs si favorable, qu'il doit plutôt être étendu que rétreint; & quoi que l'on ait dit des Officiers mineurs reçus après un examen, qu'ils sont déclarés majeurs par un suffrage bien plus certain que celui du tems, cela ne suffit pas pour les exclure de la restitution dans leurs affaires privées, puisque toute la capacité requise pour exercer une Charge, ne sauroit empêcher ce malheureux penchant de leur âge, où les plus sages se précipitent même avec délibération: Par Arrest du 22 de Juin 1673. les lettres de restitution furent enterinées; *Vide l. 1. in fin. D. de min. l. 2. C. eod. l. 1. C. qui & advers. quos.*

Les Docteurs ont aussi traité cette question, si un Docteur en Droit étoit restituable sous prétexte de minorité? Pour l'en exclure on lui peut objecter que le défaut d'âge est abondamment suppléé par la science

Si le mineur étant Officier, sa Charge le met au rang des majeurs?

Si un mineur Docteur en Droit est restituable?

Différence entre la majorité déclarée par l'acte, & la majorité présupposée par la qualité de la personne.

sience du Droit; que ces marques publiques de sa capacité serviroient de piège pour surprendre ceux qui contracteroient avec lui, parce qu'ils le tiendroient capable de contracter; & puisqu'il a affecté le titre de Docteur, il lui seroit honteux de se plaindre d'avoir été surpris par son peu d'expérience; *neque enim quisquam id affectare debet, in quo intelligit vel intelligere debet imperitiam suam alii periculosam fore, l. 8. §. 1. D. ad leg. Aquil.*

Mais l'expérience ne fait que trop connoître que la sience du Droit n'a rien de commun avec la conduite des affaires & l'administration des biens, & qu'un Docteur en Droit a souvent peu de connoissance de l'usage du monde, qui ne s'apprend que par une longue expérience, & par ce principe les personnes de cette qualité ne doivent point être exclues du bénéfice de restitution, lorsqu'ils ont été déçus ou trompés: Il semble toutefois que cela ne doit avoir lieu que pour l'ignorance de fait, & non pour celle de droit; car il n'aléguoit pour cause de restitution qu'une erreur de Droit, comme par exemple de ne s'être pas servi de quelque exception qu'il pouvoit opposer, il ne méritoit pas d'être écouté, *nam juris ignorantiam allegare causas in foro agenti nimis turpe est, l. 2. §. Servius, de orig. jur.* & il est honteux de s'acuser soi-même de n'avoir pas su ce qui dépend de sa profession, *l. Professio, C. de mun. patr. Vide Vinnum, lib. 1. quest. 4. c. 13.*

L'Office de Bunouf Procureur en la Cour, aiant été proclamé à la Barre de la Salle du Palais devant M^{rs} les Conseillers-Commissaires, un mineur nommé le Monnier s'en étoit rendu adjudicataire, mais n'ayant pu paier, & l'Office aiant été proclamé à sa folle enchère, sur ce qu'il justifia sa minorité, il en fut déchargé, par Arrest du 15 Juin 1677. plaidans Greard, Maunourry & le Bourgeois. Autre Arrest sur ce fait: Après le décès de Jean Monvoisin Procureur à Evreux, Marguerite Bertran sa veuve & tutrice de ses enfans, par l'avis des parens presenta Requête au Juge sous le nom de son fils aîné, pour le faire recevoir à l'Office de son pere, quoi qu'il ne fût âgé que de dix-huit ans, & pour être permis d'exercer en attendant qu'il eût obtenu des Provisions du Roi & de Mr le Duc de Bouillon: Ce jeune Procureur fut induit quelque tems après par M^e Claude Benfe Avocat à Evreux, de lui vendre son Office moiennant trois cens livres, & dans le traité qu'ils en firent, il reconnoissoit avoir reçu cinquante livres; la mere étant avertie de cette surprise, fit apeler Benfe devant le Bailli, pour faire déclarer ce contrat nul, aiant été fait avec un mineur imbécille & débauché, que l'on avoit mené dans un cabaret, & là après l'avoir fait boire excessivement, on l'avoit fait signer un contrat de vente de son Office par un prix modique: par Sentence du Juge d'Evreux le traité fut cassé; dont Benfe aiant apelé, Bertheaume prétendoit que la minorité n'étoit point considérable, puisque son vendeur étant Officier il étoit réputé majeur; qu'il avoit acheté cet Office à sa vraie valeur, & que par conséquent le mineur n'étoit point déçu; il n'y avoit lieu à la rescision du contrat, & néanmoins il ofroit un supplément de deux cens livres qui étoit le prix du dernier vendu. Durand pour la mere, representa que les Juges des lieux qui avoient une parfaite connoissance de la mauvaise conduite & de la débauche de ce mineur, n'avoient pas fait difficulté de casser ce contrat, lequel étoit nul, aiant été fait avec un mineur dans un cabaret, & en l'absence de tous ses parens; que la qualité de Procureur ne suffisoit point pour le faire présumer majeur, ce qu'il établissoit par l'Arrest de Macé, & par plusieurs autres donnez en faveur de mineurs: Par Arrest du 29 Juillet 1680. la Sentence fut cassée, & néanmoins ledit Benfe condamné de suppléer deux cens livres, sans y comprendre les cinquante livres qu'il avoit païées; quoi que l'on desintéressât en quelque sorte le mineur par ce

