

inventaire la part qui leur revenoit dans les biens de la communauté, et par forme de dommages et intérêts envers lesdits enfants. On ne peut dire la même chose de celle qu'établit notre coutume : comme elle l'établit tant avec les majeurs qu'avec les mineurs, avec les héritiers collatéraux aussi bien qu'avec les enfants, on ne peut dire qu'elle soit établie par forme de peine contre le survivant, qui ne peut être chargé de la conservation des intérêts de ses enfants majeurs qui sont en état d'y veiller par eux-mêmes, ni encore moins de ceux des héritiers collatéraux du prédécédé qui lui sont étrangers.

Elle ne peut donc avoir pour fondement qu'un ancien vestige de l'ancien droit françois, qui établissoit une société taisible, *ex communi vitæ consortio et communione bonorum*, sur-tout entre conjoints et affins. Voici comme s'en explique le grand coutumier, l. 2., chap. 40. « Par usage et coutume, deux conjoints et
« affins demeurants ensemble par an et jour sans faire
« division ni protestation, ils acquièrent l'un avec l'autre
« communauté quant aux meubles et conquêts; et
« pour ce, si deux conjoints ont un fils, et après l'un
« d'iceux va de vie au trépas, et depuis icelui fils demeure
« avec le survivant sans faire inventaire, par
« tage, ni division, tout ce que le survivant a con-
« quêté, il reviendra à communauté avec le fils. »

Notre ancienne coutume, art. 18, admettoit entre quelque personne que ce fût, cette société taisible, *par demeure, communication, ou négociation de leurs biens faits en commun par personnes demeurantes ensemble par an et jour entiers.*

Notre coutume réformée, en abrogeant, par le premier article de ce titre, l'usage des sociétés taisibles, l'a conservé néanmoins entre les conjoints par mariage, et par l'art. 216, entre le survivant de ces conjoints et les héritiers du prédécédé. Elle a même enchéri sur ce qui s'observoit anciennement: car au lieu que l'ancien droit faisoit résulter ces sociétés *ex communi vitæ consortio et communione bonorum*, notre coutume l'a fait résulter entre le survivant et les héritiers du conjoint prédécédé, *ex solâ permanente communione bonorum*. Elle la forme sans aucune convention, même tacite, des parties, et par la seule force, puisque cette communauté a lieu quand même les héritiers du conjoint prédécédé seroient, par le défaut de leur âge, incapables de convention.

Cette communauté est appelée vulgairement *continuation de communauté*, parceque succédant sans aucun intervalle de temps à celle qui étoit entre les conjoints, elle paroît en quelque façon se continuer avec elle: mais c'est une communauté différente qui n'est pas composée des mêmes choses, et est gouvernée par d'autres principes; et c'est pour cela que notre coutume en a traité sous un titre différent de celui de la communauté.

Cette communauté est ou simple, lorsqu'elle n'a lieu qu'entre le survivant et les héritiers du prédécédé; ou composée, lorsque le survivant y a fait entrer des tiers.

L'esprit de notre coutume étant, comme nous venons de l'observer, très différent de celui de la coutume de Paris sur la continuation de la communauté,

on ne sera pas surpris si, dans le cours de ce petit traité, on trouve plusieurs décisions différentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, suivant la coutume de Paris.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté simple entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§. I. Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté; et en quel cas.

3. Notre coutume établit cette communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement disposé*. Il n'est donc pas besoin, aux termes de notre coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle n'ait lieu; et tout acte, tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La jurisprudence a modifié cette décision: car lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs arrêts rendus dans notre coutume, que le survivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté, qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le juge, sur l'élection qui en est faite en sa présence par les parents ou amis du mineur, et qui prête, pour cet effet, serment: c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent dans la campagne que le survivant

on ne sera pas surpris si, dans le cours de ce petit traité, on trouve plusieurs décisions différentes de celles des auteurs qui ont écrit de la continuation de communauté, suivant la coutume de Paris.

SECTION PREMIÈRE.

De la communauté simple entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§. I. Entre quelles personnes y a-t-il lieu à cette communauté; et en quel cas.

3. Notre coutume établit cette communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux.

4. Il y a lieu à cette communauté, *s'il n'en a été entre les parties autrement disposé*. Il n'est donc pas besoin, aux termes de notre coutume, d'un inventaire, pour empêcher qu'elle n'ait lieu; et tout acte, tel qu'il soit, par lequel les parties déclarent leur volonté de ne pas continuer communauté, suffit pour cela.

5. La jurisprudence a modifié cette décision: car lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, il a été jugé par plusieurs arrêts rendus dans notre coutume, que le survivant ne pouvoit en ce cas empêcher la continuation de communauté, qu'en faisant un inventaire avec un curateur nommé aux mineurs pour cet effet par le juge, sur l'élection qui en est faite en sa présence par les parents ou amis du mineur, et qui prête, pour cet effet, serment: c'est ce qu'on appelle un légitime contradicteur. Il arrive souvent dans la campagne que le survivant

fait cet inventaire avec l'aïeul des mineurs du côté du prédécédé, lorsqu'il s'en trouve, sans le faire nommer en justice; ce qui n'est pas tout-à-fait régulier: car le survivant ayant la tutèle de ses enfants, l'aïeul n'a aucune qualité pour les défendre, s'il n'est nommé par le juge.

L'inventaire, dans notre coutume, n'a pas besoin d'être clos et affirmé en justice.

6. La continuation de communauté paroissant, comme nous l'avons observé, avoir été établie par notre coutume, à l'instar de ces sociétés taisibles qui se contractoient lorsque les parties avoient paru vivre en communauté par an et jour, il y a lieu de soutenir que pour empêcher la continuation de communauté, il suffit dans notre coutume que l'inventaire ou autre acte déclaratif de ne pas demeurer en société, ait été fait dans l'an et jour qui court depuis que le survivant et les héritiers du prédécédé ont su ou pu savoir la mort du prédécédé, et que sa succession leur étoit déferée. Quoique notre opinion nous paroisse évidemment conforme à l'esprit de notre coutume, il est pourtant plus sûr pour le survivant qui veut empêcher qu'il ne se forme une continuation de communauté, de faire inventaire dans le temps de trois mois, que l'ordonnance de 1667 prescrit aux veuves, quoiqu'elle le prescrive pour une fin toute différente.

7. Il n'y a pas lieu à cette société ou continuation de communauté, si lors de la mort du prédécédé il n'y avoit pas de communauté entre les conjoints, soit que le mariage ait été contracté avec exclusion de

communauté, soit qu'elle ait été dissoute par une séparation exécutée. Il n'y a pas lieu aussi à cette société lorsque tous les enfants héritiers tombent en la garde noble du survivant (Voyez l'art. 216, et les notes); ni lorsque le droit des héritiers du prédécédé en la communauté est fixé à une certaine somme par le contrat de mariage: mais le don des meubles fait par ce contrat au survivant n'empêche pas qu'il puisse y avoir lieu à la continuation de communauté, ni la clause du contrat de mariage de l'enfant héritier du prédécédé, par laquelle il seroit dit qu'il ne pourroit demander inventaire au survivant.

§. II. Du pouvoir du survivant sur les biens de la communauté.

8. Le survivant n'a pas tout-à-fait le même pouvoir sur les biens de cette communauté qu'a le mari sur ceux de la communauté conjugale; il n'en est pas réputé seigneur. C'est pourquoi il n'en peut pas disposer par donation; mais il est seul libre administrateur de ces biens; et cette qualité lui donne le droit d'en disposer à tout autre titre que de donation, sans que les héritiers du prédécédé puissent être recevables à critiquer les dispositions qu'il aura faites.

§. III. Des choses dont cette communauté est composée.

9. Les choses qui entrent dans la continuation de communauté sont, 1^o tous les biens meubles dont la précédente étoit composée; 2^o tous les biens meubles et immeubles que le survivant acquiert durant la continuation de communauté, autrement néanmoins que

par succession, don ou legs (art. 217); 3^o la jouissance de tous les biens immeubles, tant conquêts que propres, de la succession du prédécédé, aussi bien que celle des biens immeubles, tant conquêts que propres, qui appartenoient au survivant lors de la mort du prédécédé.

10. Les conquêts de la première communauté qui étoit entre les conjoints n'appartiennent pas à la continuation de communauté, si ce n'est quant à la jouissance seulement.

11. Tous les biens meubles et immeubles qui aviennent durant la continuation de communauté par succession, don ou legs, soit au survivant (si ce n'est au cas de l'exception portée par l'art. 217, qu'il faut voir), soit aux héritiers du prédécédé, n'y entrent en aucune manière: c'est pourquoi le survivant qui est tuteur de ses enfants, avec lesquels il est en continuation de communauté, leur doit un compte des revenus des biens qui leur sont échus à ces titres.

Excepté le cas auquel les enfants de deux conjoints ont succédé à leur frère, avec qui ils étoient en continuation de communauté avec le survivant, les revenus de la portion que leur défunt frère avoit dans les héritages de la succession du prédécédé, à laquelle portion ils ont succédé à leur dit frère, doivent continuer de tomber en la continuation de communauté tant qu'elle durera, car ayant la portion qu'avoit leur défunt frère dans la continuation de communauté, ils doivent y conférer lesdits revenus que leur défunt frère seroit lui-même obligé d'y conférer, s'il vivoit.

12. Enfin tout ce que les héritiers du prédécédé avoient d'ailleurs que de la succession du prédécédé,

lorsque la continuation de communauté a commencé, et tout ce qu'ils acquièrent depuis, à quelque titre que ce soit, quand même ils l'acqueroient des deniers de cette communauté, n'y entre point, à moins qu'ils ne l'acquissent au nom et pour le compte de la communauté.

