

différence est que le mari étant, pendant le mariage, l'administrateur de la personne et des biens de sa femme, il est censé faire, en cette qualité, les baux qu'il fait des héritages propres de sa femme; et par conséquent, la femme est censée les avoir faits elle-même par le ministère de son mari, de même qu'un mineur est censé faire lui-même ce que son tuteur fait en sa qualité de tuteur, suivant cette maxime de droit : *Le fait du tuteur est celui du mineur*. Il n'en est pas de même des baux que le mari fait de ses héritages sujets au douaire : ces héritages étant les héritages du mari, le mari fait les baux de ces héritages, tant en son propre nom, qu'en son nom de chef de communauté; la femme, qui a renoncé à la communauté, n'a aucune part à ces baux.

Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que, quoiqu'à s'en tenir à la rigueur des principes la douairière ne soit pas tenue de l'entretien des baux des héritages sujets à son douaire, néanmoins, lorsqu'ils ont été faits de bonne foi, et sans deniers d'entrée, elle doit les entretenir, par une raison de bienséance, qui est que la mémoire de son mari l'oblige à des égards envers les héritiers de son mari; égards qui ne lui permettent pas de les exposer à des recours de garantie de la part des fermiers et locataires, lorsqu'elle peut, sans beaucoup se préjudicier, entretenir ces baux.

C'est sur une semblable raison que les coutumes obligent le seigneur féodal qui a mis en sa main, par une saisie féodale, les fiefs de ses vassaux, d'entretenir les baux que ses vassaux ont faits. C'étoit l'avis de feu M. Rousseau.

## ARTICLE III.

Des charges attachées à l'usufruit de la douairière.

Nous avons déjà traité *suprà*, chap. 1, art. 2, §. 6, des charges sous lesquelles les coutumes accordoient le douaire coutumier à la femme. Nous ne traitons ici que de celles qui sont attachées à son usufruit, et qui sont communes à tous les usufruitiers.

Nous en remarquons deux : 1<sup>o</sup> celle d'acquitter toutes les charges foncières de l'héritage dont la douairière jouit en usufruit, et qui naissent pendant le temps de son usufruit; 2<sup>o</sup> celle d'entretenir les héritages, et de faire les réparations d'entretien qui y surviennent à faire pendant ledit temps.

§. I. De la charge d'acquitter les charges foncières.

230. La douairière, de même que tous les autres usufruitiers, est chargée d'acquitter les charges foncières des héritages dont elle jouit par usufruit, qui échéent pendant tout le temps que dure son usufruit.

Elle est tenue, non seulement des charges annuelles et ordinaires, telles que sont les arrérages de cens, de rentes foncières, les champarts, la dîme; elle est pareillement tenue des extraordinaires, telles que sont les tailles d'église, celles pour la réfection des pavés, celles qu'on impose sur les maisons de ville d'un certain quartier, pour la réfection du puits ou de la fontaine de ce quartier; les dixièmes, les vingtièmes, et autres impositions de pareille nature. Cela est conforme à ce qui est décidé en la loi 28, ff. de usufr.

*leg.*, qui dit : *Si indictiones temporariæ indictæ sint... hoc onus ad fructuarium pertinet*; l. 27, §. 3, ff. de usufr.

231. On a fait la question, si le droit de franc-fief est à la charge de la douairière. Bacquet tient l'affirmative, par la raison qu'il dit que ce droit est dû pour la jouissance. L'arrêt du conseil du 13 avril 1751, article 20, a suivi cette opinion de Bacquet.

232. Quoique les devoirs de fief et les profits féodaux soient des charges foncières, néanmoins la coutume de Paris en décharge la douairière en l'art. 40, où il est dit : « La femme douairière n'est tenue, pour son douaire, faire la foi et hommage, ne payer aucun relief ni profit; mais est tenu l'héritier l'en acquitter, et payer le profit, s'il est dû de son chef. »

La raison est tirée de la nature même de la foi et hommage. Anciennement les fiefs étoient personnels, et ne passoient pas à l'héritier : s'ils sont devenus par la suite héréditaires, c'est à la charge par l'héritier de s'en faire investir par le seigneur. Sans cette investiture l'héritier est censé, vis-à-vis du seigneur, n'avoir pas encore succédé au fief, et le seigneur peut, par la saisie féodale, s'en mettre en possession comme d'un fief vacant. C'est la foi et hommage que le vassal porte au seigneur, et en laquelle le seigneur le reçoit, qui est l'investiture du fief : c'est donc l'héritier, qui a besoin d'être investi pour succéder au fief, qui doit porter la foi et hommage; la douairière, qui n'est qu'une usufruitière, n'a aucune qualité pour la porter : car ce n'est pas à des usufruitiers, ce n'est qu'au pro-

priétaire que s'accorde, par la réception en foi, l'investiture du fief.

Le relief ou rachat n'est pas dû non plus par la douairière ; car ce rachat est le prix de l'investiture. Ce n'est qu'à la charge de ce rachat que le seigneur est tenu d'accorder l'investiture à l'héritier, et que l'héritier, vis-à-vis du seigneur, peut succéder au fief : c'est donc l'héritier, qui a besoin de cette investiture, qui doit le rachat.

233. Sur ces mots, *est tenu l'héritier l'en acquitter*, observez que si l'héritier négligeoit de porter la foi pour l'héritage sujet au douaire, le seigneur, en le saisissant féodalement, ne seroit pas tenu de laisser jouir la douairière, n'étant pas tenu des charges imposées par le vassal sur le fief qu'il met en sa main : mais la coutume veut, en ce cas, que l'héritier qui a donné lieu à la saisie féodale par sa négligence à porter la foi soit tenu d'acquitter et d'indemniser la douairière de la privation de son usufruit pendant tout le temps qu'aura duré la saisie.

Enfin la coutume dit, *payer le profit, s'il est dû de son chef*. Il n'est dû profit du chef de l'héritier, que lorsque l'héritier est un collatéral ; sauf à l'égard des fiefs régis par la coutume de Vexin, pour lesquels il est dû même par les enfants.

234. Quoique la coutume, par cet article, ne parle que de la foi et du profit dû pour la mutation qui arrive par la mort du mari, il en est de même de la foi et des profits dus pour toutes les mutations qui peuvent arriver pendant tout le temps que durera l'usufruit de



la douairière : ce n'est point elle qui en est tenue, c'est le propriétaire, par les raisons ci-dessus rapportées.

235. Il y a dans la ville d'Orléans des censives dans lesquelles il est dû à toutes mutations, même par succession de la ligne directe, un profit qui consiste dans le revenu d'une année de la maison, et qu'on appelle *relevoison à plaisir*. C'est une question, si c'est la douairière qui jouit en usufruit de la maison sujette à ce droit qui est chargée de la relevoison due par la mort du mari, ou si c'est l'héritier du mari qui doit l'acquitter. Pour en charger la douairière, on dit que les raisons pour lesquelles la coutume de Paris a déchargé la douairière du profit de relief ou de rachat ne militent point à l'égard des relevoisons à plaisir, qui ne sont point, comme l'est le rachat, le prix d'une investiture, mais ne sont qu'une charge foncière : or la douairière et tous les autres usufruitiers sont chargés des charges foncières. D'ailleurs le seigneur, en prenant, pour le profit qui lui est dû, le revenu d'une année de la maison, fait souffrir à la douairière une éviction du revenu d'une année; de laquelle éviction l'héritier ne doit pas être tenu d'acquitter la femme, l'héritier n'étant garant, envers la douairière, que des évictions qui procéderaient du fait du mari ou du sien.

Nonobstant ces raisons, on doit décider, dans le cas du douaire coutumier, que la relevoison qui est due par la mort du mari, est à la charge de l'héritier du mari, et non de la douairière. La raison est que, dans la coutume d'Orléans, l'usufruit du douaire coutumier ne commence que du jour qu'il est demandé : la

levoison à plaisir, qui est due par la mort du mari, est née et due dès l'instant de la mort du mari, et par conséquent avant que l'usufruit ait commencé : or la douairière n'est tenue que des charges foncières qui sont nées pendant le temps de son usufruit, et non de celles qui sont nées auparavant.

A l'égard de l'autre argument, qui consiste à dire que le seigneur ayant le droit d'avoir le revenu d'une année de la maison, la douairière souffre éviction de la jouissance d'une année, de laquelle éviction l'héritier n'est pas garant envers elle, au moyen de quoi la charge de la relevoison tombe sur elle ; cet argument porte sur un faux principe. Il suppose que la relevoison à plaisir consiste dans la jouissance en nature de la maison pendant une année ; ce qui est faux. Lorsque la coutume d'Orléans dit, art. 124, que la relevoison à plaisir est *le revenu de l'héritage pour un an*, cela ne doit pas s'entendre de la jouissance en nature, mais d'une somme d'argent dont le revenu de l'année de la maison soit la mesure, c'est-à-dire une somme d'argent égale à celle du revenu d'une année de la maison : ce n'est que dans cette somme d'argent que consiste la relevoison à plaisir.

Il est vrai que l'art. 128 permet au censitaire d'offrir au seigneur la jouissance en nature de la maison pendant une année, pour s'acquitter de la relevoison ; mais cette jouissance en nature n'est pas la chose qui est due pour la relevoison, mais celle qu'il est permis au débiteur d'offrir à la place, *quand bon lui semble* ; et lorsque c'est à lui que cette jouissance appartient, elle n'est qu'*in facultate solutionis* ; ce n'est qu'une

simple somme d'argent qui est *in obligatione*, et qui est due par l'héritier. Il est donc faux que le seigneur ait droit d'avoir pour la relevoison la jouissance en nature de la maison, et d'en évincer la douairière; il n'est créancier pour cette relevoison, que d'une simple somme. Il est vrai que, faute de paiement de cette somme d'argent qui lui est due pour la relevoison, il peut obstacler la maison, et empêcher la jouissance de la douairière; mais elle en doit, en ce cas, être acquittée par l'héritier, puisque c'est lui qui y donne lieu, faute par lui de payer la relevoison dont il est le débiteur.

236. Lorsque la jouissance d'une maison sujette au droit de relevoison à plaisir a été assignée à une femme pour son douaire conventionnel, il semble qu'on ne peut, en ce cas, se dispenser de charger la douairière du profit de relevoison; car la douairière étant saisie du douaire conventionnel dès l'instant de la mort de son mari, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 169, la relevoison se trouve être née et due pendant le temps de son usufruit, et par conséquent être une charge de son usufruit. Il y a néanmoins encore en ce cas une raison pour l'en décharger, tirée tant de la nature du douaire, que de celle de la relevoison à plaisir.

Il est de la nature du douaire, qu'il soit constitué pour servir à la subsistance de la femme; *suprà*, n. 1. Il est par conséquent contre le vœu et la fin que se sont proposés les parties par la constitution du douaire, que la douairière fût chargée du profit de relevoison, qui, par sa nature, consiste dans le revenu entier de la maison pendant une année, et qui ne laisse par

conséquent rien pour la subsistance de la femme pendant cette année.

On peut employer la même raison pour décharger la douairière des relevoisons qui naissent par les mutations qui arrivent par la mort des propriétaires de la maison pendant le temps de son usufruit ; et c'est celle qu'emploie Dumoulin pour décharger la douairière des profits de rachat qui naissent pendant le temps de l'usufruit qu'elle a d'un fief.

§. II. De la charge des réparations qui surviennent pendant l'usufruit.

237. La charge des réparations d'entretien qui surviennent à faire aux héritages dont la douairière jouit en usufruit pendant le cours de son usufruit, est pareillement une charge de l'usufruit de la douairière, qui lui est commune avec tous les autres usufruitiers : *Eum ad quem ususfructus pertinet, sarta tecta suis sumptibus præstare debere explorati juris est* ; l. 7, *Cod. de usufr.*

Cette charge de réparations comprend non seulement celles qui sont à faire des bâtimens, mais généralement toutes les réparations d'entretien qui sont à faire aux héritages dont quelqu'un jouit en usufruit, de quelque nature que soient ces héritages, telles que sont le curage des fossés qui environnent les terres, les réparations qui sont à faire à la chaussée ou à la bonde d'un étang, l'entretien d'une digue, etc.

La douairière et les autres usufruitiers peuvent-ils se décharger des réparations qui se trouvent à faire pendant le temps de leur usufruit, en offrant d'aban-

donner leur usufruit? Ulpien décide que l'usufruitier est reçu à cet abandon : *Quùm fructuarius paratus est usumfructum derelinquere, non est cogendus domum reficere, in quibus casibus usufructuario hoc onus incumbit*; l. 64, ff. *de usufr.* Paul décide la même chose : *Si, absente fructuario, hæres quasi negotium ejus gerens reficiat, negotiorum gestorum actionem adversùs fructuarium habet, tametsi sibi in futurum hæres prospiceret; sed si paratus sit recedere ab usufructu, non est cogendus reficere, sed actione negotiorum gestorum liberatur*; l. 48, ff. *d. tit.*

Cela doit s'entendre avec cette limitation, que l'usufruitier n'est reçu à se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, qu'autant qu'elles ne procéderaient pas de son fait : *Quùm fructuarius debeat quod suo suorumque facto deterius factum sit reficere, non est absolvendus, licèt usumfructum derelinquere paratus sit*; l. 65, ff. *d. tit.*

Ce principe, qu'un usufruitier peut se décharger des réparations en abandonnant son usufruit, est conforme à un principe général, que celui qui est tenu d'une charge à cause d'une chose peut, en abandonnant la chose, se décharger de la charge.

Cet abandon auquel est reçu un usufruitier pour se décharger des réparations survenues pendant le temps de sa jouissance, doit s'entendre de l'abandon de son usufruit, non seulement pour l'avenir, mais même pour le passé; c'est-à-dire qu'il doit compter des fruits qu'il a perçus, les réparations qui se trouvent à faire en étant des charges.

Si l'usufruitier avoit fait toutes les réparations qui

étoient à faire, et qu'il voulût seulement se décharger de celles qui surviendroient à l'avenir, il ne seroit obligé d'abandonner son usufruit que pour l'avenir.

238. La douairière, de même que les autres usufruitiers, n'est tenue que des réparations d'entretien qui surviennent à faire pendant le temps de son usufruit; elle n'est pas tenue des grosses réparations : *Si quæ vetustate corruerint, reficere non cogitur; modica igitur refectio ad eum pertinet*; l. 7, §. 2.

Nous avons expliqué en notre *traité de la Communauté*, n. 271 et 272, quelles sont les réparations qu'on répute grosses, et quelles sont celles qui sont réparations usufruitières; nous y renvoyons.

En un cas, la douairière est tenue même des grosses réparations : savoir, lorsqu'elles procèdent du défaut d'entretien auquel elle est obligée, et par conséquent de sa faute : hors ce cas, elle n'en est pas tenue.

239. Elle n'est pas tenue de celles qui étoient déjà à faire lors de la mort de son mari, dès avant que son usufruit ait commencé.

Peut-elle obliger l'héritier à les faire? Pour la négative, on dira qu'un usufruit est un droit de servitude : or il est de la nature de tous les droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé n'est point tenu de faire aucune chose, mais qu'il est seulement tenu de souffrir jouir de la servitude celui à qui elle est due, et de s'abstenir de faire tout ce qui pourroit en empêcher la jouissance : *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis... sed ut aliquid patiat, aut non faciat*; l. 15, §. 1, ff. de servitut. Suivant ce principe, Pomponius décide que lorsque l'u-

suffruit d'un héritage a été légué à quelqu'un, l'héritier n'est pas plus tenu de faire les réparations qui s'y trouvent à faire au temps de la mort du testateur, que si c'étoit la propriété qui eût été léguée, le testateur étant censé avoir légué l'usufruit de l'héritage en l'état auquel il se trouveroit. Dans le cas d'un legs d'usufruit, dit Pomponius, *Non magis hæres reficere quod vetustate jam deterius factum reliquisset tenetur, quàm si proprietatem alicui testator legasset*; l. 65, §. 1, ff. de usufr.

Nonobstant ces raisons, on doit décider que les réparations d'entretien qui sont à faire, au temps de la mort du mari, sur les héritages sujets au douaire de la femme, doivent être faites aux dépens de la communauté, lorsque la douairière a accepté la communauté; et aux dépens de l'héritier seul, lorsqu'il y a exclusion de communauté, ou lorsque la femme y a renoncé, et que la douairière a action contre l'héritier pour l'obliger à les faire.

La raison est que le mari, en se mariant, contracte l'obligation envers sa femme de lui laisser après sa mort l'usufruit des héritages que les coutumes ou la convention du mariage lui assignent pour son douaire. Cette obligation renferme une obligation secondaire que le mari contracte, de faire toutes les réparations qui sont à faire, jusqu'au temps de l'ouverture du douaire, aux héritages qui doivent être sujets à cet usufruit, et de les conserver en bon état, de manière que l'usufruit qu'il doit laisser après sa mort à sa femme ne soit pas détérioré. Cela est conforme aux principes généraux de droit, suivant lesquels le débiteur d'une chose contracte une obligation secondaire

de la conserver en bon état jusqu'au temps auquel il doit la donner, comme nous l'avons vu en notre *traité des Obligations*, n. 142. Le mari ayant donc dû faire les réparations qui se sont trouvées à faire lors de sa mort, son héritier, qui succède à ses obligations, est tenu de les faire, et de laisser à la douairière, en bon état, les héritages dont elle doit jouir.

A l'égard des raisons que nous avons proposées comme raisons de douter, il est facile d'y répondre. Il est vrai que le droit d'usufruit, de même que le droit de toutes les autres servitudes, n'oblige pas le propriétaire de l'héritage qui en est chargé à faire quelque chose : aussi ce n'est pas du droit d'usufruit que naît l'action qu'a la douairière pour obliger l'héritier du mari à faire les réparations qui se sont trouvées à faire, au temps de la mort de son mari, sur les héritages dont elle doit avoir l'usufruit ; mais elle naît de l'obligation personnelle que son mari a contractée envers elle en l'épousant.

L'espèce de la loi 65, §. 1, ne peut avoir aucune application à celle d'une douairière. Si, dans l'espèce de cette loi, l'héritier n'est pas obligé à faire les réparations qui se trouvent à faire au temps de la mort du testateur à un héritage dont le testateur a légué à quelqu'un l'usufruit, c'est qu'un testateur ne contracte aucune obligation envers ceux à qui il fait des legs : mais le mari, comme nous l'avons dit, contracte en se mariant l'obligation de conserver et d'entretenir les héritages dont l'usufruit est assigné à sa femme pour son douaire.



## ARTICLE IV.

A quoi l'usufruit de la douairière oblige-t-il envers elle le propriétaire des héritages qui y sont sujets.

240. L'usufruit dont un héritage est chargé oblige le propriétaire à souffrir jouir l'usufruitier, tant qu'il ne mésuse pas de son fruit : *Proprietatis dominus non debet impedire fructuarium ita utentem, ne deteriores ejus conditionem faciat* ; l. 15, §. 6, ff. de usufr.

On peut à cet égard établir pour principe qu'il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit de rien faire qui puisse diminuer en rien la jouissance de l'usufruitier.

**COROLLAIRE PREMIER.** Il ne lui est pas permis de rien détruire de ce qui est sur l'héritage chargé d'usufruit.

La raison est que, l'usufruitier ayant droit de jouir de l'héritage et de tout ce qui en fait partie, le propriétaire, en détruisant quelque chose qui se trouve sur l'héritage, et qui en fait partie, diminueroit en quelque chose la jouissance de l'usufruitier; ce qui, suivant notre principe, n'est pas permis au propriétaire.

Par exemple, il n'est pas permis au propriétaire d'une terre chargée d'usufruit, d'abattre un bois de haute-futaie; car il fait un agrément qui fait partie de la jouissance de l'usufruitier: cependant si le bois étoit tellement couronné qu'il fût nécessaire de l'abattre pour en empêcher le dépérissement et la perte, l'usufruitier ne pourroit, en ce cas, s'y opposer.

Le propriétaire peut aussi, lorsqu'il survient de grosses réparations, abattre quelques chênes dans ce bois, autant qu'il en faut pour lesdites réparations.

A l'égard des chênes épars dans les champs, l'usufruitier paroît sans intérêt pour empêcher le propriétaire d'en abattre, pourvu qu'il en laisse plus qu'il n'en faut pour les réparations usufruitières qui pourroient survenir.

Le propriétaire ne doit rien détruire de ce qui étoit sur l'héritage lors de la constitution d'usufruit : mais si la chose n'a été construite sur l'héritage par le propriétaire que depuis la constitution d'usufruit, le propriétaire qui l'y a attachée peut la détacher et l'enlever, tant que l'usufruitier ne s'y opposera pas ; mais, même en ce cas, il ne le pourroit pas si l'usufruitier s'y opposoit. C'est ce qu'enseigne Alfénius : *Hæres in fundo cujus usufructus legatus est villam posuit ; eam invito fructuario demolire non potest, nihilomagi quàm si quam arborem posuisset ex fundo is evellere vellet : sed si antequàm usufructuarius prohibuerit, demolierit, impunè facturum ; l. 12, ff. de usufr. leg.*

241. COROLLAIRE SECOND. Le propriétaire ne peut, contre le gré de l'usufruitier, faire sur l'héritage chargé d'usufruit aucune construction non nécessaire, quand même l'usufruit en seroit bonifié.

C'est ce qu'enseigne Labéon, qui dit qu'il n'est pas permis au propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit, d'élever d'un étage, contre le gré de l'usufruitier, un bâtiment dépendant de cet héritage, ni de construire un édifice sur une place nue de cet héritage : *Labeo scribit nec ædificium licere domino, te invito, aliis*

*tollere; sicut nec aræ fructu legato, potest in aræ ædificium poni; l. 7, §. 1, ff. de usufr.*

La raison est que l'usufruitier seroit troublé dans la jouissance qu'il a droit d'avoir du bâtiment pendant le temps qu'on emploieroit à l'élever, et de celle qu'il a droit d'avoir de la place pendant le temps qu'on emploieroit à construire un édifice sur cette place : or il n'est pas permis au propriétaire d'apporter, sans nécessité, aucun trouble à la jouissance de l'usufruitier. D'ailleurs l'usufruitier ayant le droit de jouir de l'héritage en l'état qu'il est, il ne doit pas être permis au propriétaire de priver l'usufruitier de l'usage qu'il fait d'un terrain nu, en y construisant un bâtiment dont l'usufruitier n'a pas besoin.

A l'égard des constructions nécessaires pour la conservation de l'héritage chargé d'usufruit, telles que sont les réparations qui y sont à faire, il est évident que l'usufruitier ne peut empêcher le propriétaire de les faire.

Il ne peut pas non plus empêcher que le propriétaire fasse garder l'héritage : *Dominus, etiam invito fructuario, fundum vel ædes per saltuarium vel insularium custodire potest; l. 16, §. 1, ff. de usu et habit.*

Dans notre droit, la chasse n'appartient pas à l'usufruitier d'un fief; le propriétaire du fief chargé d'usufruit a droit d'y chasser, pourvu qu'il n'en gâte pas les fruits, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 207, et d'y établir des gardes-de-chasse.

242. COROLLAIRE TROISIÈME. Le propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, imposer aucune servitude sur l'héritage chargé d'usufruit, ni pareille-

ment remettre aucune de celles qui sont dues à cet héritage. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Nec servitutem imponere fundo potest proprietarius, nec remittere servitutem*; l. 15, §. 7, ff. de usufr.

Lorsque nous disons que le propriétaire ne peut, au préjudice de l'usufruitier, imposer aucune servitude sur l'héritage chargé d'usufruit, cela ne peut s'entendre que de celles qui donneraient quelque atteinte à la jouissance de l'usufruitier, et que l'usufruitier a quelque intérêt d'empêcher. Par exemple, le propriétaire d'une maison chargée d'usufruit ne peut pas imposer sur cette maison une servitude de vue ou d'égout; car l'usufruitier a intérêt que le voisin n'ait pas vue sur la maison dont il jouit; il a intérêt qu'elle ne soit pas sujette à recevoir les eaux de son voisin. A l'égard de celles qui n'altèrent en rien la jouissance de l'usufruitier, il est permis au propriétaire de l'imposer; et on ne peut pas dire, en ce cas, qu'il l'impose au préjudice de l'usufruitier, puisqu'il n'y a aucun intérêt. Par exemple, le propriétaire d'une maison chargée d'usufruit peut imposer à cette maison la servitude *altiùs non tollendi*, c'est-à-dire de ne pouvoir élever sa maison plus qu'elle ne l'est; car l'usufruitier n'ayant le droit de jouir de la maison que telle qu'elle est, il est évident qu'il n'a aucun intérêt que la maison ne puisse être élevée plus qu'elle ne l'est : *Proprietatis dominus, nequidem consentiente fructuario, servitutem imponere potest*; l. 15, §. fin., ff. de usufr.; *nisi quâ deterior fructuarii conditio non fiat, veluti si talem servitutem vicino concesserit, jus sibi non esse altiùs tollere*; l. 16, ff. de tit.

Observez, à l'égard de ces termes de la loi 15, *ne consentiente quidem fructuario*, que le jurisconsulte Paul parle selon la subtilité du droit. Suivant les principes subtils du droit romain, un usufruitier ne pouvoit faire remise en tout ou partie de son droit d'usufruit, autrement que *modis civilibus*, tels qu'étoit la cession *in jure* : le consentement qu'il donnoit, *nudo pacto*, à l'imposition d'une servitude qui altéroit et diminueoit son usufruit, ne pouvoit donc pas être valable selon la subtilité du droit. Nous n'avons pas admis dans notre droit toutes ces subtilités; c'est pourquoi il n'est pas douteux dans notre droit qu'une servitude qui altère et diminue l'usufruit dont un héritage est chargé, est valablement imposée par le propriétaire, lorsque l'usufruitier a bien voulu y consentir.

243. Le propriétaire n'ayant pas besoin du consentement de l'usufruitier pour imposer sur l'héritage chargé d'usufruit les servitudes qui sont de nature à n'altérer en rien l'usufruit, à plus forte raison il n'en a pas besoin pour acquérir des servitudes à l'héritage chargé d'usufruit, et l'usufruitier ne seroit pas écouté à s'y opposer; car, par cette acquisition, il ne fait que bonifier l'usufruit, bien loin de l'altérer en rien: *Acquirere planè servitutem eum posse, etiam invito fructuario*, *Julianus ait*; l. 15, §. 7, ff. *de usufr.*

244. Ce n'est que sur l'héritage chargé d'usufruit, et par rapport à cet héritage, qu'il n'est pas permis au propriétaire de rien faire qui puisse altérer en rien l'usufruit dont il est chargé; mais si ce propriétaire d'un héritage chargé d'usufruit avoit un autre héritage voisin, dont il eût la pleine propriété, il lui seroit per-

mis de faire ce qu'il jugeroit à propos sur l'héritage dont il a la pleine propriété, quoique l'usufruit dont est chargé l'autre héritage en doive recevoir quelque atteinte, pourvu qu'il n'en reçoive pas trop d'atteinte.

Par exemple, il lui sera permis d'élever la maison dont il a la pleine propriété, quoique cette élévation diminue le jour de celle qui est chargée d'usufruit; mais il ne lui seroit pas permis de l'élever de manière qu'elle ôtât tout le jour à l'autre. C'est ce qu'enseigne Paul: *Si is qui binas ædes habebat, aliarum usumfructum legaverit; posse heredem Marcellus scribit alteras altiùs tollendo obscurare luminibus, quoniam habitari potest etiam obscuratis ædibus; quod usque adeò temperandum est, ut non in totum ædes obscurentur, sed modicum lumen, quod habitantibus sufficit, habeatur;* l. 30, ff. de usufr.

245. Le propriétaire de l'héritage ne doit avoir sur l'héritage qui est chargé d'usufruit, aucunes choses à lui appartenantes, qui fassent quelque obstacle à la libre jouissance de l'usufruitier; et quand même ce ne seroit ni lui, ni aucune personne de sa part, qui les y auroit apportées, il est obligé de les retirer, ou de les abandonner. C'est ce que le jurisconsulte Pomponius décide dans cette espèce: La violence des vents avoit déraciné et renversé des arbres sur un héritage chargé d'usufruit, lesquels empêchoient la libre jouissance que l'usufruitier doit avoir du terrain où se trouvoient ces arbres renversés. Pomponius décide que l'usufruitier a action contre le propriétaire de l'héritage à qui ces arbres appartiennent, pour qu'il soit condamné à les retirer, ou à en abandonner la propriété: *Si arbo-*

*res vento dejectas dominus non tollat, per quod incommodior fit ususfructus vel iter; suis actionibus usufructuario cum eo experiendum; l. 19, §. 1, ff. de usufr. Quibus actionibus agitur, ajoute la glose, ut tollat, vel pro derelicto habeat.*

246. On demande si la douairière peut obliger l'héritier du mari, propriétaire de l'héritage dont elle jouit en usufruit, de faire les grosses réparations qui surviennent à faire à l'héritage pendant le cours de l'usufruit.