supplément, & que l'on n'eût point d'égard à la quittance de cinquante livres qu'il avoit païées, il est certain que cet Arrest n'étoit point tout à fait dans les règles; comme un mineur ne peut contracter de dettes, il ne peut aussi aliéner ses immeubles sans le consentement de son tuteur, & sans l'autorité du Juge; & dans le fait particulier, le mineur n'étoit pas indemnisé en lui paiant la valeur de l'Office; car on lui ôtoit son emploi qui aidait à le faire subsister, & qui étoit considérable; ce qui étoit si véritable, que la mere ne lui avoit baillé cet Office qu'à charge d'en paier annuellement cent cinquante livres: Un aqueur des immeubles d'un mineur ne pouroit se maintenir en la possession d'iceux, quoi qu'il en ofrît la juste valeur, parce qu'il est plus avantageux de conserver le patrimoine de ses peres, & qu'il y a plus d'utilité à conserver un fonds qu'à remplacer de l'argent: Aussi l'Arrest ne fut donné qu'à la pluralité des voix, *sed multis & magni nominis Senatoribus contradicentibus.*

Par la disposition du Droit Civil, le mineur qui s'étoit dit majeur, étoit indigne du bénéfice de restitution, parce que *in delictis minores non restituntur, nec decipientibus, sed deceptis jura subveniunt.* Le Parlement de Paris suivoit autrefois cette disposition du Droit; Louët, l. M. n. 7. & aparamment c'étoit aussi la jurisprudence de ce Parlement, suivant l'Arrest donné sur ce fait. Un particulier reçu à un Office de Verdier Roial, avoit cautionné son oncle d'une rente, & s'étoit déclaré majeur: Depuis s'étant pourvu de lettres de restitution fondées sur sa minorité, il disoit que ses parens pour le faire recevoir à l'Office de Verdier que son pere avoit exercé, l'avoient fait déclarer majeur avant le tems; mais ils y avoient ajouté une condition, que dans un an il ne pouroit contracter que par l'avis de deux parens, dont cet oncle qu'il avoit obligé de le cautionner étoit l'un, & il l'avoit induit par dol & par fraude, n'en aiant tiré aucun profit; qu'on l'avoit persuadé de se déclarer majeur pour le tromper, car de sa part par cette affirmation de sa majorité il n'avoit point surpris le créancier, *neminem deceperat, sed deceptus fuerat calliditate alienâ & suâ facilitate;* & pour sa qualité d'Officier elle ne le rendoit pas majeur, comme il avoit été jugé par plusieurs Arrêts. Le créancier soutenoit que le dol du demandeur étoit aparent, sur l'assurance de sa majorité il avoit baillé son argent, cependant *fallaci majoris aetatis mendacio eum deceperat, l. 2. C. si minor se majorem dixerit;* il n'avoit pu être reçu en un Office Roial sans avoir l'âge de vingt ans; qu'il avoit contracté avec un homme déclaré majeur en Justice, reçu en un Office Roial, & qui avoit affirmé qu'il étoit majeur; *sic agebat, sic contrahebat, sic muneribus fungebatur;* Par Arrest en l'Audience, du 2 d'Avril 1637. la Cour sans avoir égard aux lettres de rescision ordonna que l'exécution commencée sur les biens du demandeur, tireroit outre; entre Daché sieur de Fonteney, & Moissard Verdier: Cet Arrest néanmoins ne peut servir de Règlement à cause des circonstances particulières, la déclaration faite par un Officier qu'il étoit majeur étant aparamment véritable à cause de sa qualité.

Autre Arrest du 10 de Juillet 1662. Deux freres nommez le Noble, dont l'aîné étoit tuteur de son frere, & qui étoit âgé de dix-neuf ans onze mois, prirent en rente d'une vieille femme une somme de huit cens livres; par le contrat le puîné s'étoit dit majeur, & il s'étoit obligé solidairement avec son frere: depuis il se pourvut de lettres de rescision fondées sur sa minorité, qui furent enterinées par le Bailli, Pilastre disoit qu'encore que le demandeur n'eût pas atteint une majorité parfaite, suivant l'extrait du Bâstière qu'il avoit produit, toutefois il étoit si proche de sa majorité qu'on le devoit réputer majeur; *in favorabilibus proximus pubertati idem est ac pubes, l. Qui filium 74. §. 1. Ad Senat. Consult. Trebell.*

Par le Droit Civil le mineur s'étant dit majeur se rendoit indigne du bénéfice de restitution.

Si la grande proximité de la majorité doit le faire réputer majeur?

Un mineur adjudicataire d'un Office proclamé à sa folle enchère, en fut déchargé.