§. IV. Des charges de la continuation de communauté.

13. 1^o Les dettes de la communauté qui étoit entre les deux conjoints, tant celles dues à des tiers que celles dues à l'un ou l'autre des conjoints, deviennent dettes de la continuation.

C'est une question inutile, si les immeubles de la communauté n'entrant pas dans la continuation, les rentes et autres dettes immobilières de la communauté doivent pareillement n'y pas entrer : car, que ces dettes deviennent dettes de la continuation, ou qu'elles demeurent seulement dettes de la communauté, le survivant et les héritiers du prédécédé n'en sont ni plus ni moins tenus chacun pour leur moitié.

A l'égard des rentes que les conjoints devoient avant leur mariage, et même de leurs dettes mobilières qui ont été exclues de leur communauté par une clause de séparation de dettes, comme elles n'étoient pas dettes de la communauté, elles ne le sont pas non plus de la continuation, si ce n'est seulement pour les arrérages et intérêts courus pendant la communauté, et ceux qui courront pendant le temps de la continuation jusqu'au temps de sa dissolution.

Pareillement, les frais funéraires du prédécédé et les legs portés par son testament n'étant pas charges

de la communauté, ne le sont pas non plus de la continuation de communauté, si ce n'est pour les arrérages des rentes léguées, et intérêts des sommes léguées, courus pendant la durée de la continuation de communauté; car les revenus de la succession du prédécédé qui tombent entièrement, pendant ledit temps, dans la continuation de communauté, n'y peuvent tomber qu'avec leurs charges, dont lesdits arrérages et intérêts font partie.

14. 2^o Toutes les dettes que contracte le survivant durant la société, sont aussi dettes de cette société. Il faut néanmoins qu'elles puissent être présumées contractées pour les affaires de la société: car le survivant n'en est que libre administrateur, et non pas seul seigneur; c'est pourquoi celles qui seroient contractées par pure libéralité, ou qui procédroient de quelque délit ne seroient point de société.

Suivant ce principe, si le survivant a été chargé de la tutèle ou curatelle de quelque personne pendant le temps de la société, le compte des sommes qu'il aura reçues sera bien une dette de la société, dans le fonds de laquelle ces sommes sont entrées; mais il n'en sera pas de même de ce que le survivant devra pour raison de sa mauvaise administration; *putà*, pour avoir laissé périr quelque droit dépendant des biens de cette tutèle ou curatelle.

Pareillement, si le survivant a vendu quelque propre des héritiers du prédécédé, l'obligation de garantie par lui contractée envers l'acheteur ne peut passer pour une dette de la société; un tel acte excédant les bornes de son administration, qui lui donne bien le

droit de disposer des biens de la société, mais non de ceux d'autrui.

15. Les successions qui échéent pendant cette société n'y entrant point, les dettes desdites successions n'y entrent pas non plus.

Les dettes que les héritiers du prédécédé contractent ne sont pas dettes de la société; n'en ayant pas l'administration, ils ne peuvent l'obliger.

16. Une autre espèce de charge de la société consiste dans les aliments qu'elle doit tant au survivant qu'aux héritiers du prédécédé, qui ont droit de vivre et d'être entretenus aux dépens de la société tant qu'elle dure. Au reste ces aliments sont requérables; et si quelqu'un d'eux n'avoit pas vécu aux dépens de la société, il ne pourroit rien prétendre pour raison des aliments qu'elle ne lui auroit pas fournis.

L'entretien des héritages dont la société a la jouissance est aussi une charge de cette société. Enfin les frais de l'inventaire qui se fait pour la dissoudre, les frais qu'il faut faire pour le partage, en sont aussi des charges.

§. V. De la dissolution de la société.

17. La coutume ne demande, pour dissoudre cette société, qu'un acte tel quel, par lequel les parties déclarent qu'elles ne veulent plus être en société. Néanmoins lorsque les héritiers du prédécédé sont les enfants mineurs du survivant, elle ne peut se dissoudre que par un inventaire fait par le survivant avec un légitime contradicteur.

Observez que le défaut de légitime contradicteur ou

autres défauts dans un inventaire fait pour dissoudre la société, ou pour empêcher qu'elle ne se contracte, ne peuvent être opposés que par les héritiers du prédécédé. S'ils trouvent l'inventaire suffisant, le survivant n'est pas recevable à critiquer son propre ouvrage.

18. Cette société se dissout aussi par la mort du survivant : mais elle ne se dissout pas par la mort de quelqu'un des héritiers du prédécédé, ni même par la mort de tous ; car notre coutume, en établissant cette société entre le survivant et les héritiers, quels qu'ils soient, majeurs ou mineurs, enfants ou collatéraux, fait assez entendre que ces héritiers du prédécédé sont associés, non comme telle ou telle personne, mais en leur qualité d'héritiers du prédécédé, et que c'est proprement la succession du prédécédé qui est associée ; d'où il suit que cette succession se continuant dans les héritiers de ces héritiers, dans leurs successeurs universels et dans leur succession vacante, tous ces successeurs succèdent aux droits de cette société.

19. Le mariage d'un enfant, héritier du prédécédé, qui est doté par le survivant des biens de cette société, n'empêche pas qu'elle continue avec lui ; à la charge seulement par lui de tenir compte un jour, et faire rapport, au partage de la société, de la dot qu'il en a reçue.

§. VI. Du partage de la société.

20. Après la dissolution de la société, les biens qui la composent se partagent entre le survivant et les héritiers, pour les mêmes parts qu'ils avoient dans la première communauté. C'est pourquoi le survivant

doit en avoir la moitié; et les héritiers du prédécédé doivent avoir tous ensemble l'autre moitié, qui se subdivise ensuite entre eux par portions égales, sans que l'aîné puisse y prétendre plus que les autres, suivant qu'il est décidé en l'art. 216.

21. Il peut y avoir lieu à des prélèvements et à des rapports au partage de cette société.

Si la société se trouve débitrice envers l'un des associés de quelque somme, déduction faite de ce qu'il doit à la société, cet associé la doit prélever.

Contra, si l'un des associés se trouve débiteur de quelque somme envers la société, déduction faite de ce qui lui est dû par la société, il doit en faire le rapport à la masse des biens de la société, et la précompter sur la part qu'il a à prétendre dans cette masse.

22. Les choses qui peuvent être dues par la société au survivant, et qu'il a droit de prélever, sont, 1^o tout ce qui lui étoit dû par la première communauté; *putà*, la reprise de son mobilier stipulé propre, les remplois de propres, même son préciput; 2^o le prix de ses propres aliénés durant la société, qui y est entré; 3^o le mobilier qui lui est échu par succession, don ou legs, durant la société, suivant l'art. 217.

Observez qu'il faut pour cela qu'il en justifie par quelque inventaire ou acte équipollent. A l'égard des immeubles qui lui sont venus par succession, don ou legs, pendant la société, quoiqu'ils n'entrent en aucune manière dans la société, suivant l'art. 217, et qu'en conséquence il puisse en retenir les revenus qui se trouveroient extants et encore en nature lors de la dissolution de la société, quoique courus durant icelle,

néanmoins il ne doit pas avoir la reprise de ceux qui sont consommés et ne sont plus en nature, à moins qu'il ne justifiât en avoir enrichi la société; autrement on présume qu'il en a vécu plus au large, et que la société n'en a pas profité.

23. Les choses que le survivant peut devoir à la société sont, 1° tout ce qu'il devoit à la première communauté; sur quoi voyez l'Introduction au titre précédent, chap. 6; 2° tout ce qu'il a tiré du fonds de la société depuis qu'elle a commencé, pour ses affaires particulières, comme pour acquitter ses dettes propres, ou pour des impenses sur ses héritages propres, autres que celles de simple entretien, dont la société est tenue, etc.

Observez que suivant les principes de notre coutume, qui établit la continuation de communauté comme une société, le survivant est tenu de tout ce qu'il a tiré du fonds de la société pour les impenses qu'il a faites sur son héritage propre, autres que celles d'entretien, et non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en est trouvé plus précieux; et qu'il est même tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses purement voluptuaires considérables; à la différence de la communauté conjugale, envers laquelle le mari n'est tenu de ce qu'il a tiré pour des impenses utiles faites sur ses héritages que jusqu'à concurrence de ce que son héritage s'en trouve plus précieux au temps du partage, et n'est point du tout tenu de ce qu'il en a tiré pour des impenses voluptuaires. La raison de différence est que le mari étant seul seigneur des biens de la communauté conjugale

pendant qu'elle dure, peut les dissiper et en disposer comme bon lui semble, pourvu qu'il ne s'en avantage pas; au lieu que le survivant n'étant que libre administrateur des biens de la société, ne peut en disposer que pour ce qui peut paroître concerner la société, et non pour des choses qui ne concernent que lui, et sont absolument étrangères à la société.

Néanmoins, comme les choses ne doivent pas être traitées à la rigueur avec le survivant; si les impenses purement voluptuaires qu'il a faites sur son héritage propre ne sont pas considérables, et n'en excèdent pas le revenu, elles ne doivent passer dans l'usage que pour impenses d'entretien, dont il ne doit pas de récompense.

Lorsque le survivant a fait des impenses sur des héritages qui lui sont échus par succession, don ou legs, durant le temps de la société, il doit être présumé les avoir faites plutôt des revenus desdits héritages, autant qu'elles n'excèdent pas lesdits revenus, que du fonds de la société.

3° Le survivant est débiteur envers la société de ce qu'il en a tiré pour donner à un tiers: car n'étant que libre administrateur, il ne peut pas, au préjudice de l'autre associé, donner les biens de la société.