Pour la négative, on dira qu'il est de la nature de l'usufruit, de même que de tous les autres droits de servitude, que le propriétaire de l'héritage qui en est chargé soit obligé à laisser jouir l'usufruitier, et s'abstenir de faire tout ce qui pourroit donner la moindre atteinte à sa jouissance; mais qu'il est contre la nature des droits de servitude que l'usufruitier puisse l'obliger à faire quelque chose: *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis ..... sed ut patiatur, aut non faciat; l. 15, §. 1, ff. de servit.* Il suit, dira-t-on, de ce principe, que la douairière, bien qu'elle ne soit chargée que des réparations viagères et d'entretien, et non des grosses réparations, ne peut néanmoins contraindre le propriétaire à les faire, quoique, faute de les faire, la maison soit inexploitable; et que, sur le refus du propriétaire de les faire, elle n'a d'autre ressource, pour pouvoir jouir de la maison, que de faire elle-même ces réparations, et d'en avancer le coût, sauf aux héritiers de la douairière à retenir la maison jusqu'à ce qu'ils soient remboursés de ce qu'il en a coûté.

Il semble qu'on peut s'autoriser de la loi 7, §. 2, ff. *de usufr.*, où Ulpieu, après avoir dit que l'usufruitier est chargé des réparations d'entretien, ajoute, qu'à l'égard des reconstructions, on ne peut obliger ni l'usufruitier ni le propriétaire à les faire : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Nonobstant ces raisons, nos bons auteurs décident que la douairière peut contraindre l'héritier du mari, propriétaire des héritages dont elle jouit en usufruit, à faire les grosses réparations pendant le cours de l'usufruit. Dupineau, sur l'article 311 de la coutume d'Anjou, le dit en termes formels : cela est juste ; car le mari ayant contracté envers sa femme l'obligation de lui laisser après sa mort, sous certaines charges, la jouissance des héritages qui doivent composer le douaire, à laquelle obligation l'héritier du mari succède, et à l'exécution de laquelle les héritages sont affectés, il ne doit pas être permis à l'héritier du mari ou autre propriétaire desdits héritages de contrevenir, par des voies indirectes, à cette obligation, en imposant indirectement à la douairière d'autres charges que celles dont elle est tenue. Or, s'il étoit permis à l'héritier du mari, propriétaire dudit héritage, de refuser de faire les grosses réparations qui surviennent pendant le cours de l'usufruit de la douairière, à une des maisons dont elle jouit, qu'il ne manqueroit pas certainement de faire si la douairière n'en avoit pas l'usufruit, et qu'il ne refuse de faire que parcequ'il sent que la douairière sera obligée de les faire elle-même, afin de pouvoir jouir de la maison, qui sans cela seroit inexploitable ; il est évident que, si cela étoit permis à l'héritier du mari, ce seroit lui ouvrir



une voie de contrevenir à son obligation, et d'imposer indirectement à la douairière la charge de l'avance des grosses réparations, qui est une charge dont elle n'est pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien. Le refus que l'héritier fait de faire les grosses réparations étant donc présumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en seroit autrement si la maison étoit totalement périée par un incendie ou quelque autre accident : la douairière ne pourroit en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtiroit peut-être pas, quand même elle ne seroit pas chargée d'usufruit. On ne peut en ce cas suspecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Le propriétaire n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place, si mieux n'aime le propriétaire les abandonner; *suprà*, n. 241.

## CHAPITRE VI.

Quand finit l'usufruit de la douairière; en quel cas en est-elle privée; et si une femme peut avoir don et douaire.

247. L'usufruit de la douairière s'éteint par toutes les manières dont s'éteint celui de tous les autres usufruitiers.

1<sup>o</sup> Il s'éteint par la mort naturelle de la douairière :

une voie de contrevenir à son obligation, et d'imposer indirectement à la douairière la charge de l'avance des grosses réparations, qui est une charge dont elle n'est pas tenue, ne devant être tenue que de celles d'entretien. Le refus que l'héritier fait de faire les grosses réparations étant donc présumé fait en fraude, il doit être condamné à les faire.

Il en seroit autrement si la maison étoit totalement périée par un incendie ou quelque autre accident : la douairière ne pourroit en ce cas contraindre le propriétaire à rebâtir cette maison, qu'il ne rebâtiroit peut-être pas, quand même elle ne seroit pas chargée d'usufruit. On ne peut en ce cas suspecter de fraude le refus qu'il fait de la rebâtir. C'est de ce cas qu'on doit entendre ce que dit Ulpien : *Si quæ vetustate corruissent, neutrum cogi reficere*. Le propriétaire n'est en ce cas obligé à autre chose qu'à retirer les ruines qui empêchent l'usufruitier de jouir de la place, si mieux n'aime le propriétaire les abandonner; *suprà*, n. 241.

## CHAPITRE VI.

Quand finit l'usufruit de la douairière; en quel cas en est-elle privée; et si une femme peut avoir don et douaire.

247. L'usufruit de la douairière s'éteint par toutes les manières dont s'éteint celui de tous les autres usufruitiers.

1<sup>o</sup> Il s'éteint par la mort naturelle de la douairière :

*Finitur ususfructus morte usufructuarii*; Instit., tit. de usufr., §. 4.

2<sup>o</sup> Il s'éteint aussi par sa mort civile: *Finitur ususfructus duabus capitibus minutionibus, minimâ et mediâ*; ibid.

Il est étonnant que, contre ce texte formel et plusieurs autres, l'auteur du cinquième tome du *Journal des Audiences*, liv. 8, chap. 6, page 594, ose mettre dans la bouche de M. de Lamoignon, avocat-général, que par les lois romaines l'usufruit, à la différence des autres servitudes personnelles, ne s'éteignoit pas par la mort civile de l'usufruitier. Il est bien certain que ce savant magistrat n'a jamais dit pareille chose.

Si la douairière est condamnée à une peine capitale, telle qu'est celle du bannissement hors du royaume, son droit d'usufruit est éteint, et se réunit à la propriété en même temps qu'elle perd la vie civile. Le seigneur confiscataire qui succède aux biens de la douairière ne peut prétendre cet usufruit, qui est éteint, et qui ne se trouve plus dans les biens de la douairière.

Lorsque la douairière a été condamnée par contumace à une peine capitale, son état civil étant en ce cas en suspens, son droit d'usufruit doit pareillement être en suspens. Si elle meurt dans les cinq ans de l'exécution du jugement rendu par contumace, quoique sans s'être représentée; étant censée en ce cas n'avoir jamais perdu la vie civile, son droit d'usufruit est censé toujours subsister jusqu'à sa mort naturelle, et en conséquence tous les fruits perçus jusqu'à ce temps appartiendront à ses héritiers; au contraire si elle n'est morte qu'après les cinq ans depuis l'exécution du jugement

rendu par contumace, sans avoir été arrêtée ni s'être représentée; étant censée en ce cas avoir perdu la vie civile dès le jour de l'exécution du jugement par contumace, son droit d'usufruit sera pareillement censé éteint et réuni à la propriété dès ce jour, et tous les fruits perçus depuis sur les héritages sujets à cet usufruit appartiendront au propriétaire.

Lorsque la douairière condamnée par contumace a été arrêtée, ou s'est volontairement représentée, soit dans les cinq ans, soit après, tout l'effet de la contumace étant en ce cas détruit, le droit de l'usufruit de la douairière sera censé n'avoir reçu aucune atteinte.

Lorsque la douairière fait profession religieuse dans un monastère par des vœux solennels, cette profession religieuse lui faisant perdre la vie civile, son droit d'usufruit est éteint par cette profession, comme il le seroit par sa mort naturelle.

Néanmoins la jurisprudence des arrêts permet aux douairières, lorsque leur usufruit n'est pas trop considérable, de le conserver en ce cas, par forme de pension alimentaire, pendant leur vie naturelle. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 23 juillet 1629, rapporté au tome premier du *Journal des Audiences*, liv. 2, chap. 23, au profit du couvent des religieuses minimesses, où une douairière avoit fait profession. L'arrêtiste remarque que le revenu annuel de ce douaire n'étoit que de vingt-cinq à trente écus, et que s'il eût été considérable il eût été modéré.

248. 3° L'usufruit de la douairière, de même que celui des autres usufruitiers, s'éteint par la remise qu'elle en fait au propriétaire.

Par le droit romain, cette remise se faisoit par la cession *in jure*: *In jure cessione amittitur usufructus, quoties domino proprietatis cum fructuarius in jure cesserit*; Paul, *sentent.*, lib. 3, tom. 8, §. 35.

Notre droit françois n'ayant pas adopté les formalités du droit romain, la douairière, de même que les autres usufruitiers, peut faire remise au propriétaire de son droit d'usufruit par une simple convention.

Renusson met à ce sujet en question si la douairière ayant fait remise de son droit d'usufruit à son fils, propriétaire de l'héritage qui en étoit chargé, et ce fils étant mort depuis sans enfans, du vivant de sa mère, l'usufruit devoit revivre au profit de la douairière. Il décide la question pour l'affirmative; parceque, dit-il, on doit présumer que la douairière n'a fait cette remise que par une considération personnelle pour son fils. Je pense qu'on doit décider au contraire que son droit d'usufruit ne revivra pas. Quoique la considération personnelle pour son fils ait été le motif qui l'ait portée à faire la remise de son droit, il suffit qu'elle en ait fait la remise, pour qu'il ait été éteint par la remise qu'elle en a faite; la remise qu'un usufruitier fait au propriétaire de son droit étant une des manières dont s'éteint le droit d'usufruit: or ce qui est éteint ne peut plus revivre.

C'est pourquoi si la douairière veut que la convention ne profite qu'à son fils, elle ne doit pas faire une remise de son droit d'usufruit, mais convenir qu'elle n'en fera pas d'usage pendant la vie de son fils.

249. 4<sup>o</sup> L'usufruit de la douairière, de même que celui des autres usufruitiers, et de même que tous

autres droits de servitude, s'éteint *non utendo*, c'est-à-dire lorsque l'usufruitier ne fait aucun usage de son droit pendant un certain temps réglé par la loi : *Finitur ususfructus*, dit Justinien, . . . . *non utendo per modum et tempus*; Instit. tit. *de usufr.*, §. 4.

Justinien, par ces termes, *non utendo per modum*, nous apprend que lorsqu'un usufruitier ne se sert de la chose dont il a l'usufruit que pour des usages auxquels elle n'est pas destinée, il ne perd pas moins son usufruit *non utendo* que s'il ne s'en étoit pas servi du tout; car le droit d'usufruit qu'il a de cette chose étant le droit de s'en servir pour les usages pour lesquels elle est destinée, son droit d'usufruit ne lui donnant pas le droit de s'en servir pour d'autres usages; lorsqu'il s'en sert pour d'autres usages, ce n'est pas de son droit d'usufruit qu'il use; il n'en use pas plus que s'il ne se servoit point du tout de la chose, et par conséquent il ne perd pas moins l'usufruit *non utendo*.

Justinien dit, *non utendo per modum et tempus*: il ne dit pas ici quel est ce temps. Par l'ancien droit, il suffisoit que l'usufruitier d'un héritage eût laissé passer deux ans sans faire usage de son droit, pour qu'il perdît son droit *non utendo*. Par la constitution de Justinien, qui est en la loi 16, §. 1, *cod. de usufruct.*, il faut dix ans *inter presentes*, et vingt ans *inter absentes*.

Par notre droit, pour l'extinction du droit d'usufruit par le seul non-usage de l'usufruitier, il faut trente ans. Mais lorsqu'un tiers détenteur de l'héritage chargé d'usufruit l'a possédé comme franc de l'usufruit, dont il n'avoit pas de connoissance, pendant dix ans entre présents, et pendant vingt ans entre absents, il ac-

quiert, par cette possession de dix ou de vingt ans, l'affranchissement et l'extinction du droit d'usufruit dont l'héritage étoit chargé.

Il y a néanmoins des coutumes, du nombre desquelles est notre coutume d'Orléans, qui n'admettent, en fait d'immeubles et de droits réels et immobiliers, d'autre prescription que celle de trente ans.

250. Pour que l'usufruitier perde son usufruit *non utendo*, il faut qu'il n'ait joui ni par lui-même ni par un autre qui auroit joui par son ordre, ou même sans ordre, mais en son nom.

Par exemple, si l'usufruitier a vendu son usufruit à quelqu'un, ou lui en a fait donation, il est censé jouir par cet acheteur ou donataire, qui jouit par son ordre, et comme étant à ses droits.

Pareillement si, pendant l'absence de l'usufruitier, quelqu'un, quoique sans son ordre, fait valoir l'héritage, dans l'intention de lui en rendre compte, l'usufruitier est censé jouir par cette personne, parceque c'est pour lui et en son nom qu'elle fait valoir l'héritage. C'est ce qu'enseigne Marcien : *Non utitur fructuarius, si nec ipse utatur, nec nomine ejus alius, putà qui emit, vel qui conduxit, vel cui donatus est, vel qui negotium ejus gerit*; l. 38, ff. de usufr.

251. Il y a plus : quand même celui à qui l'usufruitier a vendu son usufruit auroit abandonné la jouissance de l'héritage, et que personne n'en jouiroit, l'usufruitier est censé jouir, par cela seul qu'il jouit de la somme d'argent qu'il a reçue pour le prix de son usufruit : *Si vendidero usumfructum, etiamsi emptor non utatur, videor usumfructum retinere* (d. l. 38);

*quia qui pretio fruitur, non magis habere intelligitur, quàm qui principali re utitur fruitur; l. 39, ff. d. tit.*

Il en est de même lorsque celui à qui j'ai loué la maison dont j'ai l'usufruit n'en est pas entré en jouissance par son fait; je ne laisse pas d'être censé jouir de la maison par les loyers qu'il me paye. Mais si j'avois donné gratuitement à quelqu'un l'usufruit que j'ai dans un héritage, je ne puis être censé en jouir qu'autant que le donataire en jouiroit: *Quòd si donaverò, non aliàs retineo, nisi ille utatur; l. 40, ff. d. tit.*

252. Ce que nous venons de dire, que je suis censé jouir par le prix que j'ai reçu de mon usufruit que j'ai vendu, ou par les loyers que je reçois du locataire à qui j'ai loué l'héritage dont j'ai l'usufruit, quoique ces personnes ne jouissent pas de cet héritage, n'a lieu que lorsque personne n'en jouit : mais si un tiers s'en étoit mis en jouissance, lequel en jouit ou en son propre nom, ou en un autre nom que le mien, je ne puis plus dès-lors être censé continuer de jouir, quand même je continuerois à en recevoir les loyers.

Par exemple, si j'avois donné à ferme l'héritage dont j'ai l'usufruit à celui qui en est le propriétaire, et que celui-ci eût depuis vendu l'héritage à un tiers, sans réserve de l'usufruit, et qu'il l'en eût mis en possession, je ne pourrois plus dès-lors être censé jouir, quoique je continuasse d'en recevoir les loyers: *Pomponius quaerit, si fundum à me proprietarius conduxerit, eumque fundum vendiderit Seio, non deducto usufructu, an usumfructum per emptorem retineam : et ait : Licet proprietarius mihi pensionem solverit, tamen usum-*



*fructum amitti, quia non meo nomine, sed suo fructus est emptor; l. 29, ff. quib. mod. usufr. amitt.*

Pareillement, si le propriétaire de l'héritage dont j'ai l'usufruit, qui le tenoit de moi à loyer, l'a lui-même donné à loyer à un tiers; si c'est par un sous-bail qu'il lui a fait, comme le tenant lui-même de moi, je serai censé continuer de jouir par ce sous-locataire: mais s'il l'a donné en son propre nom à loyer à ce tiers, je ne pourrai plus dès-lors être censé continuer de jouir; car ce n'est pas en mon nom que jouit celui qui le tient du propriétaire: *Si à me conductum usumfructum quis alii locaverit, retinetur usufructus: sed si proprietarius eum locasset suo nomine, dicendum amitti; non enim meo nomine fruitur colonus; d. l. 29.*

Observez que le jurisconsulte parle ici selon la subtilité du droit; mais si le propriétaire prétendoit en ce cas l'extinction de l'usufruit, *repelleretur per exceptionem doli.*

253. 5° L'usufruit de la douairière s'éteint par la résolution du droit que son mari, qui le lui a constitué, avoit dans l'héritage, lorsque cette résolution se fait *ex causâ antiquâ et necessariâ.*

Par exemple, lorsqu'une femme a pour son douaire l'usufruit d'un héritage que son mari avoit acquis, à titre de donation, d'une personne qui n'avoit point d'enfants; s'il survient un enfant à cette personne, la donation étant en ce cas révoquée, et par conséquent le droit qu'avoit le mari dans l'héritage étant résolu *ex causâ antiquâ et necessariâ*, l'usufruit de la douairière doit pareillement se résoudre et s'éteindre.

La raison est que personne ne pouvant transférer à

un autre plus de droit dans une chose qu'il n'en a lui-même, le propriétaire d'un héritage dont le droit est sujet à se résoudre par l'événement de quelque condition, ne peut accorder à un autre dans cet héritage aucun droit d'usufruit, ni aucun autre droit, qui ne soit pareillement sujet à se résoudre par l'événement de ladite condition. De là cet axiome, *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*.

254. 6° L'usufruit de la douairière, de même que celui de tous les autres usufruitiers, s'éteint *consolidatione*, c'est-à-dire lorsqu'elle a acquis, à quelque titre que ce soit, la propriété de l'héritage dont elle avoit l'usufruit : *Finitur ususfructus*, dit Justinien, . . . *si usufructarius rei proprietatem adquisierit; quæ res consolidatione appellatur*; Inst., tit. de usufr., §. 4.

La raison est que le droit d'usufruit est incompatible avec la propriété dans une même personne ; car il est de l'essence du droit d'usufruit d'être un droit dans la chose d'autrui : on le définit *jus alienis rebus utendi fruendi*; l. 1, ff. de usufr. L'usufruit est un droit de servitude, qu'on ne peut par conséquent avoir dans sa propre chose ; *Res sua nemini servit*. Il est donc de nécessité, *per rerum naturam*, que, lorsqu'un usufruitier devient propriétaire de la chose dont il avoit l'usufruit, le droit d'usufruit qu'il avoit dans cette chose s'éteigne, et se réunisse à la propriété. Il conserve, à la vérité, en devenant propriétaire, le droit qu'il avoit auparavant, comme usufruitier, de percevoir les fruits de la chose ; mais il ne l'a plus sous la forme d'un droit d'usufruit, il l'a comme une dépendance de son droit de propriété.

Lorsque le titre d'acquisition que l'usufruitier a faite de la propriété de l'héritage dont il avoit l'usufruit vient, par la suite, à être rescindé et à être déclaré nul, cette acquisition, et la consolidation de l'usufruit qui en devoit être l'effet, sont regardées comme non avenues, et l'usufruitier conserve en conséquence son droit d'usufruit. C'est ce que Papinien décide en la loi 57, *de usufr.*, dans l'espèce de l'usufruitier d'un héritage à qui le propriétaire en avoit légué la propriété : Papinien décide que cet usufruitier étant évincé de la propriété qui lui avoit été léguée, par la querelle d'inofficioité intentée contre le testament, conservoit son droit d'usufruit.

Doit-on décider de même lorsque le titre de l'acquisition que l'usufruitier a faite de la propriété n'est détruit que pour l'avenir, quoique *ex causâ antiquâ et necessariâ*? Julien, en la loi 17, ff. *quib. mod. usufr. amitt.*, prétend qu'il en doit être autrement dans ce cas, et que l'usufruitier qui a acquis la propriété de l'héritage dont il avoit l'usufruit, et qui a été depuis évincé de cette propriété, par la résolution qui s'en est faite pour l'avenir, quoique *ex causâ antiquâ et necessariâ*, ne recouvroit pas son droit d'usufruit, qui avoit été éteint par l'acquisition qu'il avoit faite de la propriété, laquelle n'ayant été détruite que pour l'avenir avoit assez duré pour produire cette extinction de l'usufruit. Voici l'espèce qu'il propose : *Si tibi fundi usufructus purè, proprietas autem sub conditione Titio legata fuerit, et pendente conditione dominium proprietatis (ab hærede) adquisieris, deindè conditio ex-*

*titerit, pleno jure fundum Titius habebit: neque interest quòd detracto usufructu proprietas legata sit; etenim dum proprietatem acquiris, jus omne legati usufructùs amisisti.*

Brunneman, sur cette loi, remarque, après plusieurs autres docteurs, que la décision n'est fondée que sur la subtilité à laquelle les jurisconsultes romains se sont quelquefois trop attachés, et qu'elle est contraire à l'équité. En effet, il est contre l'équité que cet usufruitier, qui a acquis le droit d'une nue propriété, séparée du droit de percevoir les fruits de l'héritage qui étoit par-devers cet usufruitier, soit, par la résolution qui s'est faite pour l'avenir de son acquisition, privé de plus qu'il n'a acquis, et qu'on lui fasse perdre le droit de percevoir pendant sa vie les fruits de l'héritage qu'il avoit indépendamment, et avant l'acquisition qu'il a faite de la nue propriété, et qu'il a toujours depuis conservé, quoique sous une autre forme. Il est contre l'équité que le légataire de la nue propriété de l'héritage, du legs duquel le testateur a nommé excepté le droit de percevoir les fruits pendant la vie de celui à qui il avoit légué l'usufruit, prétende par une subtilité, contre la volonté du testateur, en dépouiller l'usufruitier. C'est pourquoi, dans notre droit françois, qui rejette les subtilités du droit romain, et qui n'adopte que les décisions de droit qui sont conformes à l'équité, il ne doit pas être douteux que l'usufruitier qui a acquis la nue propriété de l'héritage dont il jouissoit par usufruit doit, lorsqu'il est évincé de la propriété, retenir son droit d'usufruit, non seu-

lement lorsque son titre d'acquisition de la propriété a été rescindé et déclaré nul, mais pareillement lorsqu'il n'a été détruit que pour l'avenir.

255. 7° L'usufruit de la douairière, de même que celui de tous les autres usufruitiers, s'éteint par l'extinction de la chose dont elle jouissoit en usufruit: *Est enim usufructus jus in corpore, quo sublato, et ipsum tolli necesse est; l. 2, ff. de usufr.*

Cela est sans difficulté lorsque la chose chargée d'usufruit est tellement éteinte qu'il n'en reste rien. Par exemple, si une douairière jouissoit par usufruit d'un pré voisin d'une rivière, et que la rivière eût emporté tout le pré, il n'est pas douteux, en ce cas, que l'usufruit de cette douairière est éteint.

Mais que doit-on décider lorsque la chose chargée d'usufruit n'a fait que changer de forme? Les jurisconsultes romains distinguoient l'usufruit qui avoit été légué ou constitué spécialement d'une certaine chose, et l'usufruit légué ou constitué à titre universel, comme lorsque quelqu'un avoit donné ou légué à quelqu'un l'usufruit de tous ses biens. A l'égard de la première espèce d'usufruit, c'est-à-dire de l'usufruit spécial d'une certaine chose, ils décidoient que lorsque la chose chargée d'usufruit avoit changé de forme substantielle, et étoit devenue une autre chose que ce qu'elle étoit, l'usufruit de cette chose étoit éteint, et ne pouvoit être prétendu par l'usufruitier dans celle en laquelle elle avoit été convertie.

Par exemple, lorsqu'une maison chargée d'usufruit a été brûlée, ou détruite par quelque accident, et qu'il n'en reste plus que la place et les matériaux, l'usufruit

de cette maison, suivant les principes des jurisconsultes romains, est entièrement éteint, et l'usufruitier ne peut prétendre l'usufruit de la place et des matériaux; par cette raison que cet usufruitier avoit l'usufruit d'une maison; que, n'y ayant plus de maison, la chose dont il avoit l'usufruit n'existe plus, ni par conséquent son usufruit. Il reste bien la place et les matériaux de cette maison; mais une place et des matériaux ne sont pas une maison, ils ne sont pas par conséquent la chose dont il avoit l'usufruit. C'est ce qu'enseigne Ulpien : *Rei mutatione interire usumfructum placet; veluti, ususfructus mihi ædium legatus est; ædes corruerunt vel exustæ sunt : sine dubio extinguitur: an et areæ? Certissimum est exustis ædibus, nec areæ, nec cæmentorum usumfructum deberi*; l. 5, §. 2, ff. quib. mod. ususfr. amitt.

Les jurisconsultes romains avoient poussé la subtilité si loin, que, dans le cas auquel la maison auroit été rebâtie, ils décidoient que l'usufruitier de la maison brûlée n'étoit pas fondé à prétendre l'usufruit de la maison rebâtie, parcequ'elle n'étoit pas la même maison que celle dont il avoit eu l'usufruit: *Etsi domus fuerit restituta, ususfructus extinguitur*; l. 10, §. 7, ff. d. tit.

Dans le cas inverse, lorsqu'on avoit bâti une maison sur une place nue chargée d'usufruit, les jurisconsultes décidoient que l'usufruit de la place étoit éteint, parceque la maison en laquelle avoit été convertie la place étoit une autre chose; sauf à celui qui avoit eu l'usufruit de la place son action contre le propriétaire qui avoit bâti la place, et par le fait du-

quel l'usufruit de la place avoit été éteint : *Si areæ sit ususfructus legatus, et in eâ ædificium sit positum, rem mutari, et usumfructum extinguï constat. Planè si proprietarius hoc fecit, ex testamento, vel de dolo tenebitur; d. l. 5, §. fin.*

Si la place dont j'avois l'usufruit a été, par la démolition du bâtiment, restituée à sa forme de place, je conserve mon usufruit, parceque c'est la même place : *Si in areâ cujus ususfructus alienus esset, quis ædificasset, intra tempus quo ususfructus perit superficïe sublata, restitui usumfructum veteres responderunt; l. 71, ff. de usufr.*

Suivant les mêmes principes, les jurisconsultes romains décidoient que l'usufruit d'un étang étoit éteint lorsque l'étang étoit desséché et converti en terre labourable, parcequ'une terre labourable n'est pas la même chose qu'un étang.

Ils décidoient pareillement que lorsque, par une maladie épidémique, un troupeau avoit été réduit à quelques bêtes, qui ne sont pas en nombre suffisant pour former un troupeau, l'usufruit du troupeau étoit éteint, et ne pouvoit être prétendu dans les bêtes qui en restoient; parceque deux ou trois bêtes ne font pas un troupeau, et qu'il n'y a plus de troupeau lorsqu'il n'en reste que quelques bêtes : *Si stagni ususfructus legetur, et exaruerit sic, ut ager sit factus; mutata re, extinguitur ususfructus; l. 10, §. 3, ff. quib. mod. ususfr. amitt. Quùm gregis ususfructus legatus est, et usque eò numerus pervenit gregis, ut grex non intelligatur, perit ususfructus; l. 31, ff. d. tit.*

Toutes ces décisions n'avoient lieu qu'à l'égard de

l'usufruit spécial d'une certaine chose; mais à l'égard de l'usufruit d'une universalité de biens, lorsque quelques unes des choses dont elle est composée ont changé de forme et ont été converties en d'autres choses, cet usufruit universel subsiste dans les nouvelles choses dans lesquelles ont été converties les anciennes, parce qu'il n'est pas déterminé à telle et telle chose en particulier, mais qu'il comprend généralement les choses qui composent cette universalité de biens : *Universorum bonorum*, dit Julien, *an singularum rerum ususfructus legetur, hactenus interesse puto, quòd si ædes incensæ fuerint, ususfructus specialiter ædium legatus peti non potest : bonorum autem usufructu legato, areæ ususfructus peti poterit; quoniam qui bonorum suorum usumfructum legat, non solum eorum quæ in specie sunt, sed et substantiæ omnis usumfructum legare videtur : in substantiâ autem bonorum etiam area est; l. 34, §. 2, ff. de usufr.*

Dans notre droit françois on ne s'attache pas aux subtilités du droit romain; et, soit que l'usufruit soit d'une universalité de biens, soit qu'il soit l'usufruit spécial d'une certaine chose, lorsque la chose chargée d'usufruit a changé de forme, et a été convertie en une autre chose, on doit décider que l'usufruit n'est pas éteint, et qu'il doit subsister dans la chose en laquelle a été convertie celle qui a été chargée de l'usufruit.

C'est pourquoi, si l'on a donné à une femme pour son douaire conventionnel l'usufruit d'une maison; si la maison vient à être incendiée par le feu du ciel, et que le propriétaire ne juge pas à propos de la rebâter,



la douairière doit jouir par usufruit de la place, et la louer comme elle pourra; et elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent. Si au contraire le propriétaire rebâtit la maison, la douairière aura l'usufruit de la maison qui aura été rebâtie.

Par la même raison, lorsqu'on a donné à une femme, pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une certaine rente, et que le débiteur en fait le rachat, quoique cette rente, dont la douairière avoit l'usufruit, soit éteinte par le rachat qui en a été fait, l'usufruit de la douairière ne sera pas pour cela éteint; mais il sera transporté sur les deniers provenus du rachat, ou plutôt sur le remploi qui en sera fait en autres rentes ou héritages.

#### ARTICLE PREMIER.

Pour quelles causes une femme peut-elle être privée de son douaire.

256. La principale cause pour laquelle une femme est privée de son douaire est la cause d'adultère.

Il faut pour cela qu'elle en ait été déclarée convaincue par sentence du juge, sur la plainte intentée contre elle par son mari. Lorsque le mari n'a pas donné la plainte de son vivant, les héritiers du mari ne sont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultère de la femme pour se dispenser de lui payer son douaire.