24. Les héritiers du prédécédé peuvent être créanciers de la société pour pareilles causes pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être.

De plus, s'il leur est échu quelques biens par succession, don ou legs, durant la société, et pendant qu'ils étoient sous la tutèle du survivant, le compte de tutèle qui leur est dû pour raison desdits biens est une créance

qu'ils ont contre la société dans laquelle sont entrés lesdits biens. Voyez, sur ce qui doit entrer dans ce compte, l'Introduction au titre 9, n. 18.

25. Les causes pour lesquelles les héritiers du prédécédé peuvent être débiteurs envers la société sont aussi celles pour lesquelles nous avons vu que le survivant pouvoit l'être. Il est hors de doute à leur égard que lorsqu'il a été fait sur les héritages de la succession du prédécédé durant la société des impenses non nécessaires sans leur consentement, ils ne peuvent être débiteurs pour raison d'icelles envers la société que jusqu'à concurrence de ce que les héritages s'en trouvent plus précieux.

26. Lorsqu'un enfant a été, pendant la société, doté des biens de la société, il est débiteur du rapport de cette somme qu'il a reçue, mais sans aucuns revenus ni intérêts; si ce n'est du jour de la dissolution de la société; la jouissance de la dot qu'il a eue jusqu'à ce temps devant se compenser avec les aliments qui lui étoient dus par la société.

Il doit précompter cette dot, 1^o sur la part qui lui revient de la société; et si cette part ne suffit, sur celle qui lui revient dans les biens propres de la succession du prédécédé. Si la dot excède tout cela, le surplus sera censé lui avoir été donné par le survivant, et devra par conséquent être précompté au survivant sur sa part en la société.

27. Les intérêts de ce qui peut être dû par la société, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, ou de ce que lesdites parties peuvent devoir à la société, courent du jour de la dissolution de la société.

§. VII. Comment les associés sont tenus des dettes.

28. Tant que la société dure, le survivant qui en est le seul administrateur est tenu pour le total des dettes de cette société; et si les héritiers du prédécédé sont poursuivis, en qualité d'héritiers du prédécédé, pour raison des dettes de la communauté, qui sont devenues dettes de la société, ils en doivent être acquittés par le survivant, par-devers qui sont tous les biens de la société.

29. Après la dissolution de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé sont tenus entre eux des dettes de la société que le survivant a contractées, chacun pour les parts qu'ils y ont : mais vis-à-vis des créanciers, le survivant y demeure obligé pour le total; les héritiers du prédécédé n'en sont tenus que pour leur part. Néanmoins si elles étoient hypothécaires, et que ces héritiers fussent détenteurs des conquêts de la société, ils en seroient tenus hypothécairement pour le total; car le survivant, comme libre administrateur des biens de la société, a eu droit de les hypothéquer aux dettes qu'il contractoit.

30. Quant aux dettes de la communauté qui sont devenues dettes de la société, le survivant et les héritiers du prédécédé en sont tenus vis-à-vis des créanciers, comme ils en seroient tenus s'il n'y avoit point eu de continuation de communauté, et suivant les distinctions que nous avons faites, Introduction au titre précédent, chap. 7: car la continuation, qui est un fait étranger aux créanciers, n'a pu changer ni diminuer leurs obligations vis-à-vis d'eux.

C'est une question, si les héritiers du prédécédé conservent à l'égard des dettes de la communauté devenues dettes de la société le privilège de n'en être tenus que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils en retirent? On dit, pour la négative, que la continuation de communauté étant, selon les principes de notre coutume, une société distincte de la communauté conjugale, qui ne se régit pas par les mêmes principes, le privilège qui leur étoit accordé par la coutume pour la communauté conjugale ne peut s'étendre à cette société, et qu'ils doivent s'imputer, ou d'avoir souffert contracter cette société, s'ils étoient majeurs, ou de n'y avoir pas renoncé, s'ils étoient mineurs. On peut au contraire dire pour l'affirmative, que *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum*. Le privilège de la femme et de ses héritiers, pour les dettes de la communauté, n'est fondé que sur ce que le mari étant maître de contracter autant de dettes que bon lui semble sans consulter sa femme, il n'est pas juste que la femme, qui n'a pu l'empêcher, en soit tenue sur ses propres : les héritiers n'ayant pas pu davantage empêcher le survivant, chef de la continuation de communauté, de contracter autant de dettes qu'il voudroit, il paroît juste qu'ils jouissent du même privilège par rapport aux dettes que le survivant a contractées durant la continuation de communauté.

§. VIII. De la renonciation à cette société.

31. Les héritiers du prédécédé qui ont souffert cette société se contracter, en ne faisant, pendant l'année

depuis la mort du prédécédé, aucun acte déclaratif d'une volonté contraire, ne peuvent pas, dans notre coutume, y renoncer pour se décharger des dettes.

32. Néanmoins, s'ils étoient mineurs lors de la mort du prédécédé, notre coutume, art. 216, leur permet d'y renoncer, par la règle générale que les mineurs sont restituables contre les engagements qu'ils contractent.

Au reste, il suffit qu'ils aient été mineurs lorsque cette société s'est contractée, c'est-à-dire lors de la mort du prédécédé, quoique depuis la majorité ils aient laissé continuer cette société; *Arg.*, l. 3, §. *scio*, ff. *de minor*.

Ils sont même recevables à cette renonciation, quoiqu'ils aient laissé écouler plus de dix ans depuis leur majorité; car le laps de temps opère bien une fin de non-recevoir contre les restitutions qui s'obtiennent de la grace du prince, par des lettres en chancellerie, mais non contre celles que la loi accorde.

33. Cette renonciation doit se faire pour tout le temps que la société a duré: on ne peut pas l'accepter pour un temps, et la répudier pour un autre temps.

34. Lorsque les héritiers ont renoncé à cette société, le survivant leur doit un compte de leur part dans les biens dont la communauté conjugale étoit composée au temps de la mort du prédécédé, et de leurs biens propres.

Pour fixer la quantité des biens de cette communauté au temps de la mort du prédécédé, on a recours à des enquêtes de commune renommée.

35. Le droit de continuation de communauté étant un droit divisible entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns peuvent l'accepter; et les autres, s'ils

étoient mineurs, y renoncer, chacun pour la part qu'ils y ont.

L'un d'eux, qui seroit devenu depuis héritier de ses cohéritiers, pourroit, quoiqu'il y renonce de son chef, l'accepter du chef de ceux dont il est devenu héritier; *aut vice versá.*

Lorsque entre plusieurs héritiers du prédécédé, les uns acceptent la société, et que les autres y renoncent, le compte dû aux renonçants est une dette de la société, dans laquelle sont entrés les effets et revenus de la succession du prédécédé, dont le compte leur est dû; et en conséquence cette dette doit être acquittée, tant par le survivant que par les héritiers acceptants, pour la part que chacun a dans la société.

La part du survivant et celle des acceptants dans la société doivent être en même raison entre elles, qu'étoient leurs parts dans la communauté conjugale. Supposons qu'il y avoit trois héritiers du prédécédé, dont un seul a renoncé, et les deux autres ont accepté: la part du survivant dans la communauté étoit la moitié; celle de chacun des trois héritiers, un sixième: la moitié étant en raison triple du sixième, la part du survivant dans la société doit être triple de celle de chacun des deux héritiers acceptant la société, et par conséquent il doit avoir les trois cinquièmes; et chacun des deux héritiers acceptant la société, un cinquième.

SECTION II.

De la société composée, qui a lieu lorsque le survivant qui est en continuation de communauté avec les héritiers du prédécédé se remarie.

36. Selon les règles des sociétés ordinaires, chacun des associés ne pouvant disposer que de sa part, l. 68, ff. *pro soc.*, l'un d'eux, en contractant société avec un tiers, ne peut l'associer qu'à sa part, et non à celle de son associé. De là la règle : *Socii mei socius, meus socius non est*; l. 47, §. *fin. de reg jur.* Mais dans cette société le survivant en étant seul libre administrateur, et pouvant disposer, à quelque titre que ce soit, sans le consentement des héritiers du prédécédé, tant de leur part que de la sienne, pourvu que ce ne soit pas à titre gratuit, il peut sans leur consentement, associer un tiers à la société qui est entre eux et lui.

C'est ce qui arrive lorsque le survivant, qui étoit en continuation de communauté, se remarie : en contractant communauté de biens avec sa seconde femme, il l'associe à la société qui est entre ses enfants et lui.

37. Ces deux communautés ou sociétés, savoir celle en laquelle il est avec les héritiers de sa première femme, et celle qu'il contracte avec sa seconde femme, se réunissent, et forment, quant aux choses et aux charges qui sont tant de l'une que de l'autre communauté, une communauté par tiers que nous nommerons *tripartite*, entre trois têtes; savoir le survivant, sa seconde femme, et les héritiers du prédécédé. Observez que, nonobstant cette union, les deux commu-

nautés qui forment la tripartite conservent chacune leur être propre et leur nature particulière.

38. Si la femme à laquelle le survivant se remarie étoit elle-même veuve d'un premier mari, avec les héritiers duquel elle fût aussi en continuation de communauté, il se formeroit une communauté par quart entre quatre têtes; le mari, la femme, les héritiers de la première femme du mari, et ceux du premier mari de la femme.

La société peut se former encore entre un plus grand nombre de têtes, lorsque les conjoints qui se remarient sont veufs de plusieurs maris ou de plusieurs femmes, avec les héritiers de chacun desquels ils sont en continuation de communauté.

Tout ce que nous dirons de la communauté tripartite peut recevoir application à l'égard des autres sociétés d'un plus grand nombre de têtes.

§. I. Du chef de la communauté tripartite; et de son pouvoir.

39. Le chef de cette communauté est le mari qui s'est remarié, ou le second mari, lorsque c'est la femme qui s'est remariée.

Son pouvoir est différent vis-à-vis de la femme et vis-à-vis des héritiers du prédécédé. Cette communauté tripartite étant vis-à-vis de sa femme une communauté conjugale, il a vis-à-vis d'elle un pouvoir de maître et seigneur; mais il n'a vis-à-vis des héritiers qu'un pouvoir de libre administrateur, cette communauté, vis-à-vis d'eux, étant la même qui étoit avant le second mariage. C'est pourquoi si le mari survivant, qui s'est remarié, avoit disposé par donation, au profit d'un étranger, de

quelque effet de cette communauté, il n'en devrait aucune récompense à sa seconde femme, vis-à-vis de qui il a un pouvoir de seigneur, qui lui donne le pouvoir d'en disposer par donation : mais il en devrait récompense aux héritiers de sa première femme, pour le tiers qui leur appartient dans cette communauté, parce que vis-à-vis d'eux il n'a qu'un pouvoir de libre administrateur, qui ne lui donne pas le droit de donner.

§. II. Des choses dont la communauté tripartite est composée.

40. Les choses qui composent la communauté tripartite, sont celles qui sont de nature à entrer dans l'une et l'autre de celles dont elle est composée; c'est-à-dire, tant dans la conjugale que dans la continuation de communauté entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

41. Suivant cette règle, les choses qui composent la communauté tripartite sont, 1° le mobilier de la continuation de communauté, s'il n'a été réservé propre par le contrat du second mariage; auquel cas il ne seroit pas de la communauté tripartite, mais demeureroit commun entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement.

Ce mobilier comprend toutes les dettes mobilières; non seulement celles dues par des tiers, mais aussi toutes celles qui peuvent être dues à la continuation de communauté, soit par le survivant, soit par les héritiers du prédécédé.

2° Les conquêts de la continuation de communauté que le survivant a ameublis et apportés à la communauté conjugale par le contrat du second mariage.

La raison est que la communauté qu'il contracte avec sa seconde femme, dont l'ameublissement est une clause, n'étant pas un titre gratuit, le survivant a eu droit de disposer à ce titre de ces conquêts, comme libre administrateur des biens de la continuation de communauté, et de les faire entrer en la communauté conjugale.

42. 3° Les revenus des biens immeubles, tant du survivant que de la succession du prédécédé, qui tombent dans la continuation de communauté, tombent aussi dans la communauté conjugale avec la seconde femme, et sont de la communauté tripartite; et pareillement ceux des biens propres de la seconde femme.

43. 4° Enfin, tout ce que le chef de cette communauté tripartite acquiert à titre onéreux pendant qu'elle dure, y entre.

A l'égard des choses qui viennent par succession, don ou legs, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, comme elles sont exclues par l'art. 217 de la continuation de communauté qui est entre eux, elles ne peuvent être de la communauté tripartite.

44. 5° Ce que la seconde femme fait entrer dans la communauté conjugale du second mariage, est non seulement ce qu'elle y fait entrer en se mariant, tant en meubles qu'en immeubles qu'elle y ameublit; mais pareillement ce qu'elle y fait entrer depuis par les dons et legs qui lui sont faits, même les immeubles qui lui viennent par succession, lorsqu'il y a une clause par le contrat du second mariage qui les y fait entrer. Toutes ces choses sont de communauté tri-

partite; car, suivant le principe que nous avons établi *suprà*, n. 9, le survivant acquiert à la communauté qui est entre lui et ses enfants, tout ce qu'il acquiert à titre de commerce. Or la communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme, par laquelle il a acquis toutes ces choses, est un titre de commerce; il les acquiert donc à cette communauté; elles appartiennent donc aux deux communautés, et par conséquent à la communauté tripartite.

§. III. Des charges de la communauté tripartite.

45. Les charges de la communauté tripartite sont celles qui le sont tant de l'une que de l'autre communauté, dont celle-ci est composée.

46. Suivant ce principe, 1° toutes les dettes mobilières de la continuation de communauté deviennent dettes de cette communauté tripartite, si elles n'ont été exceptées de la communauté conjugale par le contrat du second mariage, tant celles dues à des tiers, que celles qui étoient dues, soit au survivant, soit aux héritiers du prédécédé, pour leurs reprises, remplois de propres, etc., même le préciput du survivant porté par le contrat du premier mariage.

2° Toutes les dettes mobilières que devoit la seconde femme lors du second mariage, si elles n'ont été exclues lors de la communauté, par une clause de séparation de dettes.

3° Les remplois de propres, et reprises de deniers propres à quelqu'un des trois associés, et reçues par le chef de la communauté tripartite pendant ladite communauté.

4^o Toutes les dettes, tant mobilières que rentes contractées durant la communauté par celui qui en est le chef, et qui n'excèdent pas les bornes d'une libre administration; sur quoi voyez *suprà*, n. 14.

A l'égard de celles qui excédroient ces bornes, telles que celles qui naîtroient de quelque délit, elles sont dettes de la seule communauté conjugale.

Enfin les aliments de tous les associés, l'entretien des héritages dont les revenus tombent dans la communauté tripartite, sont des charges de cette communauté.

§. IV. De la dissolution de la communauté tripartite.

47. La communauté tripartite se dissout par la dissolution de l'une des deux communautés dont elle est composée.

Mais la dissolution de l'une de ces deux communautés n'entraîne pas la dissolution de l'autre. Par exemple, lorsque celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé vient à se dissoudre pendant le second mariage, par inventaire ou quelque autre acte dissolutif (suivant qu'il est dit, sect. n. 17), la communauté conjugale entre le survivant et la seconde femme continue de subsister. *Vice versâ*, lorsque la conjugale est dissoute, soit par la mort de la seconde femme ou du second mari, soit par la séparation, celle entre le survivant et les héritiers du prédécédé qui n'ont point été appelés à l'inventaire fait pour la dissolution de la communauté conjugale ne laisse pas de continuer.

La mort du survivant dissout l'une et l'autre.

§. V. Du partage de la communauté tripartite; des prélèvements, et des rapports qui s'y font.

48. Pour parvenir au partage des biens de la communauté tripartite, il faut dresser une masse de toutes les choses qui la composent.

Il faut aussi dresser un état des sommes dont chacune des parties est créancière de la communauté tripartite, et des sommes dont elle lui est débitrice.

Lorsque les créances d'une partie contre cette communauté excèdent les dettes dont elle lui est débitrice, cela donne lieu à un prélèvement que cette partie a droit de faire sur la masse, de la somme dont ses créances excèdent ses dettes.

Au contraire, lorsque les dettes dont une partie est débitrice envers la communauté tripartite excèdent les créances qu'elle a contre elle, cela donne lieu au rapport que cette partie doit faire de l'excédant, lequel lui est précompté sur sa part.

Le survivant qui s'est remarié peut avoir trois espèces de créances contre la communauté tripartite; savoir : 1^o des créances qui lui sont particulières, telles que sont celles qu'il a pour le remploi du prix de ses propres qui ont été aliénés pendant le second mariage; 2^o des créances qui lui sont communes avec les héritiers du prédécédé. Telles sont les créances pour la reprise du mobilier de la continuation de communauté qui est entre lui et lesdits héritiers, lequel avoit été expressément ou tacitement réservé propre par le contrat du second mariage, et la reprise du prix des con-

quêts de cette continuation de communauté aliénés pendant le second mariage.

49. 3° Le préciput du second mariage, acquis au survivant par le prédécès de sa seconde femme ou de son second mari, est aussi une créance contre la communauté tripartite, qui est commune au survivant et aux héritiers du prédécédé; car ce préciput étant un droit acquis au survivant par le contrat de communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme ou son second mari, lequel contrat est un titre de commerce, il a acquis ce droit à la communauté particulière qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, à laquelle il acquiert tout ce qu'il acquiert à titre de commerce pendant qu'elle dure.

50. Il y a des créances communes au survivant et à sa seconde femme, ou à son second mari. Telles sont celles que le survivant avoit contre la continuation de communauté qui est entre lui et les héritiers du prédécédé, *putà*, pour la reprise de son mobilier stipulé propre par le contrat de son premier mariage, et par la reprise du prix de ses propres aliénés, soit pendant le premier mariage, soit pendant le temps de la continuation de communauté, jusqu'au second mariage. Il en est de même du préciput de son premier mariage. Il est créancier de toutes ces choses contre la communauté tripartite, à moins qu'il n'y ait eu, par le contrat du second mariage, une convention expresse ou tacite de séparation de dettes; car sans cela toutes les dettes de la continuation de communauté deviennent dettes de la communauté tripartite, comme nous l'avons vu

suprà, n. 13; et la créance de toutes ces choses étant une créance mobilière, est entrée dans la communauté conjugale du second mariage, à moins qu'elle n'en eût été exclue par une réserve de propre et par une convention du second mariage, et est par conséquent une créance commune au survivant et à sa seconde femme ou son second mari.