Quelques coutumes en ont des dispositions qui sont en cela conformes au droit commun généralement reçu.

la douairière doit jouir par usufruit de la place, et la louer comme elle pourra; et elle doit pareillement jouir en usufruit du prix que seront vendus les matériaux qui en restent. Si au contraire le propriétaire rebâtit la maison, la douairière aura l'usufruit de la maison qui aura été rebâtie.

Par la même raison, lorsqu'on a donné à une femme, pour son douaire conventionnel, l'usufruit d'une certaine rente, et que le débiteur en fait le rachat, quoique cette rente, dont la douairière avoit l'usufruit, soit éteinte par le rachat qui en a été fait, l'usufruit de la douairière ne sera pas pour cela éteint; mais il sera transporté sur les deniers provenus du rachat, ou plutôt sur le remploi qui en sera fait en autres rentes ou héritages.

#### ARTICLE PREMIER.

Pour quelles causes une femme peut-elle être privée de son douaire.

256. La principale cause pour laquelle une femme est privée de son douaire est la cause d'adultère.

Il faut pour cela qu'elle en ait été déclarée convaincue par sentence du juge, sur la plainte intentée contre elle par son mari. Lorsque le mari n'a pas donné la plainte de son vivant, les héritiers du mari ne sont pas recevables à l'intenter, ni à offrir la preuve de l'adultère de la femme pour se dispenser de lui payer son douaire.

Quelques coutumes en ont des dispositions qui sont en cela conformes au droit commun généralement reçu.

Celle de Tours, art. 336, porte : « Femme noble  
« ou roturière qui forfait en son mariage perd son  
« douaire, s'il y en a eu plainte faite par le mari en  
« justice; autrement n'en pourra l'héritier faire que-  
« relle après la mort du mari. »

Néanmoins, si depuis que la femme a été déclarée  
convaincue d'adultère, et déchuë de son douaire et de  
toutes ses conventions matrimoniales, son mari l'a-  
voit reçue en sa maison, où elle auroit demeuré jus-  
qu'à la mort de sondit mari, elle ne seroit pas en ce  
cas privée de son douaire : la peine est censée n'avoir  
été prononcée contre la femme qu'en considération du  
mari, lequel en conséquence a le pouvoir de la re-  
mettre, et est censé l'avoir remise, lorsqu'il a reçu  
chez lui, jusqu'à la mort, sa femme.

Quelques coutumes en ont des dispositions qui sont  
en cela conformes au droit commun. Celle d'Anjou,  
art. 314, dit : « Si femme mariée, de sa propre vo-  
« lonté, par fornication, laisse et abandonne son mari,  
« ou par jugement d'Église, par sa faute et coulpe,  
« est séparée d'avec son mari, *et ne soit depuis récon-  
« ciliée à lui*, elle perd son douaire. »

Donc elle ne le perd pas lorsqu'elle s'est réconciliée,  
quoiqu'il y ait une sentence contre elle.

Ce qui est dit ici du jugement d'Église est un ves-  
tige de l'entreprise que les juges d'Église avoient faite  
autrefois sur la juridiction séculière, en voulant con-  
noître de ces causes; mais il n'est pas douteux aujour-  
d'hui qu'ils n'en peuvent connoître sans abus.

257. Une seconde cause pour laquelle la femme doit

être privée de son douaire est lorsqu'elle a abandonné son mari.

La coutume de Normandie en a une disposition ; elle dit : « Femme n'a douaire sur les biens de son mari, « si elle n'étoit avec lui lors de son décès ; art. 361 : Ce « qui se doit entendre, quand elle a abandonné son « mari sans cause raisonnable, etc. ; art. 362. »

Celle de Bretagne, art. 451, dit : « Femme qui laisse « volontairement son mari, et s'en va avec un autre, « et n'est avec son mari au temps de sa mort ; et aussi « si elle le laisse et ne fait son devoir de le garder, et « elle le peut faire au cas que son mari ne la refuse- « roit, jacoit qu'elle ne s'en aille avec un autre, ne doit « être endouairée. »

Les dispositions de ces coutumes, étant fondées sur l'équité, doivent être observées par-tout.

Observez néanmoins que, pour que la femme qui a quitté son mari soit privée de son douaire, il faut que ce soit contre le gré de son mari qu'elle l'ait quitté, et qu'il lui ait fait sommation juridique de revenir avec lui, à laquelle elle n'a pas déferé : mais si c'est du consentement, au moins tacite, de son mari qu'elle ne demeurait pas avec lui (ce qui se présume lorsque son mari ne s'en est pas plaint judiciairement), elle n'est sujette à aucune peine.

258. La débauche de la femme pendant sa viduité, sur-tout dans l'an du deuil, est, suivant la jurisprudence des arrêts, une troisième cause pour laquelle elle peut être privée de son douaire.

L'héritier du mari est reçu à en faire la preuve, quoique, pour l'honneur du mari, il ne fût pas admis

à faire la preuve de celle du temps du mariage. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 15 avril 1571, rapporté par Anne Robert, *Rer. jud.*, l. 1, cap. 13, par lequel, sur la preuve de la débauche d'une veuve Royer pendant l'année du deuil, à laquelle preuve les héritiers avoient été admis, ladite veuve Royer fut privée de son douaire.

Il suffit même, pour la privation du douaire, que la veuve soit convaincue d'une simple fornication dans l'an du deuil. C'est ce qui résulte de ce qui est rapporté au *Journal des Audiences*, liv. 5, chap. 26. La veuve, dans l'an du deuil de son premier mari, après des fiançailles avec un homme qu'elle avoit été obligée de faire venir chez elle pour conduire son labour, avoit eu habitude avec cet homme, son fiancé, qu'elle avoit épousé depuis : elle avoit été pour cela privée de son douaire par le premier juge. Le journaliste rapporte que M. l'avocat-général, sur les conclusions duquel la sentence fut infirmée et la veuve déchargée de la peine, ne s'y détermina que par la réunion de toutes les circonstances de fait qui tendoient à l'excuser, et à la charge que l'arrêt ne pourroit tirer à conséquence.

Dumoulin, *in Cons. Par.*, §. 30, n. 143, en fait une maxime : *Mulier si infra annum luctûs commiserit stuprum, perdit donata et relicta; et hoc manet in viridi observantiâ.*

259. Il y a des arrêts qui ont prononcé la peine de privation de douaire contre des femmes convaincues du crime de supposition de part. Dufréne, au *Journal des Audiences*, en rapporte un du 6 juin 1636, qui est aussi rapporté par Renusson.

260. Il y en a qui ont prononcé cette peine contre des femmes pour n'avoir pas poursuivi la vengeance de la mort de leur mari. Je ne crois pas que ces arrêts doivent être suivis : ils ont été rendus par une mauvaise application des principes du droit romain. Chez les Romains, il n'y avoit pas de magistrats chargés de la vengeance publique ; les proches du défunt étoient particulièrement chargés de la poursuite de la vengeance de sa mort : c'étoit un devoir de piété auquel ils ne pouvoient manquer sans crime, et sans encourir la peine de la privation de sa succession, et tout ce qu'ils tenoient de lui. Mais parmi nous il y a dans chaque juridiction un magistrat qui est seul chargé de la vengeance publique. La veuve et les héritiers du défunt ne donnent la plainte contre l'homicide que pour la réparation civile du tort que leur a causé la mort du défunt ; ils n'ont pas droit de conclure à la peine publique. On ne peut donc point les punir pour n'avoir pas poursuivi la vengeance de la mort du défunt, puisque ce ne sont point eux qui en sont chargés.

261. Il y a une cause de privation du douaire qui est particulière à la coutume de Bretagne ; elle dit en l'article 354 : « Femme veuve qui se remarie à son do-  
« mestique ordinaire perd son douaire. »

Ailleurs, la veuve qui se remarie, soit à son domestique, soit à quelque autre homme indigne de sa condition, est seulement sujette aux peines contenues en l'ordonnance de Blois, art. 182, que nous avons rapportée en notre *traité du Mariage*.

262. Dans quelques coutumes, c'est cause de privation de douaire lorsque la douairière mésuse des

héritages qui composent son douaire, ou de partie d'iceux, y faisant des dégradations considérables. La douairière, dans ces coutumes, est donc, en ces cas, non seulement tenue des dommages et intérêts résultants desdites dégradations; elle est en outre punie par la peine de la privation du douaire, que l'héritier peut faire prononcer contre elle.

Ces coutumes se partagent encore à cet égard. Celle d'Anjou, art. 311, veut que la femme perde tout son douaire lorsqu'elle mésuse de quelqu'un des héritages qui le composent : au contraire, celle de Bourbonnois, art. 264, la prive de son douaire dans l'héritage seulement dans lequel elle a malversé.

La douairière est pareillement censée mésuser lorsqu'elle vend, comme chose à elle appartenante, des terres qui font partie de son douaire; et elle est pareillement, en ce cas, punie dans ces coutumes par la privation du douaire.

Guenois, sur l'article 264 de Bourbonnois, f. 619, *verso*, observe que la douairière n'est sujette, dans ces coutumes, à la privation du douaire pour les dégradations faites aux héritages sujets au douaire, que lorsqu'elle jouissoit par elle-même de l'héritage, et qu'elle n'y est pas sujette lorsqu'elles ont été faites sans son ordre par un fermier; et il cite un arrêt qui en a déchargé, dans ledit cas, la douairière dans la coutume d'Anjou, et l'a seulement condamnée aux dommages et intérêts.

Cette peine de la privation de l'usufruit ne doit pas avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées : la douairière peut seulement être privée de

jouir par elle-même, et l'héritier du mari reçu à jouir par lui-même, à la charge de compter des revenus à la douairière, sous la déduction des charges. La coutume de Bretagne, art. 468, en a une disposition qui mérite d'être étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

263. Quoique de droit une femme ne soit pas privée de son douaire lorsqu'elle convole à un autre mariage, néanmoins on peut valablement convenir par le contrat de mariage qu'elle le perdra en ce cas, ou pour le tout, ou pour partie.

L'auteur du *Traité des Contrats de mariage* nous apprend que l'on convient assez souvent que la femme ayant des enfants sera privée, en cas de convol, d'une partie de son douaire, de laquelle partie les enfants entreront en jouissance du jour du convol.

#### ARTICLE II.

Si une femme peut avoir don et douaire en même temps.

264. Le douaire étant un titre lucratif, il est évident qu'une veuve ne peut être douairière et donataire des mêmes choses. Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir dans une même personne pour une même chose : *Duæ causæ lucrativæ in eâdem re et in eâdem personâ concurrere non possunt.*

C'est pourquoi, lorsqu'une femme est, par son contrat de mariage, donataire, soit en propriété soit en usufruit, des biens que son mari laissera lors de son décès; si elle accepte la donation, il est évident qu'elle ne peut plus avoir le douaire coutumier, et qu'il lui



jouir par elle-même, et l'héritier du mari reçu à jouir par lui-même, à la charge de compter des revenus à la douairière, sous la déduction des charges. La coutume de Bretagne, art. 468, en a une disposition qui mérite d'être étendue aux coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

263. Quoique de droit une femme ne soit pas privée de son douaire lorsqu'elle convole à un autre mariage, néanmoins on peut valablement convenir par le contrat de mariage qu'elle le perdra en ce cas, ou pour le tout, ou pour partie.

L'auteur du *Traité des Contrats de mariage* nous apprend que l'on convient assez souvent que la femme ayant des enfants sera privée, en cas de convol, d'une partie de son douaire, de laquelle partie les enfants entreront en jouissance du jour du convol.

#### ARTICLE II.

Si une femme peut avoir don et douaire en même temps.

264. Le douaire étant un titre lucratif, il est évident qu'une veuve ne peut être douairière et donataire des mêmes choses. Deux causes lucratives ne peuvent pas concourir dans une même personne pour une même chose : *Duæ causæ lucrativæ in eâdem re et in eâdem personâ concurrere non possunt.*

C'est pourquoi, lorsqu'une femme est, par son contrat de mariage, donataire, soit en propriété soit en usufruit, des biens que son mari laissera lors de son décès; si elle accepte la donation, il est évident qu'elle ne peut plus avoir le douaire coutumier, et qu'il lui

devient inutile; car ayant, par la donation qui lui a été faite, le droit de jouir de tous les biens de son mari, elle n'a plus besoin du douaire coutumier pour jouir de la moitié de ceux que son mari avoit au temps des épousailles.

Ce n'est donc pas sur cet objet que tombe la question; mais la question est de savoir si une veuve peut être douairière de certains biens, et donataire d'autres biens de son mari.

Il y a quelques coutumes qui ne le permettent pas, telles que celles de Bretagne, art. 208; d'Anjou, 310; du Maine, 313; de Touraine, 337. Mais dans les autres coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, même dans la coutume de Paris, qui ne permet pas aux enfants d'être douairiers et donataires, cette disposition ne s'étend pas à la femme; c'est pourquoi rien n'empêche que dans cette coutume elle ne soit douairière de la moitié des héritages propres, et donataire par don mutuel de la part de son mari dans les conquêts de la communauté.

265. Dans les coutumes qui ne permettent pas à la femme d'être tout à-la-fois douairière et donataire, la femme, après la mort de son mari, a le choix du douaire ou de la donation. Lorsqu'elle a choisi le douaire, elle est de plein droit déchuë de la donation; et, *vice versâ*, si elle a accepté la donation, elle est de plein droit déchuë de son douaire. Il n'importe à cet égard que la donation faite à la femme lui ait été faite par son mari, par contrat de mariage ou depuis, qu'elle soit simple ou mutuelle, entre vifs ou testamentaire.

Il n'importe non plus que ce soit le mari qui ait lui-même constitué le douaire, ou que ce soient les père et mère du mari qui l'aient constitué à la femme sur les biens qu'ils donnoient en mariage au mari. La femme ne peut, après la mort de son mari, avoir tout à-la-fois ce douaire, et une donation que lui auroit faite son mari; il faut qu'elle opte l'un ou l'autre. C'est ce qui a été observé par Dupineau, sur l'art. 310 d'Anjou.

266. Ces dispositions sont des statuts réels, qui, selon la nature des statuts réels, n'exercent leur empire que sur les biens qui y sont sujets: mais ils l'exercent même à l'égard des personnes qui ne sont pas sujettes par elles-mêmes à ces coutumes, n'y étant pas domiciliées.

Suivant ce principe, lorsque les biens d'un Parisien, sujets au douaire de sa femme, sont situés sous la coutume du Maine, et que ceux qu'il a donnés à sa femme y sont pareillement situés, la veuve ne pourra pas avoir tout à-la-fois le don et le douaire; mais elle sera tenue d'opter l'un ou l'autre, suivant que le prescrit la coutume du Maine, sous laquelle sont situés les biens, quoique la coutume de Paris, à laquelle sa personne est soumise, n'ait pas une pareille disposition.

*Vice versâ*, la veuve d'un Manceau, quoique soumise par sa personne à une coutume qui ne permet pas d'avoir don et douaire, pourra néanmoins avoir l'un et l'autre si les biens sont situés sous une coutume qui n'a pas une pareille disposition.

Dupineau, sur l'article 310 d'Anjou, et les com-

mentateurs de la coutume du Maine, observent que cette incompatibilité du don et du douaire a lieu, quoique les biens sujets au douaire et les biens compris en la donation soient situés sous différentes coutumes, qui ont l'une et l'autre une semblable disposition sur l'incompatibilité du don et du douaire : c'est pourquoi, si les biens sujets au douaire sont situés sous la coutume d'Anjou, et ceux compris en la donation, sous celle du Maine, la femme ne pourra avoir le douaire et la donation; elle sera tenue d'opter.

Mais elle pourra être douairière de biens d'Anjou, et donataire de biens situés à Paris, la coutume de Paris n'ayant pas admis l'incompatibilité du don et du douaire à l'égard de la femme; et *vice versâ*, si tous les biens sujets au douaire sont situés à Paris, et qu'il n'y en ait aucuns en Anjou, elle pourra être douairière des biens de Paris, et donataire des biens d'Anjou.

267. Lorsque le douaire est un douaire conventionnel, qui consiste dans la rente viagère d'une certaine somme d'argent; ce douaire étant à prendre sur tous les biens du mari; si le mari, quoique domicilié sous la coutume de Paris, a dans sa succession quelques biens situés en Anjou ou sous quelque autre coutume d'incompatibilité de don et de douaire, le douaire qui est à prendre sur tous les biens étant à prendre en partie sur ceux d'Anjou, la douairière ne pourra être donataire d'aucuns biens situés en Anjou, cette coutume ne permettant pas à la veuve d'y avoir don et douaire.

---

---

## CHAPITRE VII.

Du droit qu'ont l'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages sujets au douaire, de rentrer en jouissance desdits héritages après l'extinction de l'usufruit de la douairière; et des obligations respectives des héritiers du mari, et de la douairière, auxquelles cette rentrée donne ouverture.

Nous verrons, 1<sup>o</sup> comment s'exerce ce droit. 2<sup>o</sup> Nous traiterons de l'obligation en laquelle est l'héritier (ou ses successeurs) de souffrir les héritiers de la douairière enlever et emporter les meubles qu'elle avoit dans les héritages sujets au douaire; 3<sup>o</sup> du remboursement des frais faits par la douairière pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendans par les racines lors de l'extinction du douaire, et qui doivent être recueillis par l'héritier du mari ou ses successeurs; 4<sup>o</sup> des autres impenses faites par la douairière sur les héritages dont elle jouissoit; 5<sup>o</sup> de l'obligation en laquelle sont les héritiers de la douairière de faire les réparations qui se sont trouvées à faire au temps du décès de la douairière; 6<sup>o</sup> des dommages et intérêts dont ils sont tenus, résultants, soit des dégradations, soit de ce que la douairière a laissé perdre par sa faute des biens qui lui avoient été délivrés; 7<sup>o</sup> de l'obligation desdits héritiers par rapport aux fruits et aux intérêts.

§. I. Comment s'exerce le droit qu'ont l'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages sujets au douaire, de rentrer en la jouissance desdits héritages à la mort de la douairière.

268. Aussitôt que l'usufruit de la douairière est éteint par sa mort, ou autrement, l'héritier du mari ou ses successeurs à la propriété des héritages dont la douairière jouissoit en usufruit, rentrent de plein droit dans la jouissance desdits héritages, qui n'avoit été séparée de la propriété desdits héritages que pour le temps que le droit de l'usufruit devoit durer dans la personne de la douairière.

Ils n'ont donc pas besoin de donner aucune demande contre les héritiers de la douairière pour rentrer dans cette jouissance; il leur suffit de faire une simple sommation auxdits héritiers de la douairière, de leur laisser la libre jouissance des héritages dont jouissoit la douairière, d'en déloger tous les meubles qu'ils peuvent y avoir, et d'en remettre les clefs après qu'ils auront délogé.

On doit donner aux héritiers de la douairière le délai nécessaire pour ce délogement, lequel délai s'estime *arbitrio judicis*.

Si, après le délai expiré, les héritiers de la douairière étoient en demeure de satisfaire à la sommation, l'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété de l'héritage, seroient bien fondés à assigner les héritiers de la douairière, pour voir dire qu'ils seront tenus de déloger dans le délai qui leur seroit prescrit par la sentence; et que, faute par eux de l'avoir fait, ledit

temps passé, sans qu'il fût besoin d'autre jugement, il seroit permis aux demandeurs de faire mettre les meubles hors de la maison.

269. Lorsque les héritages sujets au douaire se trouvent, lors de la mort de la douairière, loués ou affermés, l'héritier du mari doit laisser jouir les locataires ou fermiers pendant l'année courante, qui étoit commencée, et se contenter à cet égard pour cette année des fermes et loyers; mais il n'est pas obligé d'entretenir les baux pour le surplus du temps qui en restoit à courir: les locataires et fermiers n'ont même à cet égard aucun recours de garantie contre les héritiers de la douairière, lorsqu'elle leur a fait les baux en sa qualité de douairière; mais, si elle les leur avoit faits en son propre nom, en leur dissimulant qu'elle n'étoit qu'usufruitière, ils auroient un recours de garantie contre ses héritiers.

§. II. De l'obligation en laquelle sont l'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages, de donner le temps à ceux de la douairière d'emporter les meubles qu'ils y ont.

270. L'héritier du mari ou ses successeurs, qui rentrent, après la mort de la douairière, dans la jouissance des héritages dont elle jouissoit, sont obligés de donner le temps aux héritiers de la douairière de déloger, et d'emporter tous les meubles qu'ils y ont.

1<sup>o</sup> Il n'est pas douteux qu'il doit être permis aux héritiers de la douairière d'emporter tous les meubles dépendants de sa succession, qui servoient à meubler

le château ou la maison dont jouissoit la douairière, et qu'elle occupoit par elle-même.

2°. Il leur doit être permis d'emporter toutes les choses que la douairière a apportées dans la maison dont elle jouissoit, quand même ces choses y seroient attachées à fer et à clous, de manière qu'elles eussent été censées faire partie de la maison si elles y eussent été mises par un propriétaire : car c'est un principe que nous avons déjà établi dans notre *traité de la Communauté*, n. 36, que ces choses, lorsqu'elles ont été placées dans une maison par un usufruitier, ne sont pas censées y avoir été placées pour perpétuelle demeure, ni par conséquent faire partie de la maison ; mais ce sont de simples meubles, que les héritiers de la douairière peuvent par conséquent détacher et emporter.

Pourvu néanmoins que cela se puisse faire sans détérioration, à la charge par lesdits héritiers de rétablir les choses dans l'état où elles étoient lorsque la douairière est entrée en jouissance.

Par exemple, si la douairière a mis aux cheminées des maisons dont elle jouissoit des chambranles de marbre, à la place des chambranles de bois qui y étoient ; si elle y a mis des parquets, des boiseries, des alcôves, des croisées à la mode, à la place d'anciennes croisées qui y étoient, etc., on doit permettre à l'héritier de la douairière de détacher et d'enlever toutes ces choses, en remplaçant les anciennes croisées et les anciens chambranles, et en rétablissant tout dans l'ancien état ; à moins que le propriétaire de la maison n'offrît d'en rembourser le prix.

3° Les bestiaux qui étoient dans les héritages lors-



que la douairière est entrée en jouissance, et dont elle a payé le prix aux héritiers du mari, et ceux qu'elle y a mis depuis, sont des meubles dépendants de la succession, et il doit être permis à ses héritiers de les emmener; à moins que le propriétaire n'offrit de leur en payer le prix suivant l'estimation qui en sera faite par experts.

271. Cette règle, que les héritiers de la douairière peuvent emporter toutes les choses que la douairière a mises dans les héritages dont elle avoit la jouissance, souffre exception à l'égard de celles qu'elle étoit obligée d'y mettre comme nécessaires pour l'entretien desdits héritages, cet entretien étant une charge de l'usufruit de la douairière. On peut apporter pour exemple les échelas qu'elle a mis dans les vignes, les fumiers qu'elle a mis dans les terres, un pavé neuf qu'elle a mis dans une chambre, à la place d'un vieux qui étoit usé. Toutes ces choses et autres semblables sont censées faire partie de l'héritage, et ne peuvent être emportées par les héritiers de la douairière.

§. III. De l'obligation de rembourser les frais faits par la douairière pour faire venir les fruits qui étoient pendant lors de sa mort.

272. Le propriétaire des héritages sujets au douaire rentrant de plein droit, à la mort de la douairière, en la jouissance desdits héritages, et devant en conséquence recueillir les fruits qui se sont trouvés pendant lors de sa mort sur lesdits héritages, il est obligé de rembourser aux héritiers de la douairière les frais de labours, semences, et autres qu'elle a faits

pour les faire venir ; car ces frais sont une charge des fruits, et doivent par conséquent être portés par le propriétaire qui les recueille.

Il n'y est pas, à la vérité, obligé *obligatione negotiorum gestorum directâ* : car la douairière, qui ne savoit pas devoir mourir avant la récolte, comptoit, en faisant ces frais, faire sa propre affaire, et non celle du propriétaire ; et n'avoit pas par conséquent intention de l'obliger envers elle ou sa succession au remboursement de ces frais. Mais s'il n'y est pas obligé *obligatione negotiorum gestorum directâ, et secundum subtilitatem juris*, il y est obligé *secundum æquitatem, utili obligatione negotiorum gestorum* ; parceque, quoique la douairière, en faisant ces frais, crût faire sa propre affaire, elle a effectivement fait l'affaire du propriétaire de l'héritage ; et l'équité ne permet pas qu'il profite des fruits aux dépens de la douairière, qui a fait les frais pour les faire venir.

Notre décision est conforme à celle d'Africanus, qui décide en termes formels, en la loi *fin.*, ff. *de neg. gest.*, que *Danda est negotiorum gestorum actio, si negotium quod tuum esse existimares, quum meum esset, gessisses.*

La coutume de Paris a suivi cette décision, art. 231, en obligeant le conjoint qui recueille les fruits qui se sont trouvés pendants sur son héritage propre lors de la dissolution de communauté à rembourser la communauté des frais qu'elle a faits pour les faire venir pendant qu'elle avoit la jouissance de l'héritage.

On nous opposera peut-être que nous avons décidé *suprà*, n. 201, que la douairière qui recueille les fruits

qui se sont trouvés pendant lorsqu'elle est entrée en jouissance de son douaire n'est pas obligée à rembourser à l'héritier de son mari les frais que son mari a faits pour les faire venir. La réponse à cette objection est que la loi ou la convention qui accorde à la femme l'usufruit des héritages sujets au douaire lui accorde l'usufruit de ces héritages en l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire : les frais faits pour les mettre en cet état font par conséquent partie de ce qui lui a été donné ; elle n'en doit donc pas le remboursement. Il n'en est pas de même de ceux que la douairière a faits pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendant lors de sa mort, et qui doivent être recueillis par le propriétaire de l'héritage ; la douairière n'ayant jamais fait ni entendu faire aucune donation à ce propriétaire.

273. Renusson, *Traité du Douaire*, chap. 14, n. 40, prétend que l'héritier du mari, qui recueille les fruits qui se sont trouvés pendant à la mort de la douairière, peut opposer, en compensation des frais que la douairière a faits pour les faire venir, ceux que le mari a faits pour faire venir ceux qui se sont trouvés pendant lors de l'ouverture du douaire, et qui ont été recueillis par la douairière. Cette décision est une suite de l'opinion en laquelle est cet auteur que la douairière devoit le remboursement de ces frais : mais ayant établi qu'elle ne le devoit pas, c'est une conséquence que l'héritier du mari ne peut les opposer en compensation de ceux dont il doit le remboursement aux héritiers de la douairière.

274. Le propriétaire de l'héritage seroit-il reçu à

offrir aux héritiers de la douairière de leur abandonner la récolte des fruits qui se sont trouvés pendants à la mort de la douairière, pour se décharger envers eux du remboursement des frais faits par la douairière pour les faire venir? La raison de douter se tire de ce principe, que lorsqu'on est tenu d'une charge à cause d'une certaine chose, on peut s'en décharger en abandonnant la chose. Par exemple, un voisin qui est obligé de contribuer aux réparations d'un puits commun, peut se décharger de cette obligation en abandonnant la part qu'il a au puits. La réponse est que le propriétaire devrait être effectivement déchargé de ce remboursement des frais faits pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendants à la mort de la douairière, s'il n'en étoit tenu qu'à cause desdits fruits; mais il est tenu du remboursement de ces frais encore par une autre raison, qui est que ces frais que la douairière a faits étoient une impense qui étoit absolument nécessaire, et que le propriétaire eût été obligé de faire lui-même, si elle n'eût pas été faite par la douairière, et qu'elle fût morte avant que de la faire. Le propriétaire de l'héritage profite donc, en ce cas, de la somme entière que la douairière a déboursée pour cette impense, puisque la douairière, en faisant cette impense, a épargné au propriétaire de l'héritage la même somme qu'il eût été obligé de déboursier, s'il lui eût fallu faire cette impense. Ce propriétaire de l'héritage est donc *hactenus locupletior quatenus propriæ pecuniæ pepercit*; et il est, en conséquence, précisément obligé au remboursement de ces frais, sans pouvoir s'en décharger en offrant d'abandonner la récolte des fruits.

275. Quelques coutumes, comme Blois, art. 184, laissant à la communauté les fruits qui, lors de la dissolution de la communauté, se trouvent pendants sur les héritages propres des conjoints, pour les frais que la communauté qui en jouissoit en usufruit a faits pour les faire venir, peut-on en conclure que, suivant l'esprit de ces coutumes, les fruits qui se trouvent pendants, à la mort de la douairière, sur les héritages dont elle jouissoit, doivent, dans ces coutumes, être laissés aux héritiers de la douairière, pour les frais qu'elle a faits afin de les faire venir? Je ne le crois pas. La disposition de ces coutumes renferme un petit avantage qu'elles accordent contre le droit commun en faveur de la communauté qui a été entre les conjoints; mais c'est un principe, qu'un avantage accordé, contre le droit commun, à un certain genre de personnes, dans un certain cas, n'est pas susceptible d'extension à d'autres personnes, ni à d'autres cas.