51. On peut apporter encore, pour exemple d'une créance du survivant contre la communauté tripartite, qui lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari, la reprise du mobilier qui est venu au survivant par succession, don ou legs, pendant le second mariage; car ce mobilier étant exclus de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé, par l'art. 217, n'entre dans la communauté tripartite qu'à la charge de la reprise; et la créance qu'a le survivant pour la reprise de ce mobilier lui est commune avec sa seconde femme ou son second mari; car il appartient à leur communauté particulière, à moins qu'il n'en eût été exclus par une réserve de propre portée au contrat du second mariage. Les dettes du survivant envers la communauté tripartite sont aussi de trois espèces: 1° Il y en a qui lui sont particulières, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à ses héritages propres; ou pour le paiement fait, pendant le second mariage, de dettes qui lui étoient propres, ayant été exclues de communauté par des séparations de dettes, par les contrats tant du premier que du second mariage; 2° il y a des dettes communes au survivant et aux héritiers

du prédécédé, telles que sont celles pour impenses nécessaires ou utiles, autres que d'entretien, faites pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et les héritiers du prédécédé seulement, telles que sont les conquêts de la première communauté, et ceux faits pendant sa continuation avant le second mariage; 3° il y a des dettes communes au survivant et à sa seconde femme ou second mari, telles que sont pareilles impenses faites, pendant le second mariage, à des héritages communs entre le survivant et la seconde femme ou second mari seulement, tels que sont ceux venus pendant le second mariage au survivant, par don ou legs; lesquels tombent bien dans la communauté conjugale du second mariage, mais sont exclus par l'art. 217 de la continuation de communauté qui est entre le survivant et les héritiers du prédécédé.

§. VI. Comment chacun des associés est tenu des dettes de la communauté tripartite.

52. Régulièrement chacun des associés est tenu de ces dettes pour la part qu'il a dans cette communauté: néanmoins, lorsque le passif excède l'actif, la seconde femme qui a accepté la communauté, si elle a fait inventaire, n'est tenue de son tiers desdites dettes que jusqu'à concurrence de ce qu'elle amende des biens de ladite communauté; et le survivant et les héritiers sont tenus du surplus. La raison est que, n'étant membre de la communauté tripartite que par rapport à la communauté conjugale qu'elle a contractée avec le survivant, elle ne doit être tenue des dettes que suivant les

règles de la communauté conjugale. Les héritiers de la seconde femme ont le même droit.

53. Lorsque c'est une femme qui a convolé avec un second mari, non seulement elle, mais pareillement les héritiers du prédécédé, ne sont tenus de leur part des dettes de la communauté tripartite que jusqu'à concurrence de ce qu'ils en ont amendé; car la femme, en contractant, tant pour elle que pour les héritiers du prédécédé, la communauté qu'elle a contractée avec son second mari les y a associés aux mêmes droits et conditions qu'elle.

54. Il reste à observer que quoique chaque associé, vis-à-vis de ses associés, soit tenu des dettes pour la part qu'il a en la communauté tripartite, néanmoins le mari survivant est tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qu'il a lui-même contractées, quoiqu'il les ait contractées durant cette communauté.

L'héritier de la première femme prédécédée est aussi tenu solidairement, vis-à-vis des créanciers, des dettes qui procèdent du chef de cette première femme; et pareillement la seconde femme est tenue solidairement de celles qui procèdent de son chef.

55. Quoique l'héritier de la femme prédécédée et la seconde femme ne soient tenus personnellement chacun que pour leur tiers des dettes de la communauté tripartite contractées par le survivant, ils peuvent encore en être tenus pour le total hypothécairement, comme détenteurs de quelque conquêt de cette société; car le survivant, comme chef et libre administrateur de cette société, a eu le droit de les hypothéquer pour le total aux dettes qu'il contractoit.

§. VII. De la renonciation à la communauté.

56. Lorsque la femme survivante s'est remariée, comme c'est d'elle seule, en la qualité qu'elle a de libre administratrice de la continuation de communauté qui est entre elle et les héritiers du prédécédé, qu'il a dépendu de contracter, tant pour elle que pour eux, une nouvelle communauté avec son second mari, c'est pareillement d'elle seule qu'il dépend de l'accepter ou d'y renoncer. Lorsqu'elle y renonce, c'est pour elle et pour les héritiers du prédécédé qu'elle y renonce; et ils n'y peuvent rien prétendre, ni critiquer sa renonciation: lorsqu'elle l'accepte, ils ne peuvent y renoncer, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté qui a été depuis la mort du prédécédé; ce qu'ils ne peuvent même faire que dans le cas auquel ils auroient été lors mineurs.

Par la même raison, lorsque c'est un homme survivant qui s'est remarié; comme il ne peut renoncer à la communauté qu'il a contractée avec sa seconde femme, les héritiers du prédécédé ne le peuvent pas non plus, à moins qu'ils ne renoncent à toute la continuation de communauté, s'ils sont en droit de le faire.

§. VIII. Si les enfants d'un premier lit sont recevables à demander contre une seconde femme la communauté partiers dans l'espèce suivante.

57. Lorsqu'un homme, par le contrat de son second mariage, s'est obligé envers sa seconde femme à dissoudre la continuation de communauté en laquelle il étoit avec ses enfants du premier lit, et qu'il ne l'a pas

fait, en ce cas la communauté a continué par tiers : mais si les enfants du premier lit ont été seuls héritiers de leur père, il semble que leur belle-mère peut opposer une exception résultante de cette qualité d'héritier, contre la demande qu'ils feroient du tiers qui leur appartient de leur chef, aux offres qu'elle fera de leur laisser prélever la somme à laquelle sera fixée, sur la commune renommée, la part qui leur appartient dans le mobilier de la continuation de communauté qui existoit lors du second mariage, et qui s'est confondue dans les biens dont se trouve composée la communauté depuis le second mariage : car leur père, par cette clause, paroît s'être obligé à faire en sorte que sa femme ne pût être empêchée par les enfants du premier mariage, d'avoir moitié dans tout ce qui seroit acquis pendant le second mariage ; et les enfants ayant, comme héritiers de leur père, succédé à cette obligation, paroissent non-recevables dans leur demande, qui tend à restreindre au tiers la portion de leur belle-mère.

Nonobstant ces raisons, plusieurs pensent que si les enfants étoient mineurs la seconde femme ne peut pas se prévaloir de cette convention contre eux, quoique héritiers de leur père. La raison est qu'il ne doit pas être au pouvoir du survivant et de sa seconde femme, par un concert entre eux, de priver les enfants du premier mariage du droit de continuation de communauté que la coutume leur accorde comme leur seule ressource contre le défaut d'inventaire qu'ils n'ont pu demander. La seconde femme doit s'imputer de n'avoir pas fait exécuter cette convention avant que de passer outre au mariage ; n'ayant pas veillé à l'exécution de

cette convention comme elle le pouvoit, elle devient suspecte de ne l'avoir faite qu'en fraude des enfants, et elle ne doit pas être écoutée à la leur opposer. Cet avis, auquel j'incline, paroît autorisé par un arrêt du mois de juillet 1655, cité par Renusson.

Dans le cas auquel on s'arrêteroit à la première opinion, s'il y avoit des enfants du second mariage, les enfants du premier n'étant héritiers que pour partie, ne seroient exclus de la demande en continuation de communauté par tiers que pour la part dont ils seroient héritiers; sauf à leur belle-mère à se faire indemniser par ses propres enfants pour le surplus.

Lorsque la seconde femme est donataire de part d'enfant, elle confond sur elle pour cette part le droit qui résulte de l'obligation de son mari envers elle; et elle ne peut par conséquent exclure pour cette part la demande des enfants du premier mariage.

TITRE XI.

De société.

ARTICLE CCXIII.

A. C.
art. 180.

Société ne se contracte entre aucuns, qu'ils ne soient conjoints par mariage, sinon qu'il y ait entre eux convention expresse (1) *passée par écrit* (2), *présent notaire, ou sous leurs signatures. Toutefois où elle ne seroit passée présent notaire, elle ne pourra préjudicier à autres* (3) *que aux contractants.*

(1) Ou dans le cas de l'art. 216.

(2) Cela est tiré de l'ordonnance de Moulins, art. 54, qui défend la preuve testimoniale de toutes conventions au-dessus de cent livres.

(3) Par exemple, je ne pourrai pas, en vertu d'un acte de société sous signature privée, prétendre contre les créanciers particuliers de celui que je dis être mon associé, aucun privilège sur les effets dont il se trouve en possession, et que je soutiens dépendre de notre société, dont je me prétends créancier.

ARTICLE CCXIV.

A. C.
art. 180.

Laquelle société, *si elle n'est limitée, sera seulement entendue de tous les biens meubles* (1), *et conquests immeubles faits par lesdites parties durant ladite société* (2).

(1) Acquis, soit avant, soit durant la société.

(2) A titre de commerce; *secus* de ce qui échet par donation. Voyez *infra*, art. 217.

ARTICLE CCXV.

Et si aucun acquiert société avec deux conjoints par mariage, par telle société et communauté de biens, il n'acquiert que la tierce partie.

A. C., art.
181.
C. d. Par.,
art. 240.

ARTICLE CCXVI.

Si de deux *non nobles* (1) conjoints par mariage, l'un va de vie à trépas, et laisse ses enfants, ou autres parents ses héritiers, et ledit survivant ne fait (2) aucun inventaire, partage ou division, ou que autrement entre les parties n'en soit disposé (3), la communauté de biens se continuë (4) et conserve entre le survivant

A. C., art.
182.
C. d. Par.,
art. 240.

(1) Ces termes n'ont été ajoutés à cet article, lors de la réformation, que pour marquer qu'il n'y avoit pas lieu à la société établie par cet article, lorsque les enfants nobles du prédécédé tomboient en la garde-noble du survivant. Mais lorsqu'il n'y a pas lieu à la garde-noble, soit parceque les enfants avoient passé l'âge lors de la mort du prédécédé, soit parceque le survivant a jugé à propos de renoncer à la garde, il y a lieu à la continuation de communauté aussi bien entre nobles qu'entre non nobles, c'est ce qui paroît par l'art. 184 de l'ancienne coutume, qui dit : « Toutefois si entre nobles le survivant veut prendre les meubles, faire le peut, en prenant la garde des enfants mineurs ; et en ce faisant, n'a lieu ladite communauté. » Cette interprétation est constante dans l'usage.

(2) Dans l'année du prédécès. Voyez l'Introduction, n. 6.

(3) C'est-à-dire, n'aient déclaré leur volonté de n'être pas en société, par quelque acte que ce soit, fait entre elles, pourvu qu'il soit par écrit. Voyez néanmoins ce que la jurisprudence établit à l'égard des mineurs, Introduction, n. 17.

(4) C'est-à-dire qu'il se contracte entre les parties une société, qui succédant *nullò interposito intervallo* à la communauté de biens qui étoit entre les deux conjoints, en paroît être comme une continuation. Voyez l'Introduction, n. 2.

pour la moitié, et lesdits enfants (5), ou autres parents (6) et héritiers, pour l'autre moitié, chacun pour leurs portions viriles (7) et héréditaires; ensemble la saisine (8) et possession de la succession de leurs père, mère, ou parent décédés; jusques à ce que inventaire, partage, ou division en soient faits, ou que autrement par eux en soit disposé (9). Et ès acquisitions qui seront faites des biens de ladite communauté, le fils aîné ni autre (10) masle n'aura prérogative d'aisnesse. Toutefois si lesdits enfants ou héritiers estoient mineurs (11),

(5) Majeurs ou mineurs, n'importe.

(6) Même collatéraux.

(7) C'est-à-dire que dans la moitié que les héritiers du prédécédé ont tous ensemble dans cette société, chacun d'eux n'y a que la portion virile et héréditaire qu'il a dans la succession du prédécédé; l'aîné, qui, cause de son préciput d'aisnesse, confère dans cette société plus de revenu que n'en confèrent ses puînés, n'a néanmoins qu'une portion égale à la leur.

(8) C'est-à-dire que la jouissance ou les revenus des biens de la succession du prédécédé continuent de tomber dans cette société pendant tout le temps qu'elle durera, de même qu'ils tomboient dans la communauté qui étoit entre le survivant et le prédécédé.

(9) Voyez l'Introduction, n. 17.

(10) C'est-à-dire, qu'entre les enfants du prédécédé, l'aîné n'aura aucune prérogative d'aisnesse dans les héritages féodaux qui seront acquis durant cette société; et pareillement entre les héritiers collatéraux du prédécédé, les mâles n'y auront aucun droit de préférence sur les filles. La raison est que le droit d'aisnesse entre enfants, et le droit de préférence entre héritiers collatéraux, sont des droits qui n'ont lieu qu'à l'égard des biens que le défunt a laissés dans sa succession, et non à l'égard de ces acquêts faits durant la société; lesquels n'ayant été acquis que depuis la mort du prédécédé, ne sont pas des biens de sa succession, mais des acquêts de la société, dans lesquels chacun doit avoir la même part qu'il a dans la société.

(11) Lors de la mort du prédécédé, temps auquel cette société s'est contractée. Voyez l'Introduction, n. 32.

sera en leur choix et option d'accepter ou refuser ladite continuation de communauté.

ARTICLE CCXVII.

Si durant la communauté (1) de biens entre plusieurs personnes, à aucunes d'icelles eschéent et adviennent quelques biens et héritages par succession, don, et legs, tels héritages et biens (2) ne sont compris (3) en ladite communauté, sinon qu'il y eust convention expresse au (4) contraire. Néanmoins si au survivant de deux conjoints par mariage, qui n'auroit fait partage à ses enfants, et héritiers (5) du décédé, ou inventaire deüement fait des biens communs, ou contract équipollent à partage, advenoient et escheussent quelques biens meubles par la succession et trespas desdits enfants; et dans l'an d'icelle succession advenue, il ne fait lesdits partage ou inventaire avec ses enfants vivants, *ou que autrement entre iceux n'en soit disposé*; en ce cas lesdits biens meubles escheus audit survivant par le trespas de sondit enfant, seront et demeureront (6) en ladite communauté, ensemble le re-

A. C.
art. 183.

(1) Telle qu'elle est entre le survivant de deux conjoints et les héritiers du prédécédé, et entre toutes autres personnes que mari et femme.

(2) Même mobiliers.

(3) Même pour la jouissance. Voyez néanmoins l'Introduction, n. 22.

(4) Par le traité de société.

(5) C'est-à-dire à ses enfants qui sont héritiers du prédécédé.

(6) Il paroît par ce terme *demeureront*, qu'il ne s'agit ici que de la portion qu'avoit dans les biens meubles de la société l'enfant auquel le survivant a succédé, laquelle accroît aux autres enfants: mais le survivant n'est pas privé de sa succession des biens meubles que cet enfant auroit pu avoir d'ailleurs.

venu (7) desdits héritages (8), jusques à ce que (9) ledit partage ou inventaire soient faits, *ou que autrement en ait été disposé*; et sans qu'il y ait (10) droict de prérogative d'aisnesse, comme dessus.

(7) Le survivant, faute d'avoir dissous la société dans l'an de la mort de l'enfant à qui il a succédé, est entièrement exclus de la succession de la part qu'avoit cet enfant dans les biens meubles de cette société. Il n'en est pas de même des acquêts immeubles de ladite société: le survivant n'est pas exclus de succéder à la propriété de la portion qu'avoit l'enfant dans lesdits acquêts; il n'est privé que des revenus de cette portion, lesquels continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera. En cela notre coutume est très différente de celle de Paris.

(8) C'est-à-dire des héritages auxquels le survivant a succédé à cet enfant, soit en propriété, soit en usufruit. Le survivant succède en propriété à la portion que cet enfant avoit dans les acquêts faits durant la société. Il succède, suivant l'art. 315, en usufruit à la portion dans les conquêts de la première communauté avenue audit enfant, de la succession du prédécédé: mais nonobstant que le survivant succède, soit en propriété, soit en usufruit, auxdits héritages, les revenus desdits héritages continueront de tomber dans la société tant qu'elle durera, comme ils y tomboient avant la mort de cet enfant.

(9) Ces termes ne se rapportent qu'à ce qui est dit des revenus des héritages, et non aux *biens meubles*, qui demeurent irrévocablement dans la société.

(10) Ces termes sont ici mal placés, et ne sont qu'une répétition inutile de ce qui a été déjà dit en l'article précédent.

TITRE XII.

DU DOUAIRE.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. Le douaire est ce qui est accordé à la femme sur les biens de son mari pour ses aliments, au cas qu'elle lui survive.

2. Il y a deux espèces de douaires : le conventionnel ou préfix, qui est réglé et convenu par le contrat de mariage; et le légal ou coutumier, que la coutume accorde à la femme à défaut de douaire conventionnel.

On peut convenir, par le contrat de mariage, que la femme n'aura aucun douaire; et c'est sans raison que Duplessis est d'avis contraire.

3. Quoique le douaire soit un titre lucratif, il est plutôt réputé convention matrimoniale que donation : c'est pourquoi il n'est pas sujet à insinuation, quand même il seroit plus fort que le coutumier. *Renusson*, 4, 5; *Lemaître*, sur Paris.

4. Il n'est pas douteux qu'une femme aubaine, mariée en ce pays-ci, est capable d'un douaire conventionnel, les conventions étant du droit des gens, auquel les aubains participent. Il y a plus de difficulté pour le douaire coutumier : la raison de douter est que c'est la loi civile qui l'accorde; et que les droits que la loi

civile accorde ne sont accordés qu'aux citoyens. Néanmoins il y a lieu de soutenir que lorsqu'un homme domicilié à Orléans, soit qu'il fût François, soit qu'il fût lui-même aubain, a épousé ici une aubaine sans s'expliquer sur le douaire, sa veuve, quoique aubaine, doit avoir le douaire coutumier, non comme le tenant de la coutume, mais parceque étant d'usage en ces pays d'accorder un douaire à la femme toutes les fois qu'on contracte mariage, son mari est censé, en contractant mariage avec elle, lui avoir tacitement accordé un douaire, et n'avoir omis de s'en expliquer que parcequ'il s'en rapportoit aux coutumes. Cette décision est fondée sur cette règle de droit: *In contractibus tacite veniunt ea quæ sunt moris et consuetudinis.*

5. L'obligation du douaire se contracte dès l'instant de la célébration du mariage; mais le droit qui en résulte n'est ouvert que par la mort naturelle du mari, et la survie de la femme. C'est pourquoi s'ils meurent l'un et l'autre dans un naufrage et dans un même temps, sans qu'on sache qui a survécu, il n'y aura pas ouverture au douaire.

Les arrêts ont quelquefois, dans le cas de la mort civile ou de la longue absence du mari, adjugé sur ses biens à la femme une pension viagère, en attendant l'ouverture du douaire par la mort naturelle du mari.

6. Sur la question si le douaire est acquis de plein droit à la femme aussitôt qu'il est ouvert, ou s'il est sujet à délivrance. Voyez les art. 218 et 219, et les notes.

SECTION PREMIÈRE.

Du douaire conventionnel.

7. Le douaire conventionnel consiste dans ce qui a été convenu par le contrat de mariage.

Notre coutume ne limite point ce qu'on peut accorder à une femme pour son douaire, et il est permis de lui en accorder un plus considérable que celui que la coutume lui accorde : néanmoins, lorsqu'il est accordé par un homme qui a des enfants d'un premier mariage, à une seconde femme, il est, en ce qu'il excède le coutumier, réputé avantage, et réductible suivant l'édit. Voyez l'Introduction au tit. 10, n. 161.