§. IV. Des autres obligations du propriétaire, par rapport aux autres impenses que la douairière a faites dans les héritages dont elle jouissoit pour son douaire.

276. A l'exception des frais faits pour faire venir les fruits qui se sont trouvés pendants à la mort de la douairière, toutes les autres impenses d'entretien que la douairière a faites étant une charge de son usufruit, il ne peut être douteux que le propriétaire de l'héritage n'en peut devoir aucun remboursement aux héritiers de la douairière.

Il ne peut aussi être douteux que lorsque la douairière a fait elle-même de grosses réparations néces-

saires, qui ne proviennent pas de sa faute, ni de défaut d'entretien, le propriétaire de l'héritage doit rembourser à la douairière ou à ses héritiers ce qu'elles ont coûté ou dû coûter.

La question ne peut tomber que sur les impenses non nécessaires faites par la douairière sans l'ordre du propriétaire, mais qui ont beaucoup augmenté l'héritage. Le propriétaire qui rentre dans l'héritage est-il obligé de rembourser les héritiers de la douairière, sinon en total, du moins jusqu'à due concurrence de ce qu'il en profite, et de ce que son héritage en est augmenté de valeur? Cette question se décide par le principe qui est établi au titre des *Institutes de rer. divis.*, §. 12. Justinien, après avoir accordé à celui qui a bâti de bonne foi sur un héritage qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir la répétition des impenses utiles qu'il a faites, contre le propriétaire de l'héritage qui en a profité, la refuse à celui qui avoit connoissance que l'héritage ne lui appartenoit pas, par ce principe : *Nam scienti*, dit Justinien, *alienum solum esse, potest objici culpa, quòd œdificaverit temerè in eo solo quod intelligebat alienum esse.*

Suivant ce principe, le droit de la douairière étant un simple droit d'usufruit, qui ne lui donne que le droit de jouir des héritages sujets à son douaire dans l'état où ils sont, et qui ne lui donne point celui d'y construire des bâtimens, d'y faire des plantations et autres améliorations, de son autorité privée, sans l'ordre du propriétaire, la douairière a été en faute de faire ces améliorations sans l'ordre du propriétaire; et elle ne peut en conséquence, ni elle ni ses héritiers,

en avoir aucune répétition contre le propriétaire, qu'elle n'a pas dû constituer dans des dépenses qu'il ne vouloit pas faire.

On ne peut, en ce cas, opposer la règle, *Neminem æquum est cum alterius damno locupletari* ; cette règle ne devant avoir lieu que lorsque celui qui a fait les impenses dont un autre profite, et dont il lui demande le remboursement, les a faites de bonne foi : mais elle n'a pas lieu lorsque celui qui les a faites est en faute pour les avoir faites sans nécessité sur l'héritage d'autrui, qu'il savoit être l'héritage d'autrui. Faute d'avoir consulté, pour les faire, le propriétaire, qui n'eût peut-être pas voulu s'engager dans cette dépense, il n'en doit avoir aucune répétition, et il doit être censé avoir voulu, en les faisant, en gratifier le propriétaire ; *donasse videtur*.

On ne doit pas non plus opposer que, lorsque le mari a, pendant la communauté, fait, des deniers de la communauté, des impenses utiles sur l'héritage propre de la femme, quoique sans son consentement, la femme doit récompense à la communauté de ces impenses, jusqu'à concurrence de ce dont son héritage a augmenté de valeur, comme nous l'avons vu en notre *traité de la Communauté*. La réponse est que cette récompense est fondée sur une raison particulière à cette espèce, qui est que tous avantages directs ou indirects sont défendus, entre mari et femme, pendant le mariage ; et que si la femme ne devoit pas en ce cas récompense, il seroit au pouvoir du mari de l'avantager indirectement.

277. Le propriétaire de l'héritage sur lequel la douai-

rière a fait des impenses sans nécessité et sans le consulter n'est pas, à la vérité, obligé de les rembourser aux héritiers de la douairière, quoiqu'elles aient augmenté la valeur de l'héritage sur lequel elles ont été faites; mais au moins ce propriétaire est obligé de souffrir que les améliorations que la douairière a faites viennent en compensation, jusqu'à due concurrence, avec les dégradations que ce propriétaire prétendrait avoir été faites par la douairière sur ledit héritage: car un héritage ne peut être censé détérioré que sous la déduction de ce dont il est amélioré.

278. Il reste à observer que si le propriétaire de l'héritage n'est pas obligé envers les héritiers de la douairière au remboursement des améliorations faites par la douairière, il doit au moins souffrir qu'ils emportent tout ce qui peut être détaché et emporté sans détérioration, comme nous l'avons déjà vu.

§. V. De l'obligation des héritiers de la douairière de faire les réparations qui se sont trouvées à faire, à la mort de la douairière, aux héritages dont elle jouissoit.

279. La douairière, en entrant en jouissance des héritages dont elle jouit pour son douaire, ayant, comme nous l'avons déjà vu *suprà*, n. 210, contracté l'obligation d'en jouir en bon père de famille, et par conséquent de les entretenir de réparations, il naît de cette obligation une action qu'a l'héritier du mari propriétaire de ces héritages, contre les héritiers de la douairière, pour les obliger à les faire.

Ils ne sont ordinairement tenus que des réparations d'entretien, et non des grosses réparations qui se trou-



vent à faire. Néanmoins, si les grosses réparations qui se trouvent à faire ont été occasionnées par le défaut d'entretien, et proviennent par conséquent de la faute de la douairière, ils en seront aussi tenus.

Le propriétaire qui exerce cette action doit, par l'exploit de demande, donner un état de toutes les réparations qu'il prétend être à faire. Si les héritiers de la douairière conviennent qu'elles sont à faire, le juge les condamne à les faire : s'ils en disconviennent, il en ordonne la visite ; et, après la visite faite, il les condamne à faire les réparations comprises au rapport. S'ils sont en demeure de satisfaire à ladite sentence, le propriétaire en obtient une seconde, par laquelle le juge autorise le propriétaire à les faire lui-même, et condamne les héritiers à payer la somme qu'elles auront coûtée.

§. VI. Des dommages et intérêts dont sont tenus les héritiers de la douairière, soit pour les dégradations par elle faites dans les héritages dont elle jouissoit, soit pour ce qu'elle a laissé perdre par sa faute.

280. La douairière, en entrant en jouissance de son douaire, ayant, comme nous l'avons déjà dit, contracté l'obligation de jouir en bon père de famille des héritages qui le composent, et de conserver tout ce qui en dépend, les héritiers, qui succèdent à toutes ses obligations, sont tenus des dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de cette obligation.

C'est pourquoi, si la douairière y a contrevenu, en laissant dégrader les héritages dont elle jouissoit ; *putà* si elle a laissé périr des vignes faute d'entretien ; si elle

a laissé périr des bois faute de les avoir munis, par de bonnes clôtures, contre les bestiaux qui les ont brouvés; si elle a abattu des bois de futaie ou des arbres fruitiers, ou fait d'autres dégradations, les héritiers de la douairière sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent, tels qu'ils seront estimés par des experts, dont les parties conviendront.

281. Pareillement, si la douairière a laissé perdre la possession de quelque terrain dépendant d'un héritage dont elle jouissoit, faute de s'être opposée à l'entreprise d'un voisin qui en a usurpé la possession, et d'avoir averti à temps le propriétaire qui, n'ayant pas été averti, n'a pu former dans l'année la plainte pour en conserver la possession, les héritiers de la douairière sont tenus des dommages et intérêts que le propriétaire souffre de la perte de la possession de ce terrain usurpé, à la charge par le propriétaire de leur céder ses actions au pétitoire, pour par eux, si bon leur semble, les exercer à leur profit et à leurs risques contre l'usurpateur. Les héritiers de la douairière pourroient se défendre contre ces dommages et intérêts, s'ils avoient la preuve à la main que le terrain, dont le voisin s'est mis en possession, appartient à ce voisin, et avoit été usurpé par le mari de la douairière. Il doit dépendre de la prudence du juge de les recevoir à cette preuve, à laquelle il ne doit les admettre que lorsqu'ils allèguent quelque chose de clair.

Pareillement, si la douairière a laissé perdre, *non utendo*, des droits de servitude, et autres droits dépendants des héritages dont elle jouissoit, ses héritiers sont tenus des dommages et intérêts qui en résultent.

282. Quoique ce ne soit qu'envers l'héritier de son mari que la douairière ait contracté l'obligation de jouir en bon père de famille, et de conserver les biens dont elle jouissoit pour son douaire, néanmoins le tiers-acquéreur qui a acquis de l'héritier du mari l'héritage que la douairière a dégradé, ou dont elle a laissé perdre par sa faute quelques dépendances, est reçu à demander aux héritiers de la douairière les dommages et intérêts qui en résultent. La raison est que l'héritier du mari, en vendant cet héritage à ce tiers-acquéreur, est censé lui avoir cédé avec l'héritage tous les droits et actions qu'il pouvoit avoir par rapport à cet héritage. C'est ce que les notaires ont coutume de comprendre dans leur style, par ces termes, *circonstances et dépendances, noms, raisons, et actions*, lesquels doivent s'y sous-entendre s'ils y avoient été omis. C'est pourquoi ce tiers-acquéreur doit être reçu, comme cessionnaire et *procurator in rem suam* de l'héritier du mari, à intenter ces actions en dommages et intérêts contre les héritiers de la douairière.

Il en est de même de tous autres tiers-acquéreurs qui ont acquis de l'héritier du mari l'héritage à titre de donation, ou à quelque autre titre que ce soit.

283. Par la même raison, si la douairière ou l'héritier de la douairière avoit acheté de l'héritier du mari la propriété de l'héritage dont la douairière jouissoit en usufruit pour son douaire, l'héritier du mari seroit censé avoir cédé avec l'héritage toutes ses actions en dommages et intérêts pour les susdites choses; et il ne seroit plus recevable à les intenter, à moins qu'il ne se les fût expressément retenues.

284. Lorsque l'héritier du mari, après un certain temps de jouissance de la douairière, rachète d'elle son usufruit pour une certaine somme, si, par le contrat, les parties ne se sont pas expliquées sur les réparations qui étoient à faire aux héritages dont elle jouissoit pour son douaire, sur les dégradations qu'elle y avoit faites, et sur ce qu'elle a perdu par sa faute, l'héritier du mari conserve-t-il ces actions contre la douairière et les héritiers de la douairière pour raison de toutes les susdites choses? Je pense qu'il les conserve; car personne ne doit être facilement présumé renoncer à ses droits : le rachat que l'héritier du mari fait de l'usufruit de la douairière ne contient rien qui renferme une remise des actions qu'il a contre elle.

Mais si la douairière avoit, par libéralité, fait une remise gratuite de son usufruit à l'héritier du mari, qui auroit accepté ladite remise, cet héritier auroit mauvaise grace et ne devoit pas être reçu à poursuivre la douairière pour les réparations qui sont à faire aux héritages dont la douairière a joui, et pour les dommages et intérêts résultants des dégradations faites par la douairière, et de ce qu'elle a laissé perdre.

§. VII. De l'obligation des héritiers de la douairière, par rapport aux fruits et aux intérêts.

285. L'héritier du mari, ou ses successeurs à la propriété des héritages et autres droits immobiliers dont la veuve avoit la jouissance pour son douaire, rentrant de plein droit dans cette jouissance à l'instant de la mort de la douairière, les héritiers de la douairière n'ont ni titre ni qualité pour percevoir aucuns

fruits desdits héritages qui naîtront ou seront à percevoir après la mort de la douairière : c'est pourquoi, s'ils en ont perçu quelques uns, il n'est pas douteux qu'ils doivent les restituer au propriétaire de l'héritage.

Ils peuvent néanmoins recevoir les fermes et loyers des héritages, et les arrérages des rentes dont la douairière jouissoit, qui sont nés et dus du vivant de la douairière, et lui ont été par conséquent acquis, quoique les termes de paiement ne soient échus que depuis sa mort ; voyez *suprà*, n. 204.

286. Il y a un cas auquel les héritiers de la douairière sont tenus de faire raison au propriétaire de l'héritage de certains fruits recueillis par la douairière elle-même ; c'est le cas auquel la douairière les auroit recueillis, et seroit morte avant le temps qu'ils eussent dû être recueillis.

Par exemple, si une douairière jouissoit en usufruit, pour son douaire, de quelque héritage dont dépendent des bois taillis, et que l'usage du pays fût de ne couper les bois taillis qu'à l'âge de douze ans au plus tôt ; la douairière les ayant coupés à l'âge de dix ans, et étant morte avant le temps auquel ils auroient dû être coupés, les héritiers de la douairière doivent rapporter au propriétaire le prix de cette coupe ; car un usufruitier devant jouir en bon père de famille, et par conséquent conformément à l'usage du pays, la douairière n'a pu, en avançant le temps de la coupe contre l'usage du pays, priver le propriétaire de l'héritage d'une coupe qui lui auroit appartenu si elle eût été faite en son temps.

Pareillement, si la douairière, s'étant trouvée dan-

gereusement malade vers le temps des vendanges, eût, sur un héritage dont elle jouissoit pour son douaire, fait vendanger des raisins qui n'étoient pas suffisamment mûrs, la douairière étant morte peu après, avant que la vendange fût ouverte dans le quartier, le propriétaire de l'héritage est bien fondé à demander aux héritiers de la douairière le prix de la récolte, qui eût dû lui appartenir, si elle eût été faite en son temps.

Les héritiers ne seroient pas reçus à lui offrir la récolte qui a été faite par la douairière; car il ne seroit pas indemne si on lui donnoit de mauvais vin verd à la place de bon vin, qu'il eût recueilli si la vendange avoit été faite en son temps.

287. Lorsque le douaire consistoit en une somme d'argent dont la douairière jouissoit pour son douaire, l'héritier du mari, à la mort de la douairière, n'a contre les héritiers de la douairière qu'une simple créance pour la restitution de cette somme, dont les héritiers ne doivent les intérêts que du jour de la demande judiciaire.

---

## SECONDE PARTIE.

### *Du douaire des enfants.*

288. La plus grande partie des coutumes n'accordent le douaire qu'à la femme. Quelques coutumes l'accordent aussi aux enfants : celle de Paris est de ce nombre.

Parmi les coutumes qui accordent le douaire aux enfants, il y en a qui ne font à cet égard aucune distinction entre les personnes nobles et les non-nobles, entre les biens nobles et les biens roturiers, ni entre le douaire coutumier et le conventionnel : celle de Paris est de ce nombre.

289. Il y en a plusieurs qui n'accordent le douaire aux enfants *qu'entre nobles*. De ce nombre sont celles d'Étampes, Châteauneuf, Chartres, et Dunois.

Il faut, dans ces coutumes, pour que les enfants aient droit de douaire, que leur père ait été noble dès le temps qu'il a contracté mariage. S'il n'est devenu noble que depuis son mariage, ses enfants n'auront pas droit de douaire : car c'est par le mariage que se contracte l'obligation du douaire, soit envers la femme, soit envers les enfants. Donc, si le père n'étoit pas alors noble, l'obligation du douaire n'a pas été contractée ; et, quoique le père soit depuis devenu noble, les enfants ne peuvent le prétendre.

Pour qu'il y ait lieu, dans ces coutumes, au douaire

des enfants, il faut aussi que la noblesse de l'homme qui se marie soit une noblesse transmissible. Ces termes, *entre nobles*, qui sont au pluriel, font entendre que ce n'est pas dans le père seul que la noblesse est requise, et qu'elle l'est pareillement dans les enfants. C'est même principalement dans les enfants; car le douaire étant établi pour eux, c'est principalement dans leurs personnes qu'on doit considérer la qualité requise pour qu'il y ait lieu à ce douaire.

290. La coutume de Clermont, art. 160, a fait une distinction, à l'égard du douaire des enfants, entre les fiefs et les héritages roturiers; elle accorde aux enfants le douaire dans ceux-ci, et le leur refuse dans les fiefs.

Celle de Dunois, art. 70, fait une autre distinction entre le douaire conventionnel et le coutumier; elle accorde aux enfants la propriété du douaire conventionnel qu'un homme noble a assigné à sa femme; elle se tait sur le coutumier: d'où l'on doit conclure qu'elle n'accorde pas aux enfants la propriété de celui-ci, suivant la maxime, *Qui dicit de uno, negat de altero*.

Nous partagerons cette partie en quatre chapitres. Nous verrons, dans le premier, ce que c'est que le douaire des enfants, et en quoi il consiste; dans le second, nous verrons quand il se contracte, quand il est ouvert, et quelles sont les actions qui en naissent; dans un troisième, à quels enfants il est dû, et sous quelles conditions; dans le quatrième, comment il se partage, et quels enfants y ont part.



---

## CHÂPITRE PREMIER.

Ce que c'est que le douaire des enfants; en quoi il consiste, et quelle est sa nature.

291. Le douaire des enfants est un certain fonds, soit en héritages ou rentes, soit en argent, que la loi municipale ou la convention du contrat de mariage charge l'homme qui se marie de laisser, après sa mort, aux enfants qui naîtront du mariage, à la charge d'en laisser jouir la mère pendant sa vie.

Dans la coutume de Paris, et dans les autres coutumes qui accordent un douaire aux enfants (sauf dans celle de Normandie, où le tiers coutumier des enfants ne se règle pas par le douaire de leur mère), le douaire des enfants consiste dans la propriété des mêmes choses dont la loi ou la convention a assigné l'usufruit à la femme pour le sien.

De là il suit que le douaire des enfants et celui de la femme sont un seul et même douaire, dont la femme a l'usufruit, et les enfants ont la propriété.

De là il suit que, de même qu'il y a deux espèces de douaires de la femme, le coutumier, et le préfix ou conventionnel, il y a pareillement deux espèces de douaires des enfants, le coutumier, et le préfix ou conventionnel.

Pour développer ceci, nous verrons, dans un premier article, quelle est la nature du douaire des enfants, et en quoi il diffère de la légitime; dans un se-

cond, nous verrons quelles sont les choses sujettes au douaire coutumier des enfants, et en quels cas il leur est dû une indemnité, lorsque ces choses ont cessé d'y être sujettes; dans un troisième, nous verrons par quelle coutume on doit décider si les choses sujettes au douaire coutumier de la femme le sont aussi à celui des enfants. Nous verrons, dans un quatrième article, quelles sont les charges du douaire coutumier des enfants. Nous verrons, dans un cinquième, quand le douaire préfix est propre aux enfants, et en quoi il consiste.

## ARTICLE PREMIER.

Quelle est la nature du douaire des enfants.

292. Suivant la coutume de Paris, et toutes les autres qui accordent un douaire aux enfants, à l'exception de celle de Normandie, le douaire des enfants étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et les enfants ont la propriété, il est de même nature que celui de la femme.

Ce douaire, de même que celui de la femme, n'est pas regardé comme une donation que l'homme fasse aux enfants qui naîtront de son mariage; il n'est pas en conséquence sujet à l'insinuation. C'est pour cela qu'il a été jugé par un arrêt qui est rapporté *suprà*, n. 6, qu'il n'étoit pas sujet à retranchement pour la légitime des autres enfants.

Cela a lieu à l'égard des coutumes où le douaire est propre aux enfants; mais dans celles qui n'accordent un douaire qu'à la veuve, lorsqu'on convient par le

cond, nous verrons quelles sont les choses sujettes au douaire coutumier des enfants, et en quels cas il leur est dû une indemnité, lorsque ces choses ont cessé d'y être sujettes; dans un troisième, nous verrons par quelle coutume on doit décider si les choses sujettes au douaire coutumier de la femme le sont aussi à celui des enfants. Nous verrons, dans un quatrième article, quelles sont les charges du douaire coutumier des enfants. Nous verrons, dans un cinquième, quand le douaire préfix est propre aux enfants, et en quoi il consiste.

## ARTICLE PREMIER.

Quelle est la nature du douaire des enfants.

292. Suivant la coutume de Paris, et toutes les autres qui accordent un douaire aux enfants, à l'exception de celle de Normandie, le douaire des enfants étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et les enfants ont la propriété, il est de même nature que celui de la femme.

Ce douaire, de même que celui de la femme, n'est pas regardé comme une donation que l'homme fasse aux enfants qui naîtront de son mariage; il n'est pas en conséquence sujet à l'insinuation. C'est pour cela qu'il a été jugé par un arrêt qui est rapporté *suprà*, n. 6, qu'il n'étoit pas sujet à retranchement pour la légitime des autres enfants.

Cela a lieu à l'égard des coutumes où le douaire est propre aux enfants; mais dans celles qui n'accordent un douaire qu'à la veuve, lorsqu'on convient par le

contrat de mariage que le douaire sera propre aux enfants qui naîtront du mariage, on ne peut guère se dispenser de regarder ce douaire comme une donation que les conjoints font aux enfants qui naîtront de leur mariage; laquelle n'est pas, à la vérité, sujette à l'insinuation, les donations faites en ligne directe par les contrats de mariage n'y étant pas sujettes; mais elle doit être sujette au retranchement pour la légitime des autres enfants.

Par la même raison, dans les coutumes qui n'accordent pas de douaire aux enfants, si elles sont aussi coutumes d'égalité parfaite, qui obligent les enfants, quoique renonçant à la succession, au rapport des donations qui leur ont été faites, les enfants douairiers doivent faire, à tous leurs frères et sœurs de père, rapport de leur douaire, lequel, dans ces coutumes, est réputé une donation faite aux enfants.

Ces deux points ont été jugés par arrêt du 16 mars 1764, en la troisième des enquêtes, entre M. de Thuis et consorts, d'une part, et les dames de Saint-Sulpice et de Maulevrier, d'autre part.

Par la même raison, dans les coutumes d'Anjou et du Maine, lorsqu'on a stipulé un douaire propre aux enfants, le fils aîné, héritier de son père, peut être réduit le douaire des puînés qui se portent douairiers à la portion dont il est permis au père de disposer envers eux de ses biens.

293. Ce douaire des enfants est une espèce de légitime que la loi ou la convention du contrat de mariage assigne, dans les biens de l'homme qui se marie, aux enfants qui naîtront du mariage, afin de pourvoir

à leur établissement, à la charge d'en laisser jouir leur mère pendant sa vie ; et qu'elle charge l'homme de leur conserver, sans qu'il puisse en rien vendre ni engager, ni y donner aucune atteinte, de quelque manière que ce soit.

Quoique ce douaire des enfants puisse être regardé comme une espèce de légitime, il est néanmoins très différent de la légitime.

1° La légitime est due tant par le père que par la mère ; le douaire n'est dû que par le père.

2° La légitime n'est due que dans les biens que le père ou la mère laissent lors du décès, et dans ceux dont ils ont disposé par donation entre vifs : le douaire coutumier est dû dans tous les héritages et autres immeubles que le père avoit au temps des épousailles, et dans ceux qui lui sont venus, pendant le mariage, de ses père, mère, ou parents de la ligne ascendante, sans qu'il puisse les aliéner ni les engager au préjudice du douaire, ni y donner aucune atteinte, de quelque manière que ce soit ; et le préfix est dû dans les choses dont on est convenu.

3° La légitime dans les biens que le mari laisse à son décès ne va qu'après les dettes ; au contraire le douaire n'est chargé que des dettes contractées avant le mariage.

4° La légitime est due aux enfants en leur qualité d'héritiers ; au contraire les enfants doivent renoncer à la qualité d'héritiers de leur père, pour avoir le douaire.

5° Enfin le père ne peut, par son contrat de mariage, priver de leur légitime les enfants qui naîtront

du mariage ; au contraire, les enfants peuvent être privés du douaire par une convention du contrat de mariage.

294. Ils en sont privés lorsqu'il est convenu par le contrat de mariage que la femme n'aura aucun douaire : car le douaire des enfants étant la propriété des choses dont la femme a la jouissance pour le sien, lorsque la femme n'a aucun douaire les enfants ne peuvent en avoir aucun.

Si le contrat de mariage portoit une donation universelle que le mari feroit à la femme, sans qu'il y fût parlé de douaire, cette donation est-elle censée renfermer une exclusion du douaire qui en prive les enfants ? Il a été jugé, par arrêt du 18 décembre 1683, rapporté au premier tome du *Journal du Palais*, qu'il n'y avoit point, en ce cas, d'exclusion du douaire ; la femme le trouve et le confond dans sa donation, plutôt qu'il n'est exclus ; c'est pourquoi les enfants sont bien fondés à le prendre.

295. Non seulement les enfants peuvent être privés du douaire par la convention que la femme n'aura pas de douaire ; on peut aussi, dans les coutumes qui accordent aux enfants la propriété du douaire de la femme, laisser à la femme son douaire, et convenir que les enfants n'en auront pas la propriété ; de même qu'on peut au contraire, dans les coutumes qui n'accordent pas aux enfants la propriété du douaire, convenir qu'ils l'auront.

296. Dans les coutumes qui accordent aux enfants la propriété du douaire de la femme, lorsque par une convention du contrat de mariage il est porté que la

femme aura *sans retour*, ou aura *en propriété* la somme ou les choses qui lui sont assignées pour son douaire, cette convention est-elle censée exclure du douaire les enfants? Il semble d'abord qu'elle les en exclut; car le douaire des enfants étant la propriété des choses qui forment celui de la femme, il semble qu'ils ne peuvent plus avoir de douaire à prétendre, puisqu'aux termes de cette convention la femme doit elle-même avoir cette propriété. Néanmoins la jurisprudence, suivant que l'atteste Renusson, a interprété favorablement cette convention, en ce sens, que les parties sont censées n'avoir pas eu intention, par cette convention, de priver du douaire coutumier les enfants qui naîtroient du mariage, et qu'en accordant à la femme, par cette convention, la propriété des choses qui lui avoient été assignées pour son douaire, les parties n'avoient eu en vue que le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfants, soit parce que l'homme ne laisseroit à son décès aucuns enfants de ce mariage, soit parcequ'ils accepteroient sa succession.

Auzanet a même été jusqu'à dire qu'il suffisoit qu'il y eût des enfants du mariage, quoiqu'ils fussent héritiers et non douairiers, pour que la femme ne pût avoir la propriété de son douaire en vertu de cette convention, qui doit être censée n'avoir été interposée que contre les héritiers collatéraux : mais la clause étant générale, et ayant interdit indistinctement aux héritiers du mari le retour des choses assignées à la femme pour son douaire, c'est sans fondement que cet auteur la restreint aux héritiers collatéraux. Renusson rapporte deux arrêts qui, contre cette opinion,

ont jugé que dans l'espèce de cette clause n'y ayant pas eu lieu au douaire des enfants, par l'acceptation qu'ils avoient faite de la succession de leur père, la veuve devoit avoir, conformément à la convention, la propriété de son douaire.

297. Il nous reste à observer, sur la nature du douaire des enfants, que quoique le douaire ne soit ni une donation, ni encore moins un titre de succession, puisqu'il faut au contraire renoncer à la succession pour l'avoir, néanmoins le douaire, de même que la donation, tient lieu aux enfants de la succession de leur père : c'est pourquoi les héritages de leur père, qu'ils recueillent à ce titre, leur sont propres paternels, de même que s'ils les avoient eus à titre de succession. Quelques coutumes en ont des dispositions, comme Senlis, art. 177.

#### ARTICLE II.

*Quelles choses sont sujettes au douaire coutumier des enfants ; et en quels cas leur est-il dû indemnité, lorsque lesdites choses ont cessé d'exister, ou d'y être sujettes.*

##### §. I. Quelles choses sont sujettes au douaire coutumier des enfants.

298. Le douaire des enfants, dans les coutumes qui le leur accordent, étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et dont ils ont la propriété, le douaire coutumier des enfants consiste, dans ces coutumes, dans la propriété des mêmes choses qui sont sujettes à celui de la femme, quant à la portion pour laquelle elles y sont sujettes, à la charge de l'en laisser jouir pendant sa vie.



ont jugé que dans l'espèce de cette clause n'y ayant pas eu lieu au douaire des enfants, par l'acceptation qu'ils avoient faite de la succession de leur père, la veuve devoit avoir, conformément à la convention, la propriété de son douaire.

297. Il nous reste à observer, sur la nature du douaire des enfants, que quoique le douaire ne soit ni une donation, ni encore moins un titre de succession, puisqu'il faut au contraire renoncer à la succession pour l'avoir, néanmoins le douaire, de même que la donation, tient lieu aux enfants de la succession de leur père : c'est pourquoi les héritages de leur père, qu'ils recueillent à ce titre, leur sont propres paternels, de même que s'ils les avoient eus à titre de succession. Quelques coutumes en ont des dispositions, comme Senlis, art. 177.

#### ARTICLE II.

*Quelles choses sont sujettes au douaire coutumier des enfants ; et en quels cas leur est-il dû indemnité, lorsque lesdites choses ont cessé d'exister, ou d'y être sujettes.*

##### §. I. Quelles choses sont sujettes au douaire coutumier des enfants.

298. Le douaire des enfants, dans les coutumes qui le leur accordent, étant le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et dont ils ont la propriété, le douaire coutumier des enfants consiste, dans ces coutumes, dans la propriété des mêmes choses qui sont sujettes à celui de la femme, quant à la portion pour laquelle elles y sont sujettes, à la charge de l'en laisser jouir pendant sa vie.