8. Quoique le douaire soit de sa nature viager, néanmoins on peut accorder pour douaire à une femme un certain héritage, ou une certaine somme en propriété : mais s'il n'est dit expressément qu'on lui en accorde la propriété, on présumera, conformément à la nature du douaire, que c'est seulement l'usufruit de la somme ou de l'héritage qu'on a entendu lui accorder.

9. Lorsqu'on a donné une certaine chose, soit en propriété, soit en usufruit, à une femme pour son douaire, la succession de son mari lui est garante des évictions qu'elle pourroit souffrir dans cette chose, quoique les titres lucratifs ne donnent pas lieu à la garantie : car le douaire ne doit pas être à cet égard considéré comme un titre lucratif, la chose qui est donnée à la femme pour douaire lui étant donnée pour et à la place du douaire que la coutume lui accordoit, auquel elle n'a entendu renoncer qu'autant

qu'elle auroit cette chose qui lui a été accordée pour douaire.

Les auteurs vont même jusqu'à accorder à la douairière la garantie de fait, lorsque le débiteur d'une rente qui lui auroit été donnée pour douaire devient insolvable; *Renusson*, 10, 36. Cette obligation de garantie, soit de droit, soit de fait, est une dette de la succession du mari, à laquelle tous les héritiers et autres successeurs universels doivent contribuer comme aux autres dettes de la succession.

10. Le douaire d'une certaine somme ou d'une pension viagère est pareillement dû par tous lesdits héritiers et successeurs universels, comme étant une dette de la succession; d'où il suit que la douairière qui devient héritière au mobilier de son fils débiteur de ce douaire en doit faire confusion pour la part dont elle est tenue des dettes de la succession de son fils. Le maître cite un arrêt contraire, du 3 octobre 1657; mais il convient qu'il ne doit pas être suivi.

Les biens du mari y sont hypothéqués du jour du contrat de mariage.

La veuve peut, après la mort de son mari, sur une permission du juge, arrêter les biens de son mari pour le paiement de son douaire; mais elle ne peut procéder contre les héritiers par voie de commandement et d'exécution qu'après avoir obtenu sentence de condamnation contre eux.

SECTION II.

Du douaire coutumier.

§. I. En quoi consiste-t-il.

11. Notre coutume, art. 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la consommation du mariage, et de ceux qui, depuis, lui adviennent de père et de mère, aïeul et aïeule, et autres ascendants.*

12. Ce statut est réel, et n'exerce par conséquent son empire que sur les héritages situés dans le territoire de notre coutume : le douaire sur les autres héritages se règle par les coutumes des lieux où ils sont situés. A l'égard des rentes constituées, qui n'ont pas de situation, et qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la coutume du domicile du mari au temps de la célébration qui est le temps auquel se contracte le douaire qui doit régler si la femme y doit avoir douaire, et pour quelle portion.

13. Notre coutume entend par *héritages* tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées et les offices ; sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement : c'est-à-dire que dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari et la douairière on ne doit pas assigner à la douairière l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'usufruit.

Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne sont pas sujets au

douaire, quand même il seroit dit qu'ils seroient propres *quant à tous les effets*; car la stipulation de propre des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari et de la famille du mari, et non en faveur de la femme: d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire. C'est l'avis de *Renusson*, III, 106: quelques auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté ne sont pas sujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage; car, par l'ameublement, ils sont, entre les parties contractantes, réputés *conquêts*; et les conquêts ne sont pas sujets au douaire. La femme, par la convention d'ameublement, préfère le droit de communauté à ces biens au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'eussent pas été ameublés; et quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pu user pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire. *Renusson*, III, 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pu, depuis le contrat, en changer les conditions, et diminuer les espérances de sa future épouse, qui comptoit avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir à son futur époux. *Renusson*, III, 4.

Contra vice versâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage et avant la célébration n'est pas sujet au douaire, quoique le mari s'en soit trouvé

propriétaire lors de la célébration du mariage : car étant défendu au futur époux, selon l'esprit de l'article 223, d'augmenter depuis le contrat de mariage, sans la présence des parents qui y ont assisté, les avantages de sa femme; cette voie indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faisant, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seroient sujets au douaire, doit être interdite. *Renusson*, III, 6.

Il en est autrement de celui qui, dans ce temps intermédiaire, lui seroit échu par succession collatérale; ou lui auroit été donné; car, en ce cas, on ne peut dire qu'ill'ait acquis dans la vue d'avantager sa future épouse.

16. Le mari est censé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage l'héritage dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps; et par conséquent ces héritages sont sujets au douaire. Et pareillement il est censé avoir succédé à ses père ou mère à un héritage, lorsqu'il a trouvé dans leur succession le droit en vertu duquel il en est devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier sujet au douaire, et doit être considéré comme étant l'héritage même auquel il s'est par la suite terminé, et dans lequel il s'est fondu et réalisé.

Cette décision a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari est devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, si pour cause de survenance d'enfants, il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant son mariage, cet héritage sera sujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y est rentré n'ait été ouvert que depuis le mariage,

par l'existence de la condition de la survenance d'enfants dont il dépendoit; car le droit de rentrer dans l'héritage existoit dès le temps de la donation, et par conséquent au temps du mariage, quoique alors informe et dépendant d'une condition; et il étoit, comme droit immobilier, sujet au douaire sous la condition dont il dépendoit. Cette condition ayant existé, et ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage est sujet au douaire, suivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorsqu'il s'est effectivement terminé à cet héritage, est censé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'est terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant son mariage, et dans lequel il est rentré depuis son mariage, en vertu d'une cause nouvelle; *putà*, parceque l'acheteur, qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'est désisté de la vente qui lui en avoit été faite: car, quoique le mari soit censé rentrer dans cet héritage par la cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquérir de nouveau, et qu'il soit par conséquent *propre de communauté*, néanmoins il n'est pas sujet au douaire, parcequ'il n'avoit, lors de son mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Observez que lorsque le mari est devenu, depuis le mariage, propriétaire d'un héritage en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage; s'il a fallu, pour exercer ce droit, payer quelque somme d'argent, l'héritage ne sera sujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette somme: c'est pourquoi la douairière ne jouira de la moitié de cet héritage qu'à la charge de ne point

exiger, pendant tout le temps de sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû de cette somme tirée de la communauté; et s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle seroit tenue de payer, pendant tout le temps de sa jouissance, aux héritiers de son mari, les intérêts de la moitié de la somme.

19. Lorsque le mari, lors de son mariage, étoit propriétaire des biens immobiliers communs entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine sa part aux héritages qui lui échéent par le partage; et ce sont ces héritages qui sont sujets au douaire, à la charge par la douairière, si le lot est chargé d'un retour, d'y contribuer de la manière telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui seroient échus par licitation ou par quelque autre acte dissolutif de communauté seroient pareillement sujets au douaire sous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorsque le mari a partagé avec ses cohéritiers, pendant le mariage, les biens, tant meubles qu'immeubles, d'une succession, soit directe, soit collatérale, à lui échue avant le mariage, ou d'une succession de ses ascendans à lui échue durant le mariage; quelques auteurs pensent que la femme doit récompense aux héritiers de son mari, si le lot de son mari a été plus fort en immeubles et moins fort en meubles que sa part ne portoit; et que, *vice versâ*, il lui étoit dû récompense, s'il étoit plus fort en meubles et moins fort en immeubles. J'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour grossir le lot du mari en meubles, en fraude du

douaire; car la fraude ne se présume pas; et les partages ayant un effet rétroactif, le mari est censé n'avoir pas succédé à autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

21. Ce qui est uni depuis le mariage à un héritage sujet au douaire y est aussi sujet lorsque l'union est une union naturelle; par exemple, l'accroissement qui se sera fait par alluvion. Les bâtiments construits sur un terrain sujet au douaire y seront aussi sujets; mais à la charge par la douairière de ne pas exiger, pendant sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû; ou, si elle n'est pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari, pendant sa jouissance, les intérêts de la somme que ces bâtiments ont coûtée; non pas néanmoins toujours de la somme entière, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sujet au douaire est devenu d'un plus gros revenu par la construction desdits bâtiments.

Lorsque l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination, la chose unie n'est pas sujette au douaire.

22. Tout ce qui reste d'une chose sujette au douaire y demeure sujet: par exemple, si une maison est incendiée, le terrain et les matériaux qui en sont restés y sont sujets. Il est vrai que la loi 5, §. *fin.* ff. *quib. mod. ususfr. am.*, décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée: mais outre que la décision de cette loi, qui n'est fondée que sur une subtilité, pourroit n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'usufruit à titre singulier. La loi 34, §. 2, ff. *de usufr.*, décide formellement le contraire à l'égard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairière.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire y est pareillement sujet, comme, par exemple, la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenait, ou pour le prix d'un réméré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé sur un héritage qui lui appartenait lors de la célébration du mariage.

Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevoit de celui à qui il auroit été condamné sur une action rescisoire, de restituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage : car la vente et l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant rescindée, non pas, comme dans les exemples précédents, seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conséquent avoir été sujet au douaire : et d'ailleurs il reçoit cette somme, non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avoit lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage ; si c'est sur une action hypothécaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme est sujette au douaire : car cet héritage lui appartenait, quoique sous la charge de cette hypothèque, et par conséquent étoit sujet au douaire, et par conséquent ces augmentations qui en faisoient partie, et par con-

séquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

Il en seroit autrement si c'étoit sur une action de revendication ou sur une action rescisoire qu'il eût dépossédé l'héritage : car l'héritage ne lui ayant jamais, ou étant censé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas sujet au douaire, ni par conséquent les augmentations qui en faisoient partie, ni par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

25. Lorsqu'un héritage sujet au douaire de la femme a péri ou a été déprécié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorsque le mari a fait remise d'une rente sujette au donaire, ses héritiers doivent indemniser la femme de ce dont son douaire s'en trouve diminué; *Renusson*, III, 78.