C'est pourquoi, dans la coutume de Paris et dans les coutumes semblables, le douaire de la femme consistant dans l'usufruit de la moitié des héritages et autres immeubles que le mari avoit au temps des épousailles, et de ceux qui depuis, pendant le mariage, lui sont venus de ses père, mère, ou autres parents de la ligne ascendante, comme nous l'avons vu en la première partie, le douaire des enfants doit consister dans la propriété de cette moitié desdits biens.

On doit donc établir pour principe général, qui ne souffre aucune exception, que toutes les choses qui sont sujettes au douaire coutumier de la femme le sont aussi, dans ces coutumes, au douaire coutumier des enfants, pour la même portion quant à laquelle ils le sont à celui de la femme; et toutes celles qui ne sont pas sujettes au douaire de la femme ne le sont pas non plus au douaire des enfants.

C'est pourquoi ce que nous avons dit dans la première partie, chap. 2, art. 2, §. 2, par rapport au douaire de la femme, sur les héritages qui doivent être censés avoir appartenu au mari dès le temps des épousailles, et être en conséquence sujets au douaire de la femme; ce que nous avons dit aux paragraphes 3 et 4, de ceux qui lui sont échus en directe pendant le mariage; ce que nous avons dit en l'article 3, des biens chargés de substitution, qui sont sujets subsidiairement au douaire de la femme; ce que nous avons dit en l'article 4, de ce qui est uni aux héritages sujets au douaire, de ce qui en reste, et de ce qui y est subrogé; tout cela reçoit une entière application au

douaire des enfants; les enfants, dans les coutumes qui leur accordent la propriété du douaire, ayant la propriété des mêmes choses qui composent celui de leur mère.

299. Pareillement, ce qui a été dit en la première partie, chap. 2, art. 2, §. 2, par rapport au douaire de la femme, de la diminution que les douaires des précédents mariages apportent à ceux des mariages subséquents, s'applique au douaire des enfants, qui ont la propriété de la même portion dont leur mère a l'usufruit.

300. Les biens meubles d'un homme, les propres qu'il a ameublis à sa communauté, les acquêts qu'il a faits depuis qu'il est marié, les biens qui lui sont échus depuis par succession collatérale, ou de celle de ses enfants, n'étant pas sujets au douaire de la femme, ils ne doivent pas, suivant notre principe, être sujets au douaire des enfants.

301. Pareillement, les héritages et autres immeubles qui ne sont venus à un homme des successions de ses père et mère que depuis la mort de sa femme n'ayant pu être sujets au douaire de la femme, ils ne sont pas sujets au douaire des enfants.

Les enfants peuvent bien avoir leur douaire dans les choses qui ont été affectées au douaire de leur mère, quoique le douaire de leur mère ait défailli par son prédécès; mais ils ne peuvent l'avoir que sur celles qui étoient affectées au douaire de leur mère: or il est évident que celles qui ne sont échues à leur père que depuis la mort de leur mère n'y ont jamais pu être affectées.

La coutume de Paris s'en explique formellement en l'article 253, où il est dit : « Le douaire coutumier  
« des enfants du premier lit est la moitié des immeu-  
« bles qu'il avoit lors du premier mariage, et qui lui  
« sont venus *pendant icelui mariage*, en ligne di-  
« recte. »

Il résulte de ces termes, *pendant icelui mariage*, que la coutume exclut du douaire des enfants ce qui ne seroit venu à leur père que depuis la mort de sa femme, qui a dissous le mariage.

Néanmoins Lemaître cite un arrêt par lequel il prétend avoir été jugé que les enfants avoient leur douaire dans les héritages venus à leur père en directe, quoique depuis la mort de leur mère : mais cet arrêt, si tant est qu'il existe, ne doit pas être suivi, par les raisons ci-dessus expliquées.

§. II. En quels cas les enfants doivent-ils avoir une indemnité pour les choses sujettes au douaire, qui ont cessé d'exister, ou d'y être sujettes.

302. Nous avons parcouru en la première partie, chap. 2, art. 5, par rapport au douaire de la femme, tous les différents cas dans lesquels il étoit dû ou non une indemnité à la femme pour les choses sujettes au douaire, qui avoient cessé d'exister ou d'y être sujettes, et nous avons vu en quoi devoit consister cette indemnité. Tout ce que nous avons dit peut s'appliquer au douaire des enfants; et on peut, dans les coutumes qui accordent aux enfants la propriété du douaire, établir pour principe, lorsque les choses sujettes au douaire ont cessé d'exister ou d'y être sujettes, que

dans tous les cas dans lesquels nous avons dit qu'il étoit dû une indemnité à la femme, il étoit dû aux enfans, pour leur indemnité, la même somme dont nous avons dit que la femme devoit avoir la jouissance pour la sienne, de laquelle somme les enfans devoient avoir la propriété; sauf néanmoins que les compensations établies ci-dessus au n. 180, entre l'héritier du mari et la veuve qui est douairière et commune, n'ont pas lieu entre l'héritier du mari et les enfans douairiers, auxquels appartient la propriété du douaire, lorsque lesdits enfans ne sont pas héritiers de leur mère.

Par exemple, un homme, propriétaire, avant son mariage, d'une rente de 100 livres, au principal de de 2,000 livres, a reçu le rachat de cette rente pendant son mariage; l'héritier du mari doit faire raison à la femme douairière de 50 livres par chacun an, pendant le temps que doit durer son douaire, pour la récompense de la moitié de l'usufruit de cette rente qu'elle en eût dû avoir. Si le mari, qui a reçu le rachat de cette rente, a acquitté des deniers de la communauté une rente de pareille somme que la femme devoit, il se fera compensation de la récompense que l'héritier du mari doit à la femme, avec celle qu'elle lui doit pour le rachat de la rente qu'elle devoit, qui a été fait des deniers de la communauté: mais si l'enfant douairier renonce à la succession de sa mère, n'étant pas en ce cas tenu des dettes de sa mère, on ne pourra, contre la somme de 1,000 livres qui lui est due pour le rachat fait à son père de la rente qui étoit sujette à son douaire pour moitié, lui opposer

aucune compensation de ce que son père a payé pour acquitter les dettes de sa mère.

## ARTICLE III.

Par quelle coutume doit-on décider si la propriété des choses sujettes au douaire coutumier de la femme appartient aux enfants.

303. Les dispositions des coutumes qui concernent le douaire coutumier étant, comme nous l'avons dit plusieurs fois, des statuts réels, lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur les héritages et droits immobiliers situés ou censés situés dans leur territoire, quelque part que soit le domicile de la personne à qui ils appartiennent; ce n'est point la coutume du lieu du domicile du mari, mais ce sont celles sur le territoire desquelles sont situés les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, et celles sur le territoire desquelles sont situés ceux qui lui sont venus depuis en directe, qui doivent décider si les enfants doivent avoir la propriété du douaire que la femme a sur lesdits héritages.

C'est pourquoi, lorsqu'un homme se marie sans constituer aucun douaire préfix; quoiqu'il soit domicilié sous la coutume d'Orléans, ou sous quelque autre coutume qui ne donne point de douaire aux enfants, les enfants nés de ce mariage ne laisseront pas d'avoir le douaire coutumier dans les héritages qu'il avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont venus de ses père, mère, ou autre parents de la ligne ascendante, pendant son mariage, si lesdits héritages sont situés

aucune compensation de ce que son père a payé pour acquitter les dettes de sa mère.

## ARTICLE III.

Par quelle coutume doit-on décider si la propriété des choses sujettes au douaire coutumier de la femme appartient aux enfants.

303. Les dispositions des coutumes qui concernent le douaire coutumier étant, comme nous l'avons dit plusieurs fois, des statuts réels, lesquels, suivant la nature des statuts réels, exercent leur empire sur les héritages et droits immobiliers situés ou censés situés dans leur territoire, quelque part que soit le domicile de la personne à qui ils appartiennent; ce n'est point la coutume du lieu du domicile du mari, mais ce sont celles sur le territoire desquelles sont situés les héritages que le mari avoit au temps des épousailles, et celles sur le territoire desquelles sont situés ceux qui lui sont venus depuis en directe, qui doivent décider si les enfants doivent avoir la propriété du douaire que la femme a sur lesdits héritages.

C'est pourquoi, lorsqu'un homme se marie sans constituer aucun douaire préfix; quoiqu'il soit domicilié sous la coutume d'Orléans, ou sous quelque autre coutume qui ne donne point de douaire aux enfants, les enfants nés de ce mariage ne laisseront pas d'avoir le douaire coutumier dans les héritages qu'il avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont venus de ses père, mère, ou autre parents de la ligne ascendante, pendant son mariage, si lesdits héritages sont situés

dans le territoire de la coutume de Paris, ou de quelque autre coutume qui accorde la propriété du douaire coutumier aux enfants.

*Vice versâ*, lorsqu'un Parisien s'est marié sans contrat de mariage, quoiqu'il soit domicilié sous une coutume qui accorde la propriété du douaire aux enfants, si les héritages qu'il avoit au temps des épousailles, et ceux qui lui sont venus de ses père, mère, ou autres parents de la ligne ascendante, sont situés dans le territoire de la coutume d'Orléans, ou d'autres qui n'accordent pas le douaire aux enfants, les enfants n'y auront aucun douaire.

Il en seroit de même s'il y avoit un contrat de mariage, mais par lequel il ne seroit pas parlé de douaire en aucune manière. *Secus*, s'il étoit dit que la femme auroit pour douaire le douaire coutumier. Voyez *infra*, art. 5, §. 2.

304. Les droits immobiliers qu'on a dans un héritage, ou par rapport à un héritage, sont censés avoir la même situation que l'héritage : les rentes constituées dues par le roi sont censées avoir une situation dans le lieu où est le bureau de paiement ; les offices, dans le lieu où s'en fait l'exercice. En conséquence les enfants ont ou n'ont pas droit de douaire coutumier sur les biens de cette espèce que leur père avoit au temps des épousailles, ou qui lui sont échus en directe, comme dit est, suivant que les coutumes où lesdits biens sont situés ou censés situés accordent ou n'accordent pas douaire aux enfants.

305. A l'égard des autres rentes constituées, elles n'ont aucune situation : elles sont attachées à la per-



sonne à qui elles appartiennent, et sont en conséquence régies par la loi du lieu qui régit cette personne, c'est-à-dire par la loi du lieu de son domicile. C'est donc par la loi du domicile que l'homme avoit lorsqu'il a contracté mariage qu'on doit décider si les enfants qui en sont nés doivent ou ne doivent pas avoir douaire dans les rentes qui lui appartenient au temps des épousailles.

Si l'homme qui, lorsqu'il a contracté mariage, avoit son domicile sous une coutume qui accorde aux enfants la propriété du douaire transfère son domicile sous une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants, les rentes constituées qui lui appartenient au temps des épousailles, ou qui lui sont venues en directe avant sa translation de domicile, continuent, nonobstant cette translation de domicile, d'être sujettes au douaire des enfants; car la loi qui les régissoit les ayant une fois affectées à ce douaire, l'homme n'a pu par son fait, en changeant de domicile, y donner atteinte.

306. A l'égard de celles qui ne lui sont échues de ses père ou mère que depuis sa translation de domicile sous une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants, les enfants n'y pourront pas prétendre douaire; car la loi du domicile que le mari avoit au temps de son mariage n'a pu assujettir au douaire des enfants ces rentes qui n'ont jamais été soumises à son empire, n'ayant commencé à appartenir à leur père que depuis que leur père avoit, par sa translation de domicile, cessé d'y être sujet.

*Vice versa*, lorsqu'un homme qui avoit, lorsqu'il a

contracté son mariage, son domicile sous une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants a transféré son domicile sous une coutume qui accorde aux enfants la propriété du douaire, les rentes constituées qui lui appartenoient au temps des épousailles, et celles qui lui sont venues de ses père, mère, ou autres ascendants, avant sa translation de domicile, ne deviendront pas, par cette translation de domicile, sujettes à un douaire envers les enfants; car c'est au temps que se contracte le mariage que se contracte l'obligation du douaire à l'égard des héritages ou rentes qui appartiennent à l'homme qui se marie: les rentes que le mari avoit n'ayant pas été affectées alors au douaire des enfants, comme étant alors régies par une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants, elles ne peuvent pas y devenir affectées par la suite.

Pareillement, lorsqu'il échet au mari, pendant le mariage, une succession de ses père, mère, ou autres ascendants, c'est au temps de l'échéance de la succession que se contracte l'obligation du douaire sur les héritages ou rentes de cette succession; celles qui n'ont pas été alors affectées au douaire des enfants, comme étant régies alors par une coutume qui ne leur accorde pas de douaire, ne peuvent pas devenir par la suite sujettes au douaire.

## ARTICLE IV.

## Des charges du douaire coutumier.

307. Les héritages sujets au douaire coutumier des enfants passent aux enfants douairiers avec toutes les charges réelles et foncières dont ils sont chargés, et qui sont antérieures au mariage.

Les enfants ne sont pas obligés de reconnoître celles qui n'ont été imposées sur lesdits héritages que depuis qu'elles ont été affectées au douaire, telles que seroient, par exemple, des servitudes que leur père, depuis son mariage, auroit imposées sur quelqu'un desdits héritages; car leur père n'a pu donner aucune atteinte au douaire, en imposant des charges sur les héritages qui y sont sujets.

308. A l'égard des rentes constituées, perpétuelles ou viagères, dont l'homme étoit débiteur lorsqu'il s'est marié, si les héritages et autres biens immeubles qu'il avoit alors étoient tous régis par la coutume de Paris ou par quelque autre coutume semblable, où le douaire est la moitié, et est propre aux enfants, le douaire coutumier des enfants sera chargé de la moitié desdits principaux de rente, de manière néanmoins que la douairière sera tenue d'en acquitter les arrérages pendant tout le temps de son usufruit.

Mais s'il n'y avoit qu'une partie des héritages et autres biens immeubles que l'homme avoit lorsqu'il s'est marié qui fût régie par la coutume de Paris ou autre semblable, et que le surplus fût régi par des coutumes qui ne donnent pas aux enfants la propriété du douaire,

il faudra faire une ventilation; et les enfants douairiers ne seront chargés des principaux desdites rentes passives, que pour la portion qu'ils se trouveront, par ladite ventilation, avoir dans la totalité desdits biens immeubles.

Par exemple, si la totalité des biens immeubles qu'un homme avoit lorsqu'il s'est marié montoit à 100,000 livres, dont il y en eût seulement pour 40,000 livres sous la coutume de Paris, le surplus sous des coutumes qui n'accordent pas la propriété du douaire aux enfants, les enfants n'ayant pour leur douaire que la moitié de ceux régis par la coutume de Paris, laquelle moitié est de 20,000 livres, qui fait le cinquième de la totalité desdits biens, les enfants douairiers seront débiteurs pour un cinquième des principaux de rentes dont leur père étoit débiteur au temps de son mariage.

309. A l'égard des dettes mobilières, quoique antérieures au mariage, le douaire de la femme n'en étant pas chargé, comme nous l'avons vu *suprà*, celui des enfants ne l'est pas non plus.

310. Le douaire, soit de la femme, soit des enfants, n'est chargé d'aucunes dettes postérieures au mariage; car l'homme ayant, par le mariage, contracté l'obligation de conserver le douaire dans son intégrité, il n'a pu par son fait, en contractant des dettes, y donner aucune atteinte.

311. S'il est échu à un homme, pendant son mariage, quelque succession en directe, dans les immeubles de laquelle ses enfants aient une portion pour leur douaire, ils seront tenus des dettes de cette suc-

cession, à proportion de la portion qu'ils y auront pour leur douaire.

## ARTICLE V.

*En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfants ; et par quelle coutume doit-on décider si les enfants doivent avoir la propriété de ce douaire.*

§. I. En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfants.

312. Le douaire préfix ou conventionnel des enfants est, de même que leur douaire coutumier, le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et dont ils ont la propriété.

De même donc que le douaire coutumier des enfants consiste dans la propriété de la portion des héritages et autres biens immeubles dont les coutumes assignent à la femme la jouissance pour son douaire, pareillement le douaire préfix ou conventionnel des enfants consiste dans la propriété des choses que la convention du contrat de mariage assigne pour le douaire de la femme.

C'est ce qui résulte de l'article 255 de la coutume de Paris, où il est dit : « Le douaire constitué par le mari, ses parens ou autres de par lui est le propre héritage aux enfants issus du mariage, pour d'icelui jouir incontinent que douaire a lieu. »

Le sens de ces termes est le propre héritage aux enfants est que les enfants ont la propriété de ce qui a été constitué pour douaire, quelles que soient les choses dans lesquelles il a été constitué ; soit que ce

cession, à proportion de la portion qu'ils y auront pour leur douaire.

## ARTICLE V.

*En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfants ; et par quelle coutume doit-on décider si les enfants doivent avoir la propriété de ce douaire.*

§. I. En quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfants.

312. Le douaire préfix ou conventionnel des enfants est, de même que leur douaire coutumier, le même douaire que celui de la femme, dont la femme a la jouissance, et dont ils ont la propriété.

De même donc que le douaire coutumier des enfants consiste dans la propriété de la portion des héritages et autres biens immeubles dont les coutumes assignent à la femme la jouissance pour son douaire, pareillement le douaire préfix ou conventionnel des enfants consiste dans la propriété des choses que la convention du contrat de mariage assigne pour le douaire de la femme.

C'est ce qui résulte de l'article 255 de la coutume de Paris, où il est dit : « Le douaire constitué par le mari, ses parens ou autres de par lui est le propre héritage aux enfants issus du mariage, pour d'icelui jouir incontinent que douaire a lieu. »

Le sens de ces termes est le propre héritage aux enfants est que les enfants ont la propriété de ce qui a été constitué pour douaire, quelles que soient les choses dans lesquelles il a été constitué ; soit que ce

soit en une somme d'argent, soit que ce soit en une rente dont le futur époux, ou ceux qui ont pour lui constitué le douaire, se sont rendus débiteurs; ou en quelque chose que ce soit.

Observez sur ces termes de l'article, *est le propre héritage*, que le terme *héritage* n'y est pas pris pour *biens fonds*, ni pour *immeubles*; car le douaire conventionnel ne consiste souvent que dans la créance d'une somme d'argent: mais ces termes, *propre héritage*, se prennent pour *biens en propriété*, qui sont comme un *patrimoine* des enfants, et qui leur tient lieu de *l'héritage* et de la succession de leur père, à laquelle ils ont renoncé.

Au reste, lorsque le douaire consiste en une somme d'argent qui a été reçue par les enfants douairiers, cette somme d'argent est un pur meuble en la personne desdits enfants. La coutume de Paris, art. 257, s'en explique; il y est dit: « Douaire d'une somme de de-  
« niers pour une fois payer, venue aux enfants, est  
« réputé mobilier, et perd sa nature de douaire, et y  
« succèdent les plus proches héritiers mobiliers. »

313. Pour développer davantage en quoi consiste le douaire préfix ou conventionnel des enfants, nous parcourrons différents cas.

PREMIER CAS. Lorsqu'il est dit par le contrat de mariage, *Le douaire sera de la somme de tant*, putà, de la somme de 4,000 livres, le douaire des enfants consiste, en ce cas, dans la propriété de cette somme, à la charge d'en laisser la jouissance à leur mère: cette somme doit en conséquence être, après la mort de l'homme, remise à sa veuve, pour par elle en jouir

et en disposer, à la charge par elle de s'obliger envers ses enfants de la leur rendre après sa mort.

Il n'importe que la clause du douaire soit conçue en ces termes, *Le douaire sera de la somme de tant*; ou en ces termes : *La femme sera douée de la somme de...* De quelque manière qu'elle soit conçue, la propriété de la somme doit appartenir aux enfants pour leur douaire.

Quand même il seroit dit, *Le douaire sera de la somme de tant en usufruit*; ces termes, *en usufruit*, n'empêchent pas que les enfants n'aient droit d'avoir, en ce cas, pour leur douaire, la propriété de cette somme : ces termes, *en usufruit*, ne concernent que le douaire de la femme. Les parties, par ces termes, n'ont voulu dire autre chose, sinon que la femme n'auroit pour son douaire que l'usufruit de cette somme, et que, dans le cas auquel il n'y auroit pas lieu au douaire des enfants, elle seroit tenue de la rendre après sa mort aux héritiers du mari.

*Quid*, s'il étoit dit que la future épouse seroit douée de la somme de tant, sans retour, ou en propriété? Cette question est traitée *suprà*, n. 296 : nous y renvoyons.

314. Le second cas est lorsque le douaire préfix ou conventionnel est constitué dans une rente dont le mari, ou ceux qui ont constitué le douaire pour lui, se rendent débiteurs; comme lorsqu'il est dit, *La future épouse sera douée de tant de rente, ou de tant de pension viagère par chacun an*; le douaire des enfants consiste en ce cas dans la propriété de cette rente, qui, quoique qualifiée viagère par rapport à la femme, est



une rente perpétuelle vis-à-vis des enfants qui en sont créanciers contre la succession du mari, ou contre ceux qui ont constitué ce douaire pour lui; de manière néanmoins que les arrérages n'en courent au profit des enfants qu'après l'extinction de l'usufruit de la veuve, qui en doit jouir pendant sa vie.

315. Lorsque les parties se sont expliquées par le contrat de mariage sur le rachat de cette rente, on doit suivre à cet égard la convention. Par exemple, s'il est dit que le douaire sera de 1,000 livres de rentes, rachetable de 20,000 livres, ou au principal de 20,000 livres, il ne peut guère être douteux que le rachat peut s'en faire pour cette somme, même du vivant de la douairière; et, en ce cas, ce rachat doit se faire tant aux enfants qu'à la femme; et les deniers du rachat doivent rester entre les mains du notaire jusqu'à ce qu'on trouve à en faire un emploi en d'autres rentes, dont la douairière aura pareillement l'usufruit, et les enfants la propriété.

316. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le rachat, on convient assez qu'on la doit présumer constituée sous la faculté de rachat, et que le rachat peut en être fait au moins après la mort de la douairière. On a fait la question, s'il pouvoit être fait même du vivant de la douairière. Les raisons de douter sont que le douaire étant accordé à la femme pour ses aliments et sa subsistance, il ne doit être susceptible d'aucune interruption. Or, si le rachat de la rente dont la femme jouit pour son douaire pouvoit se faire de son vivant, son douaire souffriroit interruption pendant le temps qui seroit nécessaire pour trouver à faire

un emploi des deniers du rachat. On ajoute que la rente dont la femme jouit pour son douaire, est, vis-à-vis d'elle, une rente viagère : or les rentes viagères ne sont pas rachetables. Nonobstant ces raisons, les arrêts ont jugé que le rachat de la rente pouvoit se faire, même du vivant de la douairière. Il est faux, en ce cas, que la rente dont jouit la douairière soit une rente viagère : elle ne jouit pas d'une rente différente de celle dont les enfants sont créanciers ; or celle dont les enfants sont créanciers est une rente perpétuelle, qui est présumée créée sous la faculté du rachat.

317. On a fait une autre question, de savoir si le rachat devoit s'en faire au taux des rentes constituées qui avoit lieu au temps du contrat de mariage, ou au taux qui a lieu au temps du décès du mari. Par exemple, si par un contrat de mariage entre Parisiens, passé dans un temps où le taux des rentes étoit le dernier vingt, il a été dit simplement que le douaire seroit de cent pistoles de rente ; le taux des rentes se trouvant, au temps du décès du mari, réduit au denier vingt-cinq, suffit-il de faire le rachat sur le taux du denier vingt, en payant une somme de 20,000 livres ? ou le rachat ne peut-il plus se faire que de la somme de 25,000 livres, qui est le taux du denier vingt-cinq ? Renusson, en son *Traité du Douaire*, ch. 4, n. 38, cite deux arrêts, par lesquels il prétend avoir été jugé que le rachat devoit se faire suivant le taux qui avoit lieu au temps du décès du mari ; parceque ce n'est que de ce temps que la rente a commencé d'exister. L'opinion de ceux qui pensent que le rachat doit se faire suivant le taux qui avoit lieu au temps du contrat de

mariage me paroît plus conforme aux principes. C'est au temps du contrat de mariage que se contracte le douaire ; c'est au temps du mariage et par le contrat de mariage qu'a été constituée la rente dans laquelle consiste le douaire. Les parties étant présumées, en constituant cette rente, être tacitement convenues d'une faculté de rachat, sont aussi présumées être convenues de cette faculté, suivant le taux qui étoit alors en usage : car c'est un principe, que lorsqu'on contracte on est censé contracter suivant ce qui est d'usage au temps du contrat.

On trouve au cinquième tome du *Journal des Audiences*, un arrêt du 27 mars 1691, qui a jugé, conformément à notre opinion, que le rachat d'une rente constituée pour douaire pouvoit être fait au taux des rentes qui avoit lieu au temps du contrat de mariage.

318. Le troisième cas est lorsque, par le contrat de mariage, on a assigné à la femme pour son douaire préfix la jouissance d'un certain héritage. En ce cas, le douaire des enfants est la propriété de cet héritage ; et cet héritage, passant, lors de l'ouverture du douaire, de la personne du père à celle de ses enfants, à titre de douaire, qui est un titre qui leur tient lieu de succession, est un propre paternel en la personne desdits enfants.

§. II. Par quelle coutume doit-on décider si le douaire préfix de la femme doit être propre aux enfants.

319. Il n'y a lieu à cette question que lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées par le contrat de mariage. S'il est porté par le contrat de mariage que

le douaire sera propre aux enfants, il n'est pas douteux, en ce cas, que les enfants qui naîtront du mariage doivent avoir un douaire, qui doit consister dans la propriété des choses qui ont été assignées pour celui de la femme, en quelque lieu que fût le domicile des parties, et en quelque lieu que fussent situés leurs biens.

*Contra, vice versá*, s'il est dit, par le contrat de mariage, que le douaire sera personnel à la femme, et qu'il ne pourra être prétendu par les enfants; en ce cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, et en quelque lieu que leurs biens soient situés, les enfants qui naîtront du mariage n'auront aucun douaire à prétendre.

Pareillement, lorsqu'il est porté par le contrat de mariage que le douaire sera réglé suivant une telle coutume; ou même si, sans parler de douaire, il est dit en termes généraux que les parties entendent se marier suivant une telle coutume; ou s'il est dit qu'ils se soumettent à une telle coutume; dans ces cas, en quelque lieu que fût le domicile des parties, en quelque lieu que soient situés leurs biens, la propriété du douaire appartiendra aux enfants, si la coutume à laquelle se sont soumises les parties la leur accorde; et au contraire les enfants n'auront aucun douaire à prétendre, si la coutume à laquelle se sont soumises les parties ne leur en accorde aucun.

Lorsqu'il est seulement dit par le contrat de mariage, que la communauté sera régie par une telle coutume, cette clause ne s'étend pas au douaire, le douaire étant quelque chose qui n'a rien de commun avec la communauté.

320. Lorsque les parties ne se sont pas expliquées sur le douaire des enfants, et que le contrat de mariage ne contient pas de soumission à une certaine coutume, c'est le cas auquel il y a lieu à la question de savoir par quelle coutume on doit décider si les enfants doivent avoir la propriété du douaire préfix ou conventionnel qui a été constitué par le contrat de mariage. On doit suivre, en ce cas, la coutume du lieu où étoit le domicile de l'homme au temps du contrat de mariage. La raison est que le douaire préfix ou conventionnel étant formé par la convention, il doit être de la qualité dont les parties sont convenues : or les parties qui contractent étant censées suivre dans leurs conventions les coutumes et usages de leur pays, tant qu'elles ne s'expliquent pas du contraire, les parties qui conviennent d'un douaire par leur contrat de mariage sont censées convenir du douaire, de la qualité dont est le douaire par la coutume sous laquelle elles vivent ; par conséquent d'un douaire propre aux enfants, si elles sont domiciliées sous une coutume où le douaire est propre aux enfants ; ou d'un douaire personnel à la femme, si elles sont domiciliées sous une coutume où le douaire est personnel à la femme.

Lorsque l'homme et la femme qui contractent mariage ont leur domicile sous différentes coutumes, c'est celle du domicile de l'homme, où il doit emmener sa femme après le mariage, qui règle leurs conventions matrimoniales, et qui règle par conséquent la qualité du douaire conventionnel ; mais si l'homme s'étoit marié dans le dessein de fixer son domicile dans

le lieu du domicile de sa femme, il seroit censé avoir abdiqué le sien, et choisi celui-ci; et ce seroit la coutume de celui-ci qui régleroit leurs conventions matrimoniales, et la qualité du douaire conventionnel. Voyez notre *traité de la Communauté*, n. 14, 15, 16.

Quand même, par la convention de douaire entre des parties domiciliées sous une coutume où le douaire est propre aux enfants, il n'auroit été parlé que de la femme; comme s'il étoit dit que la femme seroit douée de tant de rente viagère, sans dire un mot des enfants; les parties ne laisseroient pas d'être censées convenues d'un douaire propre aux enfants. Il faut, pour qu'elles soient censées être convenues d'un douaire personnel à la femme, qu'il soit dit expressément qu'il sera personnel à la femme, et ne passera pas aux enfants. C'est un des points jugés par un arrêt du 8 août 1758. Il y étoit question du douaire porté au contrat de mariage du marquis de Nesle. Le douaire étoit accordé à la future, sans qu'il fût dit un mot des enfants, et assigné à prendre sur une terre située sous la coutume de Troyes, qui ne donne pas de douaire aux enfants. Nonobstant cela, l'arrêt jugea que le douaire étoit propre aux enfants, par cela seul que les parties contractantes étoient domiciliées sous la coutume de Paris.

Je vais plus loin. Quand même, par le contrat de mariage de personnes domiciliées sous une coutume où le douaire est propre aux enfants on auroit accordé à la femme pour douaire l'usufruit d'une terre située sous une coutume où le douaire est personnel à la femme, ce douaire ne laissera pas d'être propre aux enfants : car le douaire n'étant pas accordé par la loi,

mais par la convention, ce n'est pas la loi sous l'empire de laquelle est l'héritage, mais c'est la convention qui en doit régler la qualité. Or les parties, en convenant d'un douaire, sont censées être convenues d'un douaire de la qualité et tel qu'il est dans leur pays, et par conséquent d'un douaire propre aux enfants.

Il y a plus ; quand même il seroit porté, par le contrat de mariage de personnes domiciliées sous une coutume où le douaire est propre aux enfants, que la future épouse seroit douée du douaire coutumier, ce douaire, quoique appelé douaire coutumier par le contrat de mariage, ayant été convenu par le contrat de mariage, est un douaire conventionnel dont la qualité doit se régler par la coutume du lieu du domicile des parties contractantes, et par conséquent être propre aux enfants, même à l'égard des biens situés sous des coutumes où le douaire est personnel à la femme.

Les parties, en convenant que la future épouse auroit le douaire coutumier, sont censées s'en être rapportées aux coutumes sous lesquelles les biens de l'homme sont situés, pour régler la quantité du douaire, c'est-à-dire les choses qui seroient sujettes au douaire, et la portion pour laquelle elles y seroient sujettes ; mais non pour en régler la qualité.

Lorsqu'un homme avoit son domicile, lors du contrat de mariage, sous une coutume où le douaire est propre aux enfants, l'obligation du douaire préfix étant contractée par le contrat de mariage envers les enfants, au cas que le douaire ait lieu ; quand même l'homme auroit depuis transféré son domicile sous une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants, et

y seroit mort, les enfants n'en auront pas moins la propriété de ce douaire : car quoique ce soit la mort de l'homme qui donne ouverture au douaire, ce n'est pas néanmoins au temps de la mort, mais c'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire, à laquelle l'homme n'a pu depuis donner aucune atteinte par son fait, en changeant de domicile.

*Vice versâ*, si l'homme, lors de son contrat de mariage, avoit son domicile sous une coutume qui n'accorde aucun douaire aux enfants, telle qu'est celle d'Orléans ; quoiqu'il ait depuis transféré son domicile à Paris, et qu'il y soit mort, les enfants ne peuvent prétendre la propriété du douaire préfix constitué par le contrat de mariage ; car ce n'est que par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire : la convention du douaire ayant été régie par la coutume d'Orléans, qui n'accorde aucun douaire aux enfants, les enfants ne peuvent prétendre aucun douaire.

## ARTICLE VI.

En quoi doit consister le douaire préfix des enfants, lorsqu'on a laissé à la femme le choix de deux choses pour le sien.

321. Lorsqu'un homme domicilié sous la coutume de Paris, ou sous quelque autre semblable, a, par son contrat de mariage, donné à sa femme, pour son douaire, le choix de deux choses, *putà*, de l'usufruit d'un certain héritage, ou de cent pistoles de rente, le douaire des enfants dépend en ce cas du choix que la femme fera. Si elle choisit pour son douaire l'usufruit de cet héritage, les enfants auront pour leur douaire



y seroit mort, les enfants n'en auront pas moins la propriété de ce douaire : car quoique ce soit la mort de l'homme qui donne ouverture au douaire, ce n'est pas néanmoins au temps de la mort, mais c'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire, à laquelle l'homme n'a pu depuis donner aucune atteinte par son fait, en changeant de domicile.

*Vice versâ*, si l'homme, lors de son contrat de mariage, avoit son domicile sous une coutume qui n'accorde aucun douaire aux enfants, telle qu'est celle d'Orléans ; quoiqu'il ait depuis transféré son domicile à Paris, et qu'il y soit mort, les enfants ne peuvent prétendre la propriété du douaire préfix constitué par le contrat de mariage ; car ce n'est que par le contrat de mariage que se contracte l'obligation du douaire : la convention du douaire ayant été régie par la coutume d'Orléans, qui n'accorde aucun douaire aux enfants, les enfants ne peuvent prétendre aucun douaire.

## ARTICLE VI.

En quoi doit consister le douaire préfix des enfants, lorsqu'on a laissé à la femme le choix de deux choses pour le sien.

321. Lorsqu'un homme domicilié sous la coutume de Paris, ou sous quelque autre semblable, a, par son contrat de mariage, donné à sa femme, pour son douaire, le choix de deux choses, *putà*, de l'usufruit d'un certain héritage, ou de cent pistoles de rente, le douaire des enfants dépend en ce cas du choix que la femme fera. Si elle choisit pour son douaire l'usufruit de cet héritage, les enfants auront pour leur douaire

la propriété de ce même héritage; et si au contraire elle choisit la rente, les enfants, pour leur douaire, auront la propriété de cette rente.

C'est une suite de notre principe que le douaire des enfants est le même que celui de la femme, dont les enfants ont la propriété, et la femme l'usufruit. Il ne peut donc consister que dans la propriété de la même chose que la femme a choisie pour son douaire.

322. De là naît une question. Un Parisien, par son contrat de mariage, a accordé pour douaire à sa femme cent pistoles de rente pendant sa vie, si mieux elle n'aime le douaire coutumier. Après la mort du mari, la veuve a choisi le douaire coutumier. Les héritages sujets à ce douaire sont tous situés sous la coutume d'Orléans, qui n'accorde pas un douaire aux enfants: les enfants auront-ils, en ce cas, un douaire? Auzanet tient la négative. Ses raisons paroissent assez spécieuses. Les enfants, dit-il, ne peuvent pas avoir pour douaire la propriété de la rente de cent pistoles; car cette rente n'étant pas le douaire de la femme, au moyen du choix qu'elle a fait du coutumier, ne peut être celui des enfants, étant de l'essence du douaire des enfants qu'il soit la propriété des mêmes choses dont la femme a la jouissance pour le sien. Les enfants ne peuvent pas non plus, dit cet auteur, demander la propriété du douaire coutumier que la femme a choisi, les héritages qui le composent étant régis par une coutume qui n'accorde pas de douaire aux enfants. Je pense, au contraire, que les enfants doivent avoir, en ce cas, pour douaire la propriété de la portion des héritages dont la femme jouissoit en usufruit. La rai-

son est que ce Parisien , en constituant un douaire préfix d'une rente de cent pistoles , dont les enfants auroient eu la propriété , si la femme l'eût choisi , a par là témoigné que son intention étoit que les enfants eussent un douaire.

Il n'a pas intention , en laissant à sa femme le choix du douaire coutumier , de changer par là la condition des enfants par rapport au douaire ; tout ce qu'il a voulu , en accordant ce choix à sa femme , est que le douaire qu'il lui donnoit ne fût pas moindre que ce qu'elle auroit eu de la loi. Il a voulu , pour cet effet , que si au temps de l'ouverture du douaire , le douaire coutumier excédoit la rente de cent pistoles qu'il lui constituoit pour douaire , elle pût choisir le douaire coutumier. La femme qui choisit , en ce cas , le douaire coutumier , le tient plutôt de son mari , qui lui en a accordé le choix , que de la loi. Ce douaire , qu'elle choisit , n'est le douaire coutumier que quant à la substance , en ce qu'il est composé des mêmes choses que celui que la coutume défère ; mais il n'a pas la qualité qu'a celui que la coutume défère , d'être personnel à la femme , et de ne pas passer aux enfants : il est , quant à sa qualité , douaire conventionnel , et propre aux enfants.

323. Lorsqu'un Parisien a accordé purement et simplement un douaire de cent pistoles de rente à sa femme ; si les biens de ce Parisien , sujets au douaire coutumier , sont situés sous une coutume qui accorde à la femme qui a un douaire préfix le choix du coutumier , et qui n'accorde pas de douaire aux enfants ; la femme ayant , dans ce cas , choisi le douaire coutumier , les enfants ne paroissent pas être fondés à en prétendre

la propriété, quoiqu'ils eussent eu celle du douaire de cent pistoles de rente, si leur mère l'eût choisi. Les raisons employées en faveur des enfants dans l'espèce précédente ne militent plus dans celle-ci. La femme ne tient pas, dans cette espèce, le choix qu'elle avoit du douaire coutumier qu'elle a choisi, de la constitution de douaire portée au contrat de mariage, qui n'en contient aucun, mais de la loi qui lui a accordé ce choix : le douaire coutumier qu'elle a choisi en conséquence ne peut passer pour un véritable douaire coutumier qu'elle tient de la loi, et qui a par conséquent la qualité que lui donne la loi qui le lui défère, je veux dire d'être un douaire personnel à la femme, qui ne passe pas aux enfants.

324. Dans les coutumes où le douaire est propre aux enfants, lorsque, par la constitution de douaire portée au contrat de mariage, on a donné à la femme le choix de deux choses, *putà*, de cent pistoles de rente, ou de la jouissance d'une certaine terre; ou bien de cent pistoles de rente, ou du douaire coutumier; si le douaire défailloit en la personne de la femme par son prédécès, ou si, ayant été ouvert au profit de la femme, elle est morte depuis, avant que d'avoir fait son choix, ce choix passe aux enfants. Les enfants doivent, en ce cas, s'accorder sur ce choix. L'opinion de Duplessis, qui pense que, dans ce cas, l'un des enfants peut choisir sa part dans l'une des choses dont on a donné le choix, et l'autre enfant sa part dans l'autre chose, paroît contraire au principe sur les créances alternatives, qui ne permet pas que le choix puisse être fait autrement que de l'une ou de l'autre chose en entier, et non pas de partie de

l'une et de partie de l'autre; comme nous l'avons remarqué en notre *traité des Obligations*, n. 247, conformément à la loi 8, §. 2, ff. *de legat.* 1<sup>o</sup>.

*Quid*, s'ils ne pouvoient s'accorder, l'un persistant toujours à choisir l'une des choses dont ils ont le choix, et l'autre à choisir l'autre, doit-on dire que le choix doit être, en ce cas, référé à l'héritier débiteur de ce douaire alternatif? Je pense qu'il y auroit de l'inconvénient à référer en ce cas le choix à l'héritier du mari; cela pourroit donner lieu à des fraudes. Lorsqu'il y a une grande inégalité de valeur entre les deux choses dont les enfants ont le choix, l'héritier pourroit colluder avec l'un des enfants au préjudice de l'autre, en donnant sous main quelque chose à l'un des enfants pour choisir la chose la moins précieuse. C'est pourquoi je pense que dans ce cas, lorsqu'ils sont plusieurs enfants qui ne s'accordent pas sur le choix qu'ils ont à faire, on doit faire prévaloir l'avis du plus grand nombre; et que s'ils sont entre eux partagés d'avis, le juge les doit renvoyer par-devant des arbitres, pour en passer par le choix que les arbitres auront jugé être le plus avantageux.

325. On doit pareillement entrer dans l'examen du *quid utilius*, lorsque l'enfant qui avoit pour son douaire le choix d'une somme d'argent ou du douaire coutumier est mort après l'ouverture du douaire, sans avoir fait son choix, et a laissé des héritiers qui ont, par rapport au choix de ce douaire, des intérêts opposés; comme lorsqu'il a laissé pour son héritière au mobilier son aïeule maternelle, qui a intérêt que le choix tombe sur le douaire de la somme d'argent, parcequ'elle y

succéderoit comme héritière au mobilier; et, d'un autre côté, des héritiers aux propres paternels, qui ont intérêt que le choix tombe sur le douaire coutumier, lequel consiste en héritages qui sont propres paternels de cet enfant.

## CHAPITRE II.

*Quand et comment se contracte l'obligation du douaire des enfants; quand est-il ouvert, et comment en sont-ils saisis.*

### §. I. Quand et comment se contracte l'obligation du douaire des enfants.

326. L'obligation du douaire coutumier, soit des enfants, soit de la femme, se contracte lors du mariage et par le mariage. C'est du jour du mariage, comme nous l'avons déjà vu en la première partie, chap. 3, art. 1, par rapport au douaire de la femme, que tous les héritages et autres immeubles que l'homme avoit alors, et qui sont régis par des coutumes où le douaire est propre aux enfants, deviennent affectés au douaire, soit des enfants, soit de la femme; de manière que dès-lors il n'est plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la portion dont les enfants doivent avoir pour leur douaire la propriété, et la femme la jouissance, ni y donner atteinte en quelque manière que ce soit.

A l'égard des héritages et autres immeubles régis par lesdites coutumes, qui viennent pendant le mariage au mari, de ses père, mère, et autres parents de

succéderoit comme héritière au mobilier; et, d'un autre côté, des héritiers aux propres paternels, qui ont intérêt que le choix tombe sur le douaire coutumier, lequel consiste en héritages qui sont propres paternels de cet enfant.

## CHAPITRE II.

*Quand et comment se contracte l'obligation du douaire des enfants; quand est-il ouvert, et comment en sont-ils saisis.*

### §. I. Quand et comment se contracte l'obligation du douaire des enfants.

326. L'obligation du douaire coutumier, soit des enfants, soit de la femme, se contracte lors du mariage et par le mariage. C'est du jour du mariage, comme nous l'avons déjà vu en la première partie, chap. 3, art. 1, par rapport au douaire de la femme, que tous les héritages et autres immeubles que l'homme avoit alors, et qui sont régis par des coutumes où le douaire est propre aux enfants, deviennent affectés au douaire, soit des enfants, soit de la femme; de manière que dès-lors il n'est plus permis au mari d'aliéner ni d'obliger la portion dont les enfants doivent avoir pour leur douaire la propriété, et la femme la jouissance, ni y donner atteinte en quelque manière que ce soit.

A l'égard des héritages et autres immeubles régis par lesdites coutumes, qui viennent pendant le mariage au mari, de ses père, mère, et autres parents de

la ligne directe ascendante, ils sont, aussitôt qu'il y a succédé, affectés au douaire, soit des enfants, soit de la femme.

A l'égard du douaire préfix ou conventionnel, lorsqu'il est propre aux enfants, c'est par le contrat de mariage que se contracte l'obligation de ce douaire; c'est de ce jour que le mari devient débiteur des choses dans lesquelles il est constitué, soit envers la femme pour l'usufruit, soit envers les enfants pour la propriété, en cas que douaire ait lieu, et que, lors de son ouverture, les enfants se trouvent habiles à le recueillir.

§. II. Quand le douaire des enfants est-il ouvert.

327. Quoique l'obligation du douaire se contracte dès le temps du mariage, néanmoins le douaire des enfants, de même que celui de la femme, n'est ouvert qu'au temps de la mort de leur père. Tant qu'il vit, il ne résulte de l'obligation qu'un droit informe qui avorte et défailit lorsque les enfants viennent à mourir avant leur père.

De là il suit, 1<sup>o</sup> que les enfants qui meurent du vivant de leur père ne transmettent rien du douaire dans leur succession.

328. De là il suit, 2<sup>o</sup> que le décret qui seroit fait du vivant du père, d'un héritage sujet au douaire, par des créanciers postérieurs au mariage, ne peut purger le douaire; car ce qui n'est pas encore né ne peut être purgé: mais aussitôt que le douaire est ouvert par la mort du père, le décret purge le douaire.

Un décret d'héritages sujets à un douaire ayant été mis à chef, après la mort du père, à la vérité, mais



pendant que les enfants étoient encore dans les délais que l'ordonnance leur accorde pour délibérer sur la qualité qu'ils ont à prendre, on a élevé la question de savoir si le décret avoit purgé le douaire. Denisart rapporte un arrêt du 13 décembre 1758, qui a jugé pour l'affirmative. La raison est qu'aussitôt que le douaire a été ouvert par la mort du père les enfants ont pu s'opposer pour la conservation de leur droit qui leur étoit déferé, sans préjudice des qualités qu'ils auroient à prendre.

Le sceau des provisions d'un office hypothéqué à un douaire a plus d'effet que le décret. Lorsque les provisions ont été scellées sans charge du douaire, quoique le douaire ne fût pas encore ouvert, le pourvu de l'office ne peut être troublé ni par la veuve, ni par les enfants douairiers, parcequ'il est censé tenir l'office, non de celui qui le lui a vendu, mais du roi. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 11 juillet 1702, rapporté au cinquième tome du *Journal des Audiences*.

Du principe que le douaire n'est ouvert que du jour de la mort du père naît aussi la conséquence qu'en a tirée l'article 117 de la coutume de Paris : « En matière de douaire, la prescription commence à courir du jour du décès du mari seulement, entre âgés et non privilégiés. »

Il y en a qui ont prétendu que le temps de la prescription contre les enfants douairiers et majeurs ne commençoit pas toujours à courir du jour de la mort de leur père, mais qu'il falloit encore attendre la mort de leur mère qui avoit survécu, lorsque leur mère

s'étoit obligée avec leur père à la garantie des héritages sujets au douaire, que leur père a vendus; ou lorsque ces héritages avoient été donnés en paiement des dettes postérieures au mariage, contractées solidairement par leur père et par leur mère; parcequ'en ces cas, disent-ils, les enfants ont été empêchés d'agir contre les détenteurs, par la crainte d'exposer leur mère à une action de garantie.

On cite quelques anciens arrêts pour cette opinion: elle a été rejetée avec raison par les arrêts les plus récents. Denisart en rapporte trois, l'un du 11 août 1711, le second du 24 juillet 1727, et le troisième du 4 mars 1735, qui ont jugé que le temps de la prescription contre l'action que des enfants douairiers avoient contre les détenteurs d'héritages sujets à leur douaire, vendus par leurs père et mère, avoit commencé à courir dès l'instant de la mort de leur père, quoiqu'e leur mère, contre qui l'action réfléchissoit, eût survécu long-temps depuis. Des enfants douairiers majeurs ne sont pas dans une assez grande dépendance de leur mère, pour qu'on puisse dire qu'ils ont été, pendant la vie de leur mère, dans l'impuissance d'intenter leurs actions qui réfléchissoient contre elle: si, par égard pour elle, ils n'ont pas voulu les intenter, il n'en est pas moins vrai qu'il étoit en leur pouvoir de le faire; ce qui suffit pour faire courir le temps de la prescription.

329. Le douaire des enfants n'étant ouvert que par la mort de leur père, le fait de la mort de leur père est un fait que les enfants sont tenus de justifier lors-

qu'ils demandent leur douaire. C'est pourquoi, dans les cas d'une longue absence de leur père, étant incertains s'il est vivant ou mort, les enfants peuvent bien demander à être mis en possession des biens de leur père, comme ses héritiers présomptifs; mais ils ne peuvent demander, contre les créanciers qui les auroient saisis, la délivrance de leur douaire dans lesdits biens, faute de pouvoir prouver le fait de la mort de leur père, qui doit servir de fondement à cette demande.

Si, par le rapport de l'extrait baptismaire de leur père, ils justifioient qu'il s'est écoulé cent ans depuis la naissance de leur père, on devroit présumer en ce cas la mort de leur père, et le douaire ouvert. Cette présomption est établie par les lois romaines, qui ont regardé le temps de cent ans comme le plus long terme de la vie des hommes : *Spatium centum annorum finis vitæ longissimus est*; l. 8, ff. *de usufr. legat.* Quoique quelques hommes, dont le nombre est infiniment petit, passent ce terme, il suffit que communément la vie des hommes n'aille pas au-delà de ce terme, pour qu'un homme doive être, au bout de ce terme, présumé mort. Les présomptions se forment *ex eo quod plerumque accidit*, comme l'observe Cujas, *in parat. ad tit. de probat. et præsumpt.*

330. Sur la question, si la mort civile donne ouverture au douaire, voyez ce qui a été dit en la première partie, n. 155.

331. L'effet de l'ouverture du douaire est que, dès l'instant de la mort du père, qui y donne ouverture, le droit est acquis aux enfants, qui le transmettent

dans leur succession, quand même ils mourroient avant que de s'être expliqués sur la qualité qu'ils veulent prendre d'héritiers ou de douairiers : car la condition de renoncer à la succession du père pour avoir le douaire n'est pas une condition suspensive qui suspende l'ouverture du douaire; c'est plutôt *lex faciendi*, que les héritiers ou autres successeurs universels de l'enfant, qui succèdent au droit de douaire qui lui a été acquis, peuvent accomplir en renonçant de son chef à la succession du père. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 1<sup>er</sup> septembre 1678, rapporté au *Journal du Palais*.

Il résulte de ce que nous venons de dire que Laurière a donné une mauvaise interprétation à l'art. 255 de la coutume de Paris, où il est dit: « Le douaire « constitué par le mari . . . . est le propre héritage aux « enfants; pour d'icelui jouir après le trépas de père « et mère, *incontinent que douaire a lieu.* » Laurière, en sa note, dit que ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, signifient incontinent que les enfants ont renoncé à la succession de leur père : car, dit-il, le douaire n'a lieu et n'appartient aux enfants que quand ils se sont abstenus de la succession de leur père.

Il faut dire au contraire que ces termes, *incontinent que douaire a lieu*, signifient, incontinent la mort du père: car, suivant ce que nous venons de dire, et, suivant ce qui a été jugé par l'arrêt que nous venons de rapporter, le douaire est ouvert, et le droit en est acquis aux enfants, du jour de la mort de leur père, à la charge par eux, ou par ceux qui sont à leurs droits, de renoncer à sa succession.

## §. III. Comment les enfants sont-ils saisis de leur douaire.

332. L'art. 256 de la coutume de Paris, qui a été déjà rapporté ci-dessus, n. 159, dit : « Douaire, soit « coutumier ou préfix, saisi, sans qu'il soit besoin de « le demander en jugement. » La coutume ne fait à cet égard aucune distinction entre la femme et les enfants : par conséquent dans la coutume de Paris, et dans les autres coutumes semblables, de même que la femme est censée saisie de plein droit, dès l'instant de la mort de son mari, de la jouissance des choses qui forment et composent le douaire, pareillement les enfants sont censés saisis dès lors de la propriété desdites choses.

Par exemple, lorsque le douaire est le douaire coutumier, les enfants sont censés saisis et devenus propriétaires et possesseurs, dès l'instant de la mort de leur père, de la portion indivise qui leur appartient pour leur douaire dans les héritages sujets à ce douaire, sans qu'ils aient besoin d'en demander aucune délivrance; et si leur mère, qui en doit avoir la jouissance lorsqu'elle survit à son mari, étoit prédécédée, tous les fruits nés et perçus depuis le décès de leur père appartiendroient auxdits enfants douairiers, pour la portion qu'ils ont dans lesdits héritages.

Pareillement, lorsque le douaire est le douaire préfix d'un certain héritage dont on a donné la jouissance à la femme pour son douaire, par le contrat de mariage, les enfants douairiers sont censés pareillement avoir été saisis de plein droit, et devenus propriétaires et possesseurs de cet héritage, dès l'instant de la mort de leur père.

Il suit de là que, lorsqu'un enfant se met, après la mort de son père, en possession d'un héritage sujet à son douaire, sans déclarer si c'est en qualité d'héritier ou en celle de douairier qu'il s'en met en possession, il ne fait point acte d'héritier; car l'article 317 de la coutume de Paris, qui dit que celui qui appréhende les biens d'un défunt fait acte d'héritier, ajoute, *sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens*. Or l'enfant, qui avoit le choix de la qualité d'héritier ou de celle de douairier, lorsqu'il s'est mis en possession des héritages sujets à son douaire, avoit une autre qualité que celle d'héritier, qui lui donnoit le droit de s'en mettre en possession, savoir, celle de douairier : on ne peut donc pas dire qu'il ait fait acte d'héritier en s'en mettant en possession.

Observez, comme nous l'avons déjà dit en la première partie, par rapport au douaire de la femme, que les enfants ne peuvent être ainsi saisis de plein droit que des héritages sujets à leur douaire, que leur père a laissés à son décès. A l'égard de ceux qu'il a aliénés de son vivant, ils ne peuvent pas en être saisis, dès l'instant de la mort de leur père, qui n'a pas pu leur transmettre à sa mort une possession qu'il n'avoit plus lui-même; ils ne peuvent en devenir possesseurs que par le délaissement qui leur en sera fait par le détenteur, sur la demande qu'ils intenteront contre lui.

333. Lorsque le douaire préfix consiste dans une certaine somme d'argent ou une certaine rente, les enfants douairiers sont censés pareillement en avoir été saisis, et être devenus créanciers de cette somme, ou du fonds de cette rente, dès l'instant du décès de

leur père; et les arrérages de cette rente, aussi bien que les intérêts de cette somme, si elle n'avoit pas encore été délivrée, courroient de plein droit au profit des enfants, aussitôt après le décès de leur mère, qui en doit avoir la jouissance pendant sa vie; et, si elle étoit prédécédée, ils courroient au profit des enfants, du jour du décès de leur père.

334. Dans les coutumes qui ne saisissent pas de plein droit la femme de son douaire, les enfants douairiers ne le sont pas non plus; ils n'ont, de même que la femme, qu'une action pour le demander, laquelle action ils peuvent intenter contre les héritiers de leur père, ou le curateur à sa succession vacante, après qu'ils auront renoncé à sa succession pour prendre la qualité de douairiers.

Tout ce que nous avons dit sur cette matière, par rapport au douaire de la femme, en la première partie, chap. 3, art. 3, reçoit application au douaire des enfants. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

---

---

### CHAPITRE III.

*Des actions auxquelles donne lieu le douaire des enfants,  
lorsqu'il est ouvert.*

#### ARTICLE PREMIER.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire coutumier des  
enfants, lorsqu'il est ouvert.

335. Le douaire coutumier des enfants, lorsqu'il est ouvert, donne lieu à l'action *communi dividundo* qu'ont les enfants douairiers contre les héritiers de leur père, ou le curateur à sa succession vacante, et que lesdits héritiers ou curateur ont respectivement contre lesdits enfants douairiers, pour être procédé entre eux au partage des héritages sujets à ce douaire.

La femme, lorsqu'elle a survécu à son mari, devant avoir l'usufruit de la portion dans lesdits héritages qui appartient à ses enfants, doit intervenir avec eux à ce partage.

336. Les parties ont quelquefois des raisons respectives à se faire à ce partage.

Les héritiers du père, ou le curateur à sa succession vacante, en ont à faire aux enfants douairiers, dans les cas suivants.

1<sup>o</sup> Lorsque le père, de son vivant, a reçu le rachat de quelque rente sujette au douaire, ou a été obligé d'aliéner, pour quelque cause d'utilité publique, quelque héritage sujet au douaire, la succession du père



est tenue de faire raison aux enfants douairiers des deniers du rachat de la rente et du prix de l'héritage, pour la même portion que lesdits enfants auroient eue dans la rente, si elle n'eût pas été rachetée, et dans l'héritage, s'il n'eût pas été aliéné.

2<sup>o</sup> La succession du père est tenue de faire raison aux enfants douairiers, pour les parts qu'ils ont dans les biens sujets au douaire, des sommes qu'il a reçues dans les cas qui ont été rapportés ci-dessus, aux nombres 80, 81, 82.

3<sup>o</sup> Lorsque le père a, par sa faute, laissé perdre quelque chose sujette au douaire, sa succession doit faire raison aux douairiers du prix de cette chose, pour la portion qui leur en auroit appartenu.

4<sup>o</sup> Enfin, lorsque le père, de son vivant, a fait des dégradations dans quelque héritage sujet au douaire, sa succession doit faire raison aux enfants douairiers de l'estimation de ces dégradations, pour la portion que les enfants douairiers ont dans l'héritage.

337. Observez, à l'égard de ces dégradations, une différence entre la femme douairière et les enfants. La femme douairière n'ayant que l'usufruit de la portion qu'elle a dans les héritages sujets au douaire, on ne lui fait raison que des dégradations qui ont apporté quelque diminution au revenu de l'héritage: on ne lui en doit faire aucune pour celles qui n'ont apporté aucune diminution au revenu de l'usufruit; comme lorsqu'on a abattu sur l'héritage un bois de haute futaie. Au contraire, les enfants douairiers ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, on doit leur faire raison,

non seulement des dégradations qui diminuent le revenu de l'héritage, mais généralement de toutes celles qui diminuent le prix du fonds.

338. Les enfants douairiers ont aussi quelquefois des raisons à faire à la succession de leur père.

1<sup>o</sup> Lorsqu'il y a quelque héritage qui n'est sujet au douaire que sous la déduction de quelque somme d'argent que leur père a été obligé de déboursier pendant son mariage pour l'avoir, comme dans le cas des nombres 33 et 178, les enfants douairiers doivent faire raison à la succession de leur père de cette somme, pour la portion qu'ils doivent avoir dans cet héritage.

2<sup>o</sup>. Lorsque le père, pendant son mariage, a déboursé une somme d'argent pour racheter des rentes dont il étoit débiteur dès avant son mariage, les enfants douairiers doivent faire raison, au moins par la voie de compensation, à la succession de leur père, de cette somme, pour la portion qu'ils auroient portée dans ces rentes, si leur père ne les eût pas rachetées.

3<sup>o</sup> Lorsque le père a fait, pendant le mariage, des améliorations sur quelqu'un des héritages sujets au douaire, les enfants douairiers doivent faire raison, au moins par la voie de compensation, à la succession de leur père, de l'estimation de ces améliorations, pour la part qu'ils ont dans cet héritage.

Observez, par rapport à ces améliorations, une différence entre la femme douairière et les enfants douairiers. La femme n'ayant que l'usufruit de la portion qu'elle a dans les héritages sujets au douaire, elle ne

doit faire raison que des améliorations qui ont augmenté le revenu de son usufruit, et jusqu'à concurrence seulement de ce qu'elles l'ont augmenté. Au contraire, les enfants ayant la propriété de la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, ils doivent faire raison à la succession de leur père, pour la portion qu'ils ont dans l'héritage sur lequel ont été faites les améliorations, de l'estimation desdites améliorations, jusqu'à concurrence de ce qu'elles ont augmenté la valeur de l'héritage, quoiqu'elles n'en aient pas augmenté le revenu. On peut apporter pour exemple des plantations d'ormes qui auroient été faites sur un héritage.

339. Lorsque les héritiers du père et les enfants douairiers ont, de part et d'autre, des raisons respectives à se faire, il doit s'en faire compensation jusqu'à due concurrence. Si ce que l'héritier doit excède ce que les enfants douairiers doivent de leur côté, cet excédant lui sera précompté sur la part qu'il doit avoir au partage qui est à faire des héritages sujets au douaire, entre lui et les enfants douairiers; et, *vice versa*, si ce que les enfants douairiers doivent excède ce qui est dû par l'héritier, cet excédant doit pareillement être précompté aux enfants sur leur part audit partage.

Lorsque le partage entre l'héritier et les enfants douairiers n'a pu se faire sans un retour en deniers; si c'est la part de l'héritier qui est chargée de ce retour, la somme due pour ce retour doit être payée à la femme douairière, qui en doit jouir pendant sa vie, à la charge de la restituer après l'extinction de l'usufruit, aux enfants propriétaires du douaire. Si, au contraire,

c'est la part des douairiers qui est chargée d'un retour, la femme, qui a la jouissance du douaire, doit payer à l'héritier la somme due pour ce retour, et en faire l'avance; à la charge par les enfants douairiers, après l'extinction de l'usufruit de leur mère, de faire raison de cette somme à la succession de leur mère, au cas qu'ils y renoncent, ou qu'ils y viennent avec d'autres enfants.

340. Nous avons vu que, lorsque le père avoit augmenté le fonds du douaire, soit en remboursant des rentes passives dont il étoit chargé, soit en faisant des améliorations sur des héritages, les enfants douairiers en devoient faire raison, par la voie de la compensation, à ce qu'ils auroient de leur côté à prétendre pour la diminution que leur père auroit d'ailleurs apportée au fonds du douaire, soit en recevant le rachat des rentes sujettes au douaire, soit en faisant des dégradations sur des héritages sujets au douaire. Cela ne souffre pas de difficulté : les enfants ne peuvent pas se plaindre que leur père ait diminué leur douaire, lorsqu'en le diminuant d'un côté, il l'a augmenté d'un autre côté.

Il y a plus de difficulté sur la question de savoir si, dans le cas auquel les enfants n'ont de leur côté aucunes raisons qui doivent leur être faites par la succession de leur père, qui n'a apporté aucune diminution au douaire, les héritiers ou le curateur à la succession vacante peuvent exiger des enfants douairiers, pour la portion qu'ils ont dans les héritages sujets au douaire, le remboursement des sommes employées par le père, depuis le mariage, soit au rachat

des rentes passives dont le douaire étoit chargé, soit à des améliorations sur des héritages sujets au douaire. Cette question est entièrement la même que celle que nous avons déjà agitée au nombre 185, par rapport au douaire de la femme. Nous y renvoyons, pour ne pas répéter.

341. Outre l'action de partage dont nous avons parlé jusqu'à présent, que les enfants douairiers ont contre les héritiers de leur père, ou contre le curateur à la succession vacante, ils ont des actions contre les tiers détenteurs des héritages sujets à leur douaire, que le père a aliénés pour revendiquer la portion qu'ils y ont, et la leur faire délaisser.

Observez, comme nous l'avons déjà fait par rapport au douaire de la femme, n. 190, que les enfants n'ont ces actions contre les tiers détenteurs de ces héritages que lorsque leur père n'a pas laissé dans sa succession une quantité suffisante des héritages sujets au douaire, pour remplir les enfants douairiers de la portion qui leur appartient dans l'université des héritages sujets au douaire. Ce n'est que dans ce cas que les enfants peuvent intenter action contre ces détenteurs, en commençant par les détenteurs des héritages qui ont été aliénés les derniers, et ainsi en remontant contre les autres, jusqu'aux détenteurs de ceux dont l'aliénation a commencé à entamer la portion sujette au douaire.

## ARTICLE II.

Des actions auxquelles donne lieu le douaire conventionnel des enfants.

342. Lorsque, par la convention portée au contrat de mariage, on a fait consister ce douaire dans une quotité d'un certain genre d'héritages, ce douaire donne lieu, en ces cas, aux mêmes actions auxquelles nous avons vu que le douaire coutumier donnoit lieu.

343. Lorsqu'on a assigné pour le douaire conventionnel un certain héritage, dans les coutumes où le douaire saisit de plein droit, les enfants douairiers peuvent, de même que la douairière, s'en mettre d'eux-mêmes en possession, lorsque cet héritage se trouve dans la succession de leur père, et intenter l'action de complainte contre ceux qui les y troubleroient. Dans les autres coutumes, les enfants douairiers ont contre les héritiers ou le curateur à la succession vacante une action qui naît de la convention du douaire, pour en avoir délivrance. Si leur père l'avoit aliéné, les enfants douairiers auroient cette action contre ceux qui se trouveroient possesseurs, cette action étant *personalis in rem scriptam*, l'héritage étant, par le contrat de mariage, affecté au douaire.

Lorsque le douaire conventionnel consiste ou dans une somme d'argent, ou dans une rente dont leur père s'est constitué débiteur par la constitution du douaire, les enfants douairiers, de même que la veuve, ont contre les héritiers de leur père une action personnelle qui naît de la convention du douaire.

Tous les biens présents et à venir du mari ayant été hypothéqués au douaire par le contrat de mariage, les enfants ont aussi des actions hypothécaires contre ceux qui ont acquis depuis le mariage.

#### ARTICLE III.

##### De l'hypothèque du douaire.

Lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ou que, par le contrat de mariage, il n'a pas été parlé de douaire, l'hypothèque du douaire coutumier, qui est dû en ce cas, est du jour de la célébration du mariage.

Lorsque, par le contrat de mariage, les parties sont convenues d'un douaire, soit du coutumier, soit d'un douaire différent du coutumier, l'hypothèque du douaire est du jour du contrat de mariage.

Quoique l'hypothèque du douaire et celle des autres créances de la femme soient du même jour, néanmoins la jurisprudence y a établi un ordre. La grande faveur de la dot fait marcher avant l'hypothèque du douaire celle de la femme, pour la restitution qui lui est due de ses deniers dotaux, et pour le emploi du prix de ses propres aliénés, lorsque l'aliénation a été nécessaire : mais l'hypothèque de la femme, pour le emploi du prix de ses propres, à l'aliénation desquels elle a consenti, et celle qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée avec son mari, ne va qu'après celle du douaire des enfants ; car, étant chargée, aussi bien que son mari, par l'art. 279 de la coutume de Paris, de veiller à la conservation du douaire de ses enfants, elle n'a pu, par son fait, y

Tous les biens présents et à venir du mari ayant été hypothéqués au douaire par le contrat de mariage, les enfants ont aussi des actions hypothécaires contre ceux qui ont acquis depuis le mariage.

#### ARTICLE III.

##### De l'hypothèque du douaire.

Lorsqu'il n'y a pas eu de contrat de mariage, ou que, par le contrat de mariage, il n'a pas été parlé de douaire, l'hypothèque du douaire coutumier, qui est dû en ce cas, est du jour de la célébration du mariage.

Lorsque, par le contrat de mariage, les parties sont convenues d'un douaire, soit du coutumier, soit d'un douaire différent du coutumier, l'hypothèque du douaire est du jour du contrat de mariage.

Quoique l'hypothèque du douaire et celle des autres créances de la femme soient du même jour, néanmoins la jurisprudence y a établi un ordre. La grande faveur de la dot fait marcher avant l'hypothèque du douaire celle de la femme, pour la restitution qui lui est due de ses deniers dotaux, et pour le emploi du prix de ses propres aliénés, lorsque l'aliénation a été nécessaire : mais l'hypothèque de la femme, pour le emploi du prix de ses propres, à l'aliénation desquels elle a consenti, et celle qu'elle a pour l'indemnité des dettes auxquelles elle s'est obligée avec son mari, ne va qu'après celle du douaire des enfants ; car, étant chargée, aussi bien que son mari, par l'art. 279 de la coutume de Paris, de veiller à la conservation du douaire de ses enfants, elle n'a pu, par son fait, y



donner atteinte, en consentant à l'aliénation de ses propres, et en contractant volontairement des dettes pour son mari.

La faveur du douaire a fait aussi préférer l'hypothèque du douaire à celle de la femme, pour son préciput, stipulé en cas de renonciation, et pour les autres avantages que lui a faits son mari.

On entend par deniers dotaux, non seulement ceux qu'elle a stipulés propres, mais ceux qu'elle a fait entrer en communauté, lors et depuis le mariage, et dont elle a stipulé la reprise en cas de renonciation à la communauté.

Tous ces points ont été décidés par l'arrêt du 30 août 1661, au second tome du *Journal des Audiences*, et par l'acte de notoriété du Châtelet de Paris, du 14 avril 1676.

La créance de la femme pour les arrérages échus du douaire, et celle des enfants pour le fonds du douaire, paroissent devoir être colloquées par concurrence; et c'est l'avis de Lemaître. Néanmoins Renusson, chapitre 10, n. 23, rapporte deux arrêts qui ont donné la préférence à la veuve. Mais la jurisprudence a changé; et l'arrêt du 10 décembre 1718, rendu pour l'ordre des biens de M. Portail, qui est rapporté par Borjon, a jugé pour la concurrence.

---



---

## CHAPITRE IV.

*A quels enfants le douaire est-il dû, et sous quelles conditions.*

### SECTION PREMIÈRE.

A quels enfants le douaire est-il dû.

344. Lorsqu'un homme, en se mariant, ou la loi pour lui, constitue un douaire à la femme qu'il épouse, et que par la loi ou par la convention ce douaire doit être propre aux enfants, c'est aux enfants de ce mariage, qui se trouvent, lors de l'ouverture du douaire, habiles à succéder, que ce douaire est dû.

Les enfants que cet homme auroit eus d'un autre mariage, ni ceux que la femme à qui le douaire a été constitué auroit d'un autre mariage, n'ont donc aucune part à ce douaire. C'est ce qui résulte de ces termes des articles 249 et 255 de la coutume de Paris : *Douaire... est le propre héritage aux enfants issus du mariage.*

245. Les enfants nés du commerce que leurs père et mère ont eu ensemble avant leur mariage étant légitimés depuis, sont censés être, par anticipation, *issus de ce mariage*; et de même qu'ils sont habiles à succéder, ils ont aussi droit au douaire.

346. L'enfant posthume dont la femme étoit enceinte, lors de la mort de son mari, et qui est né depuis vivant et à terme, quoiqu'il ne fût pas encore né au temps de la mort de son père, qui a donné ouverture

au douaire, ne laisse pas d'avoir droit au douaire, de même qu'il est habile à succéder, suivant cette règle de droit: *Is qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur.*

347. Les petits-enfants d'un enfant du mariage qui est prédécédé, sont aussi censés *enfants issus du mariage*; et ils ont le même droit au douaire de leur aïeul, qu'ils ont à sa succession.

Quand même ces enfants auroient déjà eu un douaire dans les biens de leur père, cela ne les excluroit pas du droit qu'ils ont au douaire de leur aïeul.

348. Lorsqu'un enfant unique, qui a survécu à son père, a renoncé à la succession et au douaire; quoique, par sa renonciation, les enfants de cet enfant, comme étant dans le degré suivant, aient droit à la succession de leur aïeul, néanmoins ils n'ont pas droit au douaire; car l'enfant à qui ce douaire étoit déféré, et qui y a renoncé, en a libéré la succession.

349. Il n'y a que les enfants qui sont habiles à succéder qui aient droit au douaire: ceux qui, au temps de l'ouverture du douaire, n'ont plus l'état civil, qu'ils ont perdu, soit par la profession religieuse, soit par une condamnation à une peine capitale, n'étant pas habiles à succéder, n'ont pareillement aucun douaire.

Ceux qui ont été exhérédés par leur père pour une juste cause, n'ayant plus de droit à la succession, n'ont plus pareillement aucun droit au douaire.

## SECTION II.

De la condition de renoncer à la succession, pour avoir droit au douaire.

350. Les enfants, pour pouvoir prétendre le douaire dans les biens de leur père, doivent renoncer à sa succession.

C'est ce qui résulte des articles 250 et 251 de la coutume de Paris. Il est dit, en l'article 251 : « Si les « enfants venant dudit mariage ne se portent héritiers « de leur père, et s'abstiennent de prendre sa succes- « sion, en ce cas, le douaire appartient auxdits enfants « purement et simplement, etc. » L'article 251 dit : « Nul ne peut être héritier et douairier ensemble, « pour le regard du douaire coutumier ou préfix. »

Quelle est la raison de cette incompatibilité? Dumoulin, en sa note sur l'article 178 de la coutume de Senlis, dont la disposition est semblable à celle de Paris, en rapporte cette raison : *quia*, dit-il, *tenentur doarium conferre*. Des enfants venant à la succession de leur père ne peuvent avoir aucun avantage les uns sur les autres dans les biens de leur père. A l'exception seulement de celui que la loi fait à l'aîné pour son droit d'aînesse, tous les autres avantages faits à quelqu'un des enfants, soit qu'ils les tiennent de leur père, par les donations qu'il leur auroit faites, soit qu'ils les tiennent du bénéfice de la loi, tels qu'est le douaire, doivent être rapportés et conférés : par conséquent, un enfant qui est héritier seroit inutilement douairier vis-à-vis des autres enfants ses cohéritiers, soit du même

lit, soit d'un autre lit, parcequ'il seroit tenu de leur conférer ce qu'il auroit à titre de douaire.

Lorsqu'il n'y a qu'un unique héritier, cette raison ne milite pas : mais il y en a une autre encore plus décisive, pour que cet enfant unique héritier ne puisse être douairier ; c'est que le douaire est une dette de la succession du père envers ses enfants. Étant, en sa qualité d'unique héritier de son père, seul tenu de toutes les dettes de la succession de son père, il ne peut pas être débiteur du douaire envers lui-même ; il ne peut pas en être tout à-la-fois le débiteur et le créancier ; ce sont deux qualités qui se détruisent nécessairement.

Un enfant peut-il être douairier et héritier sous bénéfice d'inventaire ? S'il y a d'autres enfants qui viennent avec lui à la succession, il ne peut pas, vis-à-vis d'eux, être douairier, quoiqu'il ne soit qu'héritier sous bénéfice d'inventaire ; car un héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, est un véritable héritier, tenu par conséquent, en cette qualité, au rapport envers ses cohéritiers, auquel la loi oblige les enfants qui viennent à la succession de leur père. Le bénéfice d'inventaire n'est établi que contre les créanciers, pour empêcher que l'héritier qui y a recours, ne soit tenu envers les créanciers des dettes de la succession *ultra vires* ; mais ce bénéfice d'inventaire ne peut déroger à la loi du rapport qui doit avoir lieu au partage des biens de la succession.

Il suffit même qu'un enfant se soit porté héritier, quoique sous bénéfice d'inventaire, pour qu'il ne puisse plus, en renonçant à la succession bénéficiaire, de-

mander sa part du douaire à ses cohéritiers. C'est ce qui a été jugé entre deux sœurs cohéritières de leur père, par un arrêt rendu en forme de règlement, du 22 février 1702, qui est dans le recueil de Joui, et au cinquième tome du *Journal des Audiences*.

351. Un enfant peut-il, vis-à-vis des créanciers de la succession de son père, être héritier sous bénéfice d'inventaire, et douairier, de manière qu'il puisse, en abandonnant aux créanciers les biens de la succession bénéficiaire, prendre, sur les héritages de ladite succession, son douaire préférablement aux créanciers postérieurs au mariage? La raison de douter est qu'il semble que la coutume oppose au douaire, comme une condition absolue, que l'enfant renonce à la succession de son père, afin de pouvoir avoir le douaire. Elle dit en l'article 250: « Si les enfants ne se portent  
« héritiers de leur père, et s'abstiennent des biens de  
« sa succession; en ce cas, ledit douaire appartient  
« auxdits enfants purement et simplement, sans payer  
« aucunes dettes créées depuis le mariage. » Et en l'article 251 elle dit absolument et indistinctement: « Nul  
« ne peut être héritier et douairier. » D'où on conclut que ces deux qualités d'héritier et de douairier sont absolument incompatibles; qu'un enfant ne peut les réunir en sa personne; et que tous ceux qui ont intérêt de l'empêcher d'être douairier, les créanciers de la succession, aussi bien que ses cohéritiers, peuvent opposer à l'enfant cette incompatibilité de qualités, pour l'empêcher de prendre un douaire dans les biens de la succession: on cite même un arrêt en faveur de cette opinion. Nonobstant ces raisons, on doit décider qu'un

enfant peut, vis-à-vis des créanciers de la succession de son père, être douairier et héritier sous bénéfice d'inventaire. La raison est que l'effet du bénéfice d'inventaire est de conserver à l'héritier qui y a recours tous les droits et toutes les créances qu'il a contre la succession. L'enfant qui y a recours doit donc conserver son douaire, qui n'est autre chose qu'une créance qu'il a contre la succession de son père. Il peut donc, vis-à-vis des créanciers de la succession, être héritier et douairier.

A l'égard de l'objection qu'on fait, que la coutume dit absolument et indistinctement qu'on ne peut être héritier et douairier, je réponds qu'il est dit pareillement, *qu'aucun ne peut être héritier et donataire*; Blois, art. 158. Néanmoins tout le monde convient que cette maxime n'a d'application que vis-à-vis des cohéritiers de l'enfant donataire, auxquels, lorsqu'il est héritier, il doit conférer et rapporter tout ce qui lui a été donné; mais que cette règle n'empêche pas un enfant qui n'a pas de cohéritiers d'être héritier par bénéfice d'inventaire, et donataire, sans que les créanciers de la succession bénéficiaire puissent lui opposer cette règle pour l'obliger au rapport des choses qui lui ont été données entre vifs. Pourquoi ne dira-t-on pas pareillement que la règle, *Nul ne peut être héritier et douairier*, n'a d'application que vis-à-vis des cohéritiers du douairier, auxquels l'enfant qui se porte héritier doit rapporter et conférer son douaire; d'autant que c'est le sens dans lequel Dumoulin l'a entendu en sa note ci-dessus rapportée?

Cette question a été décidée par un arrêt du 4 mars

1750, en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. de Lépine de Granville, par lequel il a été jugé que les enfants du sieur Fumée-Dubuisson, quoiqu'ils se fussent portés héritiers sous bénéfice d'inventaire de leur père, ayant depuis renoncé aux biens de cette succession, étoient bien fondés dans une demande hypothécaire contre les enfants du sieur Dupont, qui avoit acquis des biens hypothéqués à leur douaire.

On avoit opposé un arrêt du 7 juillet 1624, rapporté au *Journal du Palais*, par lequel un enfant qui avoit fait abandon des biens de la succession de son père, sous bénéfice d'inventaire, étoit, nonobstant cet abandon, non-recevable à demander le douaire. On répondoit que cet arrêt étoit dans une espèce différente; qu'il étoit dans l'espèce d'un douaire d'une somme d'argent, avec la clause que la femme l'auroit sans retour. La propriété d'un tel douaire est censée accordée à la femme, non seulement pour le cas auquel il n'y a pas d'enfants, mais pareillement pour le cas auquel les enfants seroient héritiers; la propriété n'en est laissée aux enfants que dans le cas auquel ils renonceroient à la succession, pour prendre la qualité de douairiers. L'enfant, ayant donc accepté la succession, a fait exister la condition sous laquelle la propriété en a été accordée à la femme. Il n'est donc plus recevable à la demander, nonobstant l'abandon qu'il offre de faire; car cet abandon n'empêche pas qu'il ne demeure héritier : *Semel hæres, semper hæres*. Il ne peut opposer à la douairière ni à ses héritiers le bénéfice d'inventaire, qui n'est établi que contre les créanciers,



## SECTION III.

De la condition que la coutume impose aux enfants douai-riers, d'imputer sur leur douaire tout ce qui leur a été donné par leur père.

352. C'est une maxime, que les enfants ne peuvent avoir don et douaire.

La coutume de Paris s'en explique en l'article 252, où il est dit : « Celui qui veut avoir le douaire doit « rendre et restituer ce qu'il a eu et reçu en mariage, « et autres avantages de son père ; ou moins prendre « sur le douaire. »

La raison de cette disposition est tirée de la nature du douaire des enfants. Ce douaire, comme nous l'avons vu *suprà*, n. 293, est une espèce de légitime que la loi municipale assure aux enfants sur les biens de leur père, pour leur subvenir contre la dissipation qu'il en pourroit faire. De là il suit que de même que tout ce qu'un père donne à ses enfants s'impute sur la légitime qu'il leur doit, lorsqu'ils se tiennent à leur légitime ; pareillement tout ce qui leur a été donné, doit s'imputer sur leur douaire, ce douaire étant une espèce de légitime.

353. Si, par la donation qu'un père a faite à un de ses enfants, il étoit expressément stipulé que l'enfant ne seroit pas obligé d'imputer sur son douaire les choses comprises en la donation, cette clause seroit-elle valable ? Elle est nulle vis-à-vis des autres enfants héritiers, et vis-à-vis des créanciers antérieurs à la donation.

À l'égard des créanciers postérieurs à la donation, n'ayant pas dû compter sur des biens que celui avec qui ils ont contracté n'avoit plus, ils ne peuvent être recevables à contester la clause apposée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire.

Sur cette imputation, que le douairier doit faire sur son douaire, des choses qui lui ont été données, nous verrons, 1<sup>o</sup> quelles donations sont sujettes à cette imputation; 2<sup>o</sup> comment se fait cette imputation; 3<sup>o</sup> de quand le douairier doit-il rapporter ou imputer sur son douaire les fruits et intérêts de ce qui lui a été donné.

#### ARTICLE PREMIER.

Quelles donations doivent être imputées sur le douaire.

354. L'enfant tenant de son père seul le douaire, il ne doit y imputer que ce qui lui a été donné par son père; il n'est pas obligé d'y imputer rien de ce qui lui a été donné par sa mère.

En conséquence, lorsqu'un père a donné, soit en mariage, soit autrement, des biens de sa communauté à un de ses enfants, quoiqu'il ait parlé seul à la donation qu'il en a faite, si la femme accepte la communauté, il est censé avoir fait la donation tant pour elle que pour lui; la femme est censée en avoir donné, par le ministère de son mari, la moitié: en conséquence, le père n'en ayant donné que la moitié, l'enfant n'en imputera que la moitié sur son douaire.

Si la femme renonce à la communauté, le père se

À l'égard des créanciers postérieurs à la donation, n'ayant pas dû compter sur des biens que celui avec qui ils ont contracté n'avoit plus, ils ne peuvent être recevables à contester la clause apposée à la donation de ces biens, ni à en demander l'imputation au douaire.

Sur cette imputation, que le douairier doit faire sur son douaire, des choses qui lui ont été données, nous verrons, 1<sup>o</sup> quelles donations sont sujettes à cette imputation; 2<sup>o</sup> comment se fait cette imputation; 3<sup>o</sup> de quand le douairier doit-il rapporter ou imputer sur son douaire les fruits et intérêts de ce qui lui a été donné.

#### ARTICLE PREMIER.

Quelles donations doivent être imputées sur le douaire.

354. L'enfant tenant de son père seul le douaire, il ne doit y imputer que ce qui lui a été donné par son père; il n'est pas obligé d'y imputer rien de ce qui lui a été donné par sa mère.

En conséquence, lorsqu'un père a donné, soit en mariage, soit autrement, des biens de sa communauté à un de ses enfants, quoiqu'il ait parlé seul à la donation qu'il en a faite, si la femme accepte la communauté, il est censé avoir fait la donation tant pour elle que pour lui; la femme est censée en avoir donné, par le ministère de son mari, la moitié: en conséquence, le père n'en ayant donné que la moitié, l'enfant n'en imputera que la moitié sur son douaire.

Si la femme renonce à la communauté, le père se

trouvera avoir donné le total : le total sera par conséquent imputé sur le douaire de l'enfant.

Quoique la femme renonce à la communauté, si elle a donné conjointement avec son mari, elle est censée avoir donné la moitié dont il lui sera fait déduction sur sa dot : le père n'aura donc donné que la moitié, et l'enfant ne sera tenu d'imputer que la moitié sur son douaire.

Lorsque le père a donné un de ses propres à un de ses enfants ; s'il a fait seul la donation, il n'est pas douteux qu'il a donné le total, et que l'enfant sera tenu d'imputer le total sur son douaire ; mais si la femme a donné, conjointement avec son mari, ce propre de son mari, il est censé en avoir donné la moitié pour sa femme, qui doit tenir compte à son mari ou à sa succession de la moitié du prix : le père n'aura donc donné, en ce cas, que la moitié, et l'enfant par conséquent n'imputera que la moitié sur son douaire.

Lorsque c'est un propre de la femme qui a été donné, si le père a été seulement présent à la donation pour autoriser sa femme, le père n'ayant, en ce cas, rien donné, l'enfant n'aura rien à imputer sur le douaire.

Mais si le père a donné, conjointement avec sa femme, un héritage propre à sa femme ; le père étant censé en avoir donné en ce cas la moitié, du prix de laquelle il est débiteur envers sa femme, l'enfant sera tenu d'en imputer la moitié sur son douaire.

Lorsque le père et la mère ont donné conjointement différentes choses, dont les unes appartenoient au père, les autres à la mère, sans expliquer ce que chacun don-

noit; chacun est censé n'avoir donné, en ce cas, des choses données que celles qui lui appartenoient; et l'enfant par conséquent ne sera tenu, en ce cas, d'imputer sur son douaire que celles qui appartenoient à son père.

355. L'enfant n'étant obligé d'imputer sur son douaire qu'il tient de son père, que ce qui lui a été donné par son père, il n'est pas régulièrement tenu d'y imputer ce qui lui a été donné par son aïeul paternel.

Néanmoins si son père, en venant à la succession de cet aïeul, avoit été obligé, conformément à l'article 306 de la coutume de Paris, de faire rapport à ses cohéritiers, en la succession de cet aïeul, de ce qui a été donné à son enfant par cet aïeul, le père ayant, en ce cas, pris pour son compte la donation qui a été faite à cet enfant par l'aïeul, en la rapportant et en en tenant compte à la succession de l'aïeul, le père est censé être devenu le donateur, à la place de l'aïeul, de ce qui lui a été donné par l'aïeul; et l'enfant doit, en conséquence, être tenu de l'imputer.

356. Lorsqu'un petit-fils vient, par représentation de son père ou de sa mère, au douaire de son aïeul, il doit imputer sur ce douaire non seulement ce qui a été donné à lui directement par cet aïeul, mais pareillement ce qui a été donné à la personne qu'il représente, quand même il auroit renoncé à sa succession; car un représentant ne peut avoir plus de droit que la personne qu'il représente; *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*. Or la personne qu'il représente n'eût pu être admise à ce douaire, si elle eût vécu, sans

y imputer ce qui lui a été donné : il doit donc être pareillement tenu de l'imputer.

357. Lorsqu'un petit-fils vient au douaire de son aïeul, non par représentation, mais de son chef; comme dans le cas auquel le père de cet enfant, qui le précédoit en degré, et qui est prédécédé, auroit été enfant unique; le petit-fils, en ce cas, n'est tenu d'imputer sur le douaire de cet aïeul ce qui a été donné à son père, que lorsqu'il a été héritier de son père; étant censé avoir trouvé, en ce cas, dans la succession de son père le don de l'aïeul : mais s'il avoit renoncé à la succession de son père, il ne seroit pas obligé de l'imputer.

358. L'enfant est-il obligé d'imputer sur son douaire non seulement ce qui a été donné à lui, mais ce qui a été donné à ses enfants? Les auteurs sont partagés sur cette question.

Pour la négative, on dit qu'un débiteur ne peut pas s'acquitter de ce qu'il doit à son créancier, en le payant aux enfants de son créancier; et le créancier qui n'y a pas consenti n'est pas tenu d'imputer sur ce qui lui est dû ce qui leur a été payé, lorsqu'il n'en a pas profité. Or le douaire est une dette véritable que le père contracte envers ses enfants en se mariant : il est véritablement débiteur envers eux de ce douaire. Il ne le peut donc valablement payer qu'à eux-mêmes; et l'enfant à qui le douaire est dû n'est pas tenu d'imputer sur ce douaire qui lui est dû ce qui a été donné à ses enfants, lorsqu'il n'y a pas consenti, et qu'il n'en a pas profité. La loi veut que le douaire soit assuré aux enfants; qu'ils n'en puissent être frustrés; que le père

n'y puisse donner atteinte; mais il est évident que le père y donneroit atteinte, et qu'il dépouilleroit son enfant du douaire qui lui est dû, si cet enfant étoit obligé d'imputer sur ce douaire ce qui auroit été donné à ses enfants sans sa participation, et sans qu'il en eût profité. Par ces raisons, Duplessis décide que l'enfant douairier n'est pas tenu de faire cette imputation.

On dit au contraire, en faveur de l'imputation, que ce qui est donné aux enfants de l'enfant douairier est censé donné à l'enfant douairier lui-même, suivant la règle, *Donatum filio, videtur donatum patri*. C'est en conséquence de cette règle que la coutume de Paris, art. 306, oblige l'enfant qui vient à la succession de ses père et mère, de rapporter non seulement ce qui lui a été donné à lui-même, mais ce qui a été donné à ses enfants; parceque sans cela il seroit au pouvoir des père et mère d'é luder la loi qui ne permet pas qu'un enfant puisse être héritier et donataire, en donnant aux enfants d'un enfant qui doit venir à leur succession ce qu'ils ne peuvent lui donner à lui-même. Pareillement la loi qui ne permet pas qu'un enfant soit douairier et donataire seroit éludée, si on pouvoit faire des donations aux enfants de l'enfant douairier, sans qu'il fût obligé de les imputer sur son douaire. Quant à ce qu'on dit en faveur de la première opinion, que le douaire est une dette du père envers l'enfant qui ne peut recevoir aucune atteinte, et qu'il doit par conséquent payer à lui et non à d'autres, on répond que la légitime est pareillement une dette du père envers ses enfants: cela n'empêche pas que l'enfant qui vient à la succession de ses père et mère ne doive faire

rapport de ce qui a été donné à ses enfants, même dans le cas où ce rapport entamerait sa légitime; et on remédie à l'atteinte que ce rapport y donne, en le renvoyant contre ses enfants, pour retrancher à son profit, des donations qui leur ont été faites, ce qui manque à sa légitime. On peut pareillement remédier à l'atteinte que donne au douaire l'imputation que le douairier doit faire des donations faites à ses enfants, en le renvoyant contre ses enfants, pour prendre sur les donations qui leur ont été faites ce qui manque à son douaire : c'est l'avis de Lemaître.

359. Il nous reste à observer qu'il y a de certaines donations qui sont regardées plutôt comme l'acquittement d'une dette naturelle que comme donations, lesquelles ne sont pas sujettes à être imputées sur le douaire. On peut établir à cet égard, pour règle, que tout ce qui n'est pas sujet à rapport en matière de succession n'est pas non plus sujet à être imputé sur le douaire. Tels sont, suivant l'article 309 de la coutume d'Orléans, qui forme à cet égard un droit commun, *les nourritures, entretenement, instructions, et apprentissages d'enfants.*

Ce qui est dit des nourritures souffre exception à l'égard de celles qui font partie d'une dot. Lorsqu'un père, en mariant un de ses enfants, promet de nourrir chez lui les futurs conjoints et leur famille pendant un certain nombre d'années, ces nourritures qu'il lui administre en conséquence font partie de la dot, et l'enfant douairier à qui elles ont été administrées est tenu de les imputer sur son douaire, de même qu'il auroit été tenu d'en faire le rapport à ses cohéritiers.



360. Pareillement, le trousseau et les habits nuptiaux qu'on a donnés à un enfant en le mariant doivent lui être imputés sur son douaire, de même qu'ils sont sujets à rapport; car ils sont censés faire partie de sa dot.

A l'égard de la dépense que le père a faite pour le festin des noces d'un enfant, cet enfant n'en ayant pas profité, de même qu'elle n'est pas sujette à rapport, elle ne s'impute pas sur le douaire.

Observez à l'égard du trousseau, des habits nuptiaux, et des nourritures qui font partie de la dot d'un enfant, et qui doivent en conséquence s'imputer sur son douaire, qu'elles n'y doivent être imputées que pour moitié, lorsque le père et la mère ont doté conjointement l'enfant, ou lorsque la mère, quoiqu'elle n'ait point parlé à la dot, a accepté la communauté; car en ce cas le père est censé n'avoir donné ces choses que pour moitié, la mère étant censée les avoir données pour l'autre moitié; *suprà*, n. 354.

361. Il n'est pas douteux que le legs qu'a fait le père à l'enfant d'une pension alimentaire ne doive être imputé sur le douaire de cet enfant.

362. Lorsqu'un aïeul a pris chez lui un de ses petits-enfants, qu'il a nourri et élevé; quoiqu'il ne lui dût pas des aliments, cet enfant ayant alors son père et sa mère qui étoient en état de lui en fournir, néanmoins, si ce petit-enfant vient par la suite au douaire de son aïeul, il ne sera pas tenu d'imputer sur le douaire qu'il a de cet aïeul les aliments que cet aïeul lui a fournis. Ce n'est pas une donation qu'il ait faite à cet enfant, qui n'en a pas profité, puisqu'il auroit été pareille-

ment nourri et élevé chez ses père et mère, si son aïeul ne l'eût pas pris chez lui. Ce n'est pas non plus une donation que cet aïeul ait faite aux père et mère de cet enfant, en fournissant à leur décharge des aliments à cet enfant; car cet enfant ne leur étoit pas à charge: ce n'est que pour faire plaisir à son aïeul, et pour sa propre satisfaction, qu'ils lui ont laissé prendre cet enfant chez lui.

363. L'article ci-dessus cité, en exceptant de la loi du rapport *les entretenevements*, comprend sous ce terme non seulement l'entretien ordinaire, mais la dépense qui auroit été faite pour l'équipage d'un enfant afin de l'envoyer au service: par la même raison, on ne doit pas l'imputer sur le douaire de l'enfant pour qui on a fait cette dépense.

La coutume ajoute, *instructions et apprentissages d'enfants*. Cela comprend les pensions qu'on paie pour les enfants qu'on envoie dans les collèges, dans les universités, dans les académies à monter à cheval, dans les séminaires, les appointements des précepteurs et gouverneurs, et des différents maîtres qu'on donne aux enfants pour leur éducation; les livres, *intra justum modum*; les frais de baccalauréat et de licence. Toutes ces choses ne sont regardées que comme frais faits pour l'éducation qu'un père doit à ses enfants, et ne doivent pas par conséquent lui être imputées sur son douaire.

Pareillement, entre artisans, les frais d'apprentissage d'un métier sont regardés comme frais de simple éducation, et ne sont pas imputés sur le douaire de l'enfant pour qui ils ont été faits: mais lorsque le père

l'a fait recevoir maître dans quelque art, les frais de maîtrise étant faits pour son établissement doivent être imputés sur son douaire.

364. L'enfant douairier n'est pas obligé d'imputer sur son douaire les fruits des héritages que son père lui a donnés, qu'il a perçus jusqu'au temps de l'ouverture du douaire : il n'est pas non plus tenu de compter jusqu'audit temps des intérêts des sommes d'argent qui lui ont été données.

Mais, après l'ouverture du douaire, l'enfant douairier doit faire raison à l'héritier des fruits des héritages qui lui ont été donnés, et des intérêts des sommes qui lui ont été données, depuis le même temps que l'héritier lui doit de son côté faire raison des fruits et des intérêts du douaire, c'est-à-dire du jour du décès du père, dans les coutumes où le douaire saisit de plein droit; et, dans les coutumes où le douaire doit être demandé, du jour seulement de la demande que le douairier en a faite.

Par exemple, supposons que le douaire est d'un certain héritage, et que le père qui a constitué ce douaire a donné à son fils une somme de mille écus. Ce fils s'étant porté douairier, les héritiers ou le curateur à la succession vacante du père, dans les coutumes où le douaire saisit de plein droit, doivent faire délivrance de l'héritage à l'enfant douairier, et lui compter des fruits qui en ont été perçus depuis le décès du père; et le douairier, de son côté, doit rapporter et payer aux héritiers ou au curateur à la succession vacante la somme de 3,000 livres qui lui a été donnée, et les in-

intérêts de cette somme, à compter du même jour du décès du père.

Dans les coutumes où le douaire doit être demandé, comme on ne tiendrait compte à l'enfant des fruits de l'héritage sujet à son douaire, que du jour de la demande qu'il auroit faite de son douaire, il ne doit pareillement tenir compte des intérêts de la somme qu'il doit rapporter, que du jour de cette demande.

Lorsque la veuve a survécu, l'enfant doit-il, même en ce cas, le rapport des fruits et intérêts du jour de la mort de son père, dans les coutumes où le douaire est saisi de plein droit? Duplessis dit qu'il ne le doit que du jour de la mort de sa mère, parcequ'il ne commence à jouir que de ce jour. Lemaître décide, au contraire, qu'il doit ce rapport du jour de la mort de son père. La raison est que, quoiqu'il ne jouisse qu'après la mort de sa mère, il est néanmoins saisi, du jour de la mort de son père, de la propriété du douaire. Il est, dès ce jour, tenu d'imputer et de précompter sur ce douaire tout ce qui lui a été donné par son père : il cesse, dès ce jour, de le tenir à titre de donation ; il ne le tient plus à titre de donation, il ne le tient plus qu'à titre de douaire. Dès ce jour, ce n'est donc plus à cet enfant, c'est à la veuve douairière que la jouissance en appartient, laquelle jouissance doit venir à ladite veuve en déduction de la jouissance du douaire que les héritiers ou créanciers de son mari doivent lui délivrer. Lesdits héritiers ou créanciers du mari ayant fait délivrance à la veuve de l'usufruit de la moitié de tous les héritages que son mari avoit au temps des épou-

sailles, et de ceux qui lui sont venus depuis en directe, sans lui faire aucune déduction de la jouissance de ce que son mari a donné à l'enfant douairier, laquelle déduction ils n'ont pu faire à la veuve, parce que l'enfant douairier la retenoit indûment; l'enfant douairier qui a eu cette jouissance indûment, au préjudice des héritiers ou créanciers de son père, qui n'en ont pu faire déduction à la veuve, à qui elle doit appartenir, et venir en déduction de son usufruit du douaire, doit leur en faire raison par le rapport des fruits perçus, ou des intérêts courus depuis le jour de la mort de son père, depuis lequel temps la jouissance devoit appartenir à la veuve.

Dans les coutumes où le douaire ne saisit pas de plein droit, l'enfant douairier n'est tenu, en ce cas, du rapport des fruits et intérêts, que du jour que la veuve a eu délivrance de l'usufruit: car ce n'est que de ce jour que la succession du mari souffre de ce que l'enfant a retenu indûment la jouissance de ce qui lui a été donné à compte du douaire, puisque ce n'est que de ce jour qu'elle en eût fait la déduction sur l'usufruit de la veuve.

365. Lorsqu'un père a donné en dot à l'un de ses enfants les fruits ou le revenu d'un certain héritage pendant un certain nombre d'années, l'enfant doit imputer sur son douaire tous ces fruits qu'il a perçus, quoiqu'avant l'ouverture du douaire; car ces fruits ne sont pas les fruits d'un héritage qui lui a été donné, le père ne lui ayant pas donné l'héritage; ils sont la chose même qui lui a été donnée *principaliter*.

## ARTICLE II.

Comment se fait l'imputation des choses données, sur le douaire.

366. La coutume de Paris, en l'article rapporté ci-dessus, n. 362, donne à l'enfant douairier le choix de deux choses : ou de retenir son douaire en entier, en rendant toutes les choses qui lui ont été données, et qui sont sujettes à ce rapport ; ou de retenir les choses qui lui ont été données, en prenant d'autant moins sur son douaire.

## §. I. Du cas du rapport.

367. Dans le premier cas, lorsque l'enfant choisit le parti de retenir son douaire entier, en restituant à la succession de son père les choses qui lui ont été données ; si ce sont des héritages qui lui ont été donnés, et qu'il les ait encore en sa possession, il doit les rendre en nature.

Il doit faire à ses dépens toutes les réparations d'entretien qui se sont trouvées à y faire lors de l'ouverture du douaire ; car elles sont une charge de la jouissance qu'il en a eue jusqu'à ce temps.

A l'égard des grosses réparations, l'enfant n'en est pas tenu lorsqu'elles proviennent de vétusté, ou de quelque accident de force majeure ; mais il en est tenu lorsqu'elles proviennent de sa faute, ayant été occasionnées par défaut d'entretien.

Il est pareillement tenu des dommages et intérêts résultants de toutes les dégradations desdits héritages,

qui proviennent, soit de son fait, soit de sa faute ; pour quoi les héritiers ou le curateur à la succession vacante du père, peuvent demander la visite desdits héritages par experts, dont les parties conviennent, pour déclarer les dégradations qui s'y trouvent, et la somme à laquelle ils estiment monter les dommages et intérêts qui en résultent.

368. Au contraire, lorsque le douairier a fait sur l'héritage qui lui a été donné, et qu'il rapporte à la succession de son père, des impenses nécessaires ou utiles pour l'amélioration de l'héritage (autres néanmoins que celles d'entretien), la succession de son père, à laquelle il fait le rapport, doit lui faire raison du prix desdites impenses.

Ce que la coutume de Paris, art. 305, ordonne à l'égard du rapport qu'un enfant qui vient à la succession doit faire à ses cohéritiers, s'applique à cet égard au rapport que l'enfant douairier doit faire des choses à lui données, pour conserver son douaire.

Il y a une distinction à faire entre les impenses nécessaires et celles qui ne sont qu'utiles. La succession doit faire raison à l'enfant de tout ce qu'il lui en a coûté ou dû coûter pour les impenses nécessaires que le père eût été obligé de faire lui-même, s'il ne lui eût pas donné l'héritage; car *hactenus locupletior est, quantum propria pecunie pepercit* : mais à l'égard des utiles, la succession n'est tenue d'en faire raison que jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en est plus précieux au temps du rapport qui en est fait.

369. L'enfant qui, pour conserver son douaire, rend les héritages qui lui ont été donnés par son père,

doit aussi faire raison à la succession de son père, des fruits qu'il a perçus depuis la mort de son père, comme nous le verrons en l'article suivant.

370. Passons au cas auquel l'enfant douairier n'a plus en sa possession les héritages qui lui ont été donnés par son père.

S'il en a été évincé sans son fait, il n'est obligé au rapport que de ce qu'il a reçu à la place; et, s'il n'a rien reçu, il n'est obligé à rien rapporter.

Par exemple, si le douairier avoit été obligé de délaisser l'héritage qui lui a été donné, sur une action rescissoire ou sur une action de réméré qu'avoit celui qui l'avoit vendu à son père, le douairier ne seroit tenu au rapport que de la somme qu'il auroit reçue du demandeur.

Pareillement, si l'enfant douairier avoit été obligé de délaisser, sur une demande en revendication, ou sur une action hypothécaire, l'héritage qui lui a été donné par son père, et qu'il eût été remboursé d'une certaine somme par le demandeur, pour le prix des améliorations faites par son père sur ledit héritage, il ne seroit obligé de rapporter que cette somme, étant la seule chose dont il se trouve avoir profité de la donation: mais si c'étoit lui qui eût fait lui-même ces améliorations, il ne seroit obligé de rien rapporter, n'ayant reçu que le remboursement de ce qu'il avoit déboursé lui-même, et n'ayant en ce cas profité de rien de la donation.

371. Lorsque c'est par une aliénation volontaire que le douairier a faite de l'héritage qui lui a été donné par son père, qu'il ne s'en trouve plus en possession au



temps de l'ouverture du douaire; ne pouvant plus le rapporter en nature, est-ce le prix pour lequel il l'a vendu qu'il doit rapporter, ou le prix que vaut cet héritage au temps de l'ouverture du douaire? La donation étant censée lui avoir été faite en avancement de son douaire, et l'enfant ayant en conséquence contracté tacitement l'obligation de précompter sur son douaire cet héritage, sur le pied qu'il se trouveroit valoir au temps de l'ouverture du douaire, il n'a pu, par son fait, changer l'objet de son obligation; il doit en rapporter ou en imputer sur son douaire le prix qu'il vaut au temps de l'ouverture du douaire. S'il étoit alors en mauvais état de réparations, il devoit rapporter ou imputer, non le prix qu'il vaut, mais le prix qu'il vaudroit s'il étoit en bon état de réparations.

372. Lorsque la chose qui a été donnée à l'enfant douairier, étoit une part indivise que son père avoit dans des héritages qui lui étoient communs avec d'autres, que le douairier a depuis partagés avec ses copropriétaires, il doit rapporter tout ce qui est échu en son lot, même la somme qu'il auroit reçue de ses copropriétaires pour retour de partage.

Si c'est au contraire lui qui a été chargé d'un retour, la succession de son père, à laquelle il fait rapport de tout ce qui lui est échu en son lot, doit le rembourser de la somme qu'il a payée pour ce retour.

Lorsqu'il a licité les héritages avec ses copropriétaires, il doit rapporter la somme qu'il a reçue ou dû recevoir de l'adjudicataire, pour le prix de l'adjudication.

Si c'est lui qui s'en est rendu adjudicataire, il ne

doit rapporter ces héritages en nature, qu'à la charge, par la succession de son père, de le rembourser des sommes qu'il a payées à ses copropriétaires pour leurs parts dans le prix de l'adjudication; et si la succession n'avoit pas des deniers comptants pour lui faire ce remboursement, il devoit imputer sur son douaire ces héritages pour les prix qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire, sous la déduction desdites sommes.

373. Lorsque les choses données à l'enfant douairier sont des principaux de rentes dues par des tiers, il peut conserver son douaire en entier, en les rendant en nature à la succession de leur père, quand même elles se trouveroient alors caduques par l'insolvabilité des débiteurs, pourvu que ce soit sans la faute de l'enfant qu'elles le soient devenues.

Mais si l'enfant avoit laissé perdre les hypothèques d'une rente, faute de s'opposer au décret de quelque héritage qui y étoit hypothéqué, ou faute d'avoir interrompé les tiers acquéreurs, et généralement faute d'avoir fait ce qu'il étoit nécessaire de faire pour la conservation desdites hypothèques, la succession du père peut refuser le rapport de cette rente, et peut obliger le douairier à l'imputer sur son douaire.

374. Lorsque le douairier a été donataire de son père d'une rente, soit perpétuelle, soit viagère, dont son père s'est constitué débiteur envers lui, le douairier en doit décharger la succession de son père.

375. Le douairier n'est pas reçu à rapporter en nature les choses mobilières qui lui ont été données par son père; le donataire, en les recevant, les prend à

ses risques, et il doit rapporter la somme qu'elles valoient lorsqu'il les a reçues, ou l'imputer sur son douaire. On doit ordinairement s'en rapporter, pour le prix desdites choses, à l'estimation portée par l'acte de donation; à moins que les héritiers ou le curateur à la succession vacante, ne fussent en état de justifier que cette estimation est frauduleuse, et faite à un prix considérablement au-dessous de leur juste valeur. S'il n'y a pas eu d'estimation portée par l'acte de donation, il faut en faire une, et prendre pour estimateurs des personnes qui les avoient connues au temps de la donation, si on en peut trouver.

376. Quoique les offices soient des immeubles, néanmoins le rapport ne s'en fait pas en nature; l'indécence qu'il y auroit à destituer un officier pour faire le rapport de l'office, a fait établir que le donataire de l'office est censé le prendre à ses risques, et qu'il doit faire le rapport de la somme que valoit l'office au temps de la donation, ou l'imputer sur son douaire.

Lorsque l'office a été donné au donataire par son père, pour le prix qu'il avoit coûté à son père, on n'est pas recevable à contester ce prix sous prétexte que l'office auroit augmenté de valeur.

Le donataire n'est pas seulement tenu au rapport du prix de l'office; il doit pareillement rapporter les sommes qui lui ont été fournies par son père pour les frais de réception ou de provisions.

Lorsqu'un père, qui avoit un office de la maison du roi, ou quelque autre office semblable, auquel il n'y a aucune finance attachée, l'a résigné à son fils avec

l'agrément du roi, le fils n'a rien à rapporter ni à imputer sur son douaire; car ces offices n'étant pas censés *in bonis*, n'étant pas censés faire partie du patrimoine de l'officier qui en est revêtu, le père, en se démettant de cet office en faveur de son fils, n'est pas censé lui avoir rien donné de ses biens, et le fils n'est pas tenu par conséquent à rien rapporter ni imputer sur son douaire.

Mais si le père avoit acheté un office de cette espèce pour en faire revêtir son fils, le fils seroit donataire de la somme pour laquelle son père l'a acheté, de même que si son père lui avoit acheté tout autre office, et il doit la rapporter ou l'imputer sur son douaire.

#### §. II. Du cas de l'imputation.

377. Lorsque le douairier prend le parti de retenir les choses qui lui ont été données, en les imputant sur son douaire, il faut, pour procéder à cette imputation, arrêter deux masses: l'une du montant des choses données que le douairier retient, et dont l'imputation doit être faite sur le douaire; et l'autre du montant des choses qui composent le douaire.

378. Pour faire le montant de la masse des choses données dont l'imputation doit être faite sur le douaire; lorsque les choses données sont des héritages que le douairier a encore en sa possession, ces héritages devant s'imputer sur le douaire, sur le pied de leur valeur au temps de l'ouverture du douaire, ils doivent être estimés par des experts, dont l'un doit être nommé par le douairier, et l'autre par l'héritier ou le curateur à la succession vacante du père, et portés dans

cette masse pour le prix porté par l'estimation de ces experts.

S'ils avoient été dégradés par la faute du douairier, il faudroit les estimer, non ce qu'ils valent, mais ce qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

379. Lorsque le douairier n'a plus en sa possession les héritages qui lui ont été donnés ; si c'est par une aliénation volontaire, le rapport du prix devant en être fait, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent, sur le pied de la valeur qu'ils ont au temps de l'ouverture du douaire, l'imputation doit pareillement en être faite sur le pied de cette valeur ; et, pour y parvenir, l'estimation doit être faite desdits héritages, de même que si le douairier les avoit encore en sa possession. S'ils se trouvoient dégradés, soit par la faute du douairier, soit par celle des propriétaires et successeurs qui lui ont succédé, l'estimation devoit s'en faire sur le pied qu'ils vaudroient s'ils étoient en bon état.

380. Lorsque le douairier a été évincé, sans son fait, des héritages qui lui ont été donnés, on ne doit en ce cas comprendre dans la masse de ce qui doit être imputé sur le douaire, que les sommes que le douairier a reçues à la place desdits héritages ; et il n'y a aucune estimation à faire.

381. Lorsque ce sont des rentes qui ont été données, et dont le douairier se trouve encore en possession, le douairier doit les comprendre pour leur capital dans la masse de ce qu'il doit imputer ; et il n'est pas reçu à demander qu'elles y soient comprises pour une moindre somme, sous prétexte qu'elles ne sont

pas bien solides: car si c'est sans sa faute, il ne tient qu'à lui de les rendre en nature; si c'est par sa faute, pour avoir laissé perdre des hypothèques, il est tenu de sa faute à cet égard.

382. Si ce sont des rentes à un taux très bas, comme au denier quarante ou cinquante; ces rentes étant intrinsèquement d'une valeur moindre que leur principal, je pense qu'elles pourroient être comprises dans la masse pour un prix moindre, suivant l'estimation qui en seroit faite.

383. Lorsque les biens des débiteurs ayant été discutés, le douairier n'a pu recevoir qu'une partie du principal de sa rente, ou même rien du tout; si c'est sans sa faute, il n'est tenu d'imputer que la somme qu'il a reçue, ou même rien du tout, s'il n'a pu rien recevoir; mais si c'est par sa faute, pour avoir laissé perdre les hypothèques, il doit imputer ce qu'il eût pu recevoir, s'il ne les eût pas laissé perdre.

384. Lorsque ce sont des meubles qui ont été donnés, l'imputation doit s'en faire, comme nous l'avons déjà observé au paragraphe précédent, sur le pied de la somme qu'ils valoient au temps de la donation; et ils doivent en conséquence être employés pour cette somme dans la masse de ce qui doit être imputé. Il en est de même d'un office, comme nous l'avons vu au paragraphe précédent.

385. Le montant de la masse des choses données qui doivent être imputées sur le douaire, étant fixé et arrêté, on doit pareillement fixer et arrêter le montant de ce qui compose le douaire sur lequel doit se faire l'imputation.

Si le douaire ne consistoit que dans la créance d'une somme d'argent ou d'une rente qui a été constituée pour douaire par le contrat de mariage, l'imputation se feroit, en ce cas, bien facilement. Il suffiroit de faire, sur la somme due pour le douaire, déduction de celle à laquelle a été fixée et arrêtée la masse de ce qui doit y être imputé; et la succession du père demeurerait débitrice du surplus envers le douairier. Par exemple, si on avoit constitué par le contrat de mariage un douaire de cent pistoles de rente, qui font un capital de 20,000 livres, et que le montant de ce qui doit être imputé sur le douaire eût été fixé et arrêté à 12,000 livres; en faisant déduction de cette somme sur celle de 20,000 livres, le douaire seroit réduit à un principal de 8,000 livres, produisant 400 livres de rente dues par la succession du père.

Mais lorsque le douaire consiste dans des héritages, il faut que les mêmes experts qui ont fait l'estimation des héritages donnés au douairier, et qui doivent composer la masse de ce qui doit être imputé sur le douaire, fassent pareillement l'estimation des héritages et droits immobiliers qui composent le douaire, eu égard à l'état auquel ils se trouvent et à ce qu'ils valent au temps de l'ouverture du douaire. Cette estimation faite, on dresse une masse de tous les héritages et droits immobiliers qui composent le douaire, dans laquelle chacun des héritages et droits immobiliers est compris pour la somme à laquelle il a été estimé, de toutes lesquelles sommes on fait une somme totale à laquelle on arrête le montant des choses qui composent le douaire.

386. On doit aussi, comme nous l'avons déjà dit,

dresser un état des sommes dont la succession du père est tenue de faire raison au douairier pour son douaire ; *putà*, pour le remboursement qu'il a reçu des principaux de rentes sujettes au douaire , pour les dégradations qu'il a faites par sa faute dans les héritages sujets au douaire , et pour les réparations qui s'y sont trouvées à faire lors de l'ouverture du douaire. On doit pareillement dresser un état des sommes dont le douairier doit faire raison à la succession de son père , par rapport au douaire ; *putà* , pour le rachat que le père a fait des rentes dont le douaire étoit chargé , ou pour les améliorations faites par le père sur les héritages sujets au douaire.

Après compensation faite des sommes dont la succession du père et le douairier doivent se faire raison respectivement ; si celles dont la succession du père est débitrice excèdent celles dont le douairier est débiteur , le douairier est créancier de la succession de son père , de la somme à laquelle monte cet excédant ; et la créance de cette somme fait partie du douaire , et doit être ajoutée à la masse des héritages et droits immobiliers qui le composent.

Si au contraire ce sont les sommes dont le douairier doit faire raison , qui excèdent celles dont la succession du père lui doit faire raison , la somme à laquelle monte cet excédant est une dette du douairier envers la succession du père , qui doit être ajoutée au montant de la masse des choses données , et qui doit être imputée sur le douaire.

387. Pour procéder ensuite à l'imputation du montant de la masse des choses données , qui doit être faite



sur le douaire, lorsque le douairier est créancier de quelque somme de la succession de son père, par rapport au douaire, il fait d'abord compensation, jusqu'à due concurrence, de la somme à laquelle monte ce qui doit être imputé sur le douaire avec cette créance. Pour faire l'imputation de la somme qui restera à imputer sur le douaire, après cette compensation faite, l'héritier ou le curateur à la succession vacante du père retranchera de la masse des héritages et droits immobiliers qui composent le douaire, une partie desdits biens pour les sommes pour lesquelles ils y sont portés, jusqu'à concurrence de ce qui est à imputer, et le douaire sera réduit à ce qui restera de ladite masse, après ce retranchement fait.

Par exemple, si le montant de la masse des héritages et droits immobiliers qui composent le douaire est de 20,000 livres; que le douairier soit, en outre, créancier de la succession de son père, par rapport à son douaire, d'une somme de 14,000 livres; et que le montant de ce qui doit être imputé sur le douaire, pour les donations qui lui ont été faites, soit de 18,000 livres; il se fait d'abord une compensation, jusqu'à due concurrence, de cette somme de 18,000 livres avec la créance de 14,000 livres du douairier. Restera 4,000 livres à imputer sur la masse des héritages et droits immobiliers. L'héritier ou le curateur prendra, dans ladite masse des biens, jusqu'à concurrence de ladite somme de 4,000 livres; et cette masse se trouvera réduite, pour ce qui en restera au douairier, à la somme de 16,000 livres.

388. Est-ce l'héritier (ou le curateur à la succession,