Même si le mari étoit insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle est censée faite en fraude du douaire; et la douairière a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude; tit. ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II. Quand les héritages sujets au douaire cessent-ils ou non d'y être sujets.

26. Les héritages sujets au douaire que le mari a aliénés y demeurent sujets lorsque l'aliénation a été volontaire: les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la prescription, tant qu'il n'est pas ouvert, parcequ'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'existe pas encore.

Si celui qui s'étoit mis en possession de mon héritage avant mon mariage accomplissoit depuis mon

mariage le temps de la prescription, cette prescription me faisant perdre mon droit de propriété, feroit aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage : car n'ayant pu lui accorder plus de droit que je n'en avois moi-même, et le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage dans cet héritage étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi. D'ailleurs, la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme y demeurent sujets lorsque le mari les a aliénés, néanmoins lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari, plutôt que sur ceux qu'il a aliénés pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs contre les héritiers du mari, pour lesquels la femme, en mémoire de son mari, doit avoir des égards.

— Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude, par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage sujet au douaire; quoique, ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure sujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçu en contre-échange, ou sur la rente que le mari a retenue sur l'héritage, si l'héritage reçu en contre-échange ou la rente sont suffisants pour lui

fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire; *Renusson*, III, 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avoit sur l'héritage s'est éteint sans son fait, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *Soluto jure dantis*, etc., sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourroit avoir reçues à la place de l'héritage, comme il a été observé ci-dessus : et si le droit que le mari y avoit s'est éteint sans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre; comme lorsque le droit de seigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps a fini par l'expiration de ce temps.

Observez que quelque peu qu'il reste de temps de cette seigneurie utile lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, et non pas seulement, comme le pense *Renusson*, de la somme à laquelle peut être évaluée cette seigneurie utile pour le temps qui en reste à expirer. La raison sur laquelle se fonde cet auteur est qu'il lui semble que sans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité; ce qui est faux. Ce droit ne laisse pas d'être quelque chose de réel, quoiqu'il puisse arriver, *ex accidenti*, que cette propriété leur soit infructueuse, si la douairière survit au temps que ce droit doit expirer : car il suffit que la douairière puisse mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'exposer, il sembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu sur les héritages qui appartenoient au mari lors de son mariage, à la charge d'une substitution à laquelle sa

mort a donné ouverture : car le droit qu'avoit le mari sur ces héritages s'éteignant sans son fait, par l'ouverture de la substitution, il sembleroit que la douairière, à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins l'ordonnance des substitutions, t. 1, art. 45, qui n'a fait en cela que confirmer la jurisprudence qui étoit déjà établie depuis long-temps, ordonne que la femme pourra, à défaut d'autres biens de son mari, prendre son douaire coutumier, ou le préfix, jusqu'à concurrence du coutumier, sur ceux qui étoient chargés de substitution, lorsque l'auteur de la substitution étoit un des ascendants du mari. La raison est qu'on présume que l'auteur de la substitution n'a pas voulu ôter à ses enfants les moyens de s'établir par mariage : d'où il suit qu'étant ordinairement nécessaire, pour trouver à s'établir par mariage d'une manière convenable, d'avoir de quoi assigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils qu'il grevoit de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouseroit un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens.

Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser : néanmoins la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitution. La raison est que la femme ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devoit succéder, on doit bénévolement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas

entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendants du mari, la femme peut encore en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens qui, lors de la célébration du mariage, appartenoient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargés; savoir, 1^o lorsque ce sont les enfants de son mari qui sont appelés à la substitution; 2^o lorsque ce sont d'autres, sous la condition qu'*il mourra sans enfants*: car en l'un et l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevoit de substitution auroit des enfants, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, et par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens à sa femme un douaire convenable, s'il n'en avoit pas suffisamment d'autres; ordonnance de 1748, tome 1, art. 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu, non seulement à l'égard de la première femme du grevé de substitution, mais aussi à l'égard d'un second ou ultérieur mariage, sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur ne peuvent prétendre le douaire subsidiaire sur les biens substitués, contre les enfants d'un mariage antérieur appelés à cette substitution; ordonnance de 1748, tome 1, art. 52.

Ces décisions ont lieu, non seulement dans le premier degré, mais aussi dans tous les degrés de substitution; *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément par son

testament, que les biens compris en la substitution ne pourroient être engagés pour la dot et le douaire des femmes du grevé de substitution. Il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé : car ayant pu ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y auroit pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari, à la charge qu'ils ne seront pas obligés à son douaire.

33. Les héritages donnés au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendants, cessent d'être sujets au douaire, lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, et qu'ils sont tombés au lot de quelqu'un de ses cohéritiers : car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, et le mari n'en étant propriétaire qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, et jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs, étant reçu par la jurisprudence que le rapport se fait sans la charge des hypothèques de l'héritier qui rapporte, il doit, par la même raison, se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste, la douairière sera récompensée sur les effets tombés au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Si la succession n'échet qu'après la mort du mari à ses enfants, ils ne pourront pas rapporter en espèces les héritages donnés à leur père au préjudice de l'usufruit dont la douairière se trouveroit en possession : car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession ; et d'ailleurs la douairière, qui ne peut plus avoir de part à la succession qui n'échet pas à

son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III. Du douaire subsidiaire à défaut de propres.

Voyez sur ce douaire l'art. 221, et les notes.

§. IV. De l'usufruit de la douairière sur les choses sujettes au douaire.

35. Le droit de la douairière consiste à jouir pour moitié en usufruit des choses sujettes à son douaire.

36. Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari, jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari. Après le partage, elle doit jouir seulement des choses échues en son lot.

Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels et industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, et tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. Voyez *suprà*, Introduction au tit. X, n. 23, ce qui est réputé fruit, et quand les fruits sont réputés perçus et nés.

37. C'est une question, si elle peut jouir par elle-même, nonobstant les baux faits par son mari; ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de droit, il faudroit décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu d'entretenir ceux faits par son vendeur; l. 9, *cod. loc.*, ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la chose; l. 32, *ff. locat.* Ces raisons sont que les

locataires et fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle qui naît de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage, les locataires et fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairière, qui n'étant pas commune, n'est pas tenue des dettes contractées par son mari durant le mariage.

En vain dit-on qu'elle est tenue d'entretenir les baux de ses propres faits par son mari. La raison de différence est, que le mari ayant fait ceux-ci comme administrateur de sa femme, il est censé les avoir faits pour elle, et elle est censée les avoir faits elle-même par son ministère : mais elle ne peut être censée avoir fait ceux des propres de son mari. Quelque décisives que soient ces raisons, plusieurs auteurs, Renusson, *Traité du Douaire*, XIV, 17, pensent que la douairière est obligée à l'entretien des baux faits par son mari, lorsqu'ils ont été faits sans fraude et pour le juste prix. La raison qu'on peut donner de cette opinion, est que la douairière, en mémoire de son mari, doit avoir des égards pour ses héritiers, et leur éviter les recours de garantie de la part des locataires et fermiers, lorsqu'elle le peut sans beaucoup se préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juste prix. C'est par une raison semblable que la coutume oblige le seigneur qui a saisi féodalement à l'entretien des baux faits par le vassal.

Quand même la douairière ne seroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devoit toujours laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'observe à l'égard des successeurs aux bénéfices.

38. La douairière, comme tout autre usufruitier, a,

outré le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de se servir des instruments destinés pour servir à perpétuité à leur exploitation, et qui sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que sont les ustensiles de pressoir, les cuves, etc., l. 15, §. 6, ff. *de usufr.* quoique ces choses soient réputées meubles, et ne fassent pas partie de l'héritage, art. 353: mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choses qui servent à l'exploitation, tels que sont les bestiaux et les meubles aratoires.

39. Le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits. Son droit étant un droit en la chose d'autrui, il ne peut en aucune manière disposer des héritages dont il a l'usufruit: d'où il suit qu'il ne peut en changer la forme, quand ce seroit en une forme plus avantageuse; l. 7, §. *fin*, l. 8; l. 13, §. 7, ff. *de usufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartements d'une maison dont il a l'usufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des sommes de deniers dont la douairière a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient sujettes au douaire dont ces sommes tiennent lieu, le droit de la douairière est ce qu'on appelle *jus quasi ususfructus*, qui consiste dans le droit de se servir et de disposer comme bon lui semble de ces sommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'usufruit.

§. V. Des obligations de la douairière, et des charges
du douaire.

41. La douairière doit, 1^o donner caution, telle qu'elle est prescrite par l'art. 218.

42. 2^o Elle doit, comme tout autre usufruitier, jouir en bon père de famille. D'où il suit, 1^o qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages et intérêts du propriétaire; 2^o qu'elle ne doit pas faire servir les héritages à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés; 3^o qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, et qu'elle décède avant le temps auquel ils auroient dû être perçus, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire. Si elle survit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même.

3^o Elle doit veiller à la conservation des héritages et rentes dont elle jouit. Si donc elle en laisse usurper la possession, si elle laisse prescrire les droits attachés aux héritages ou les rentes, faute de s'en servir, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairière qui n'est pas commune, ou a renoncé à la communauté, doit faire raison aux héritiers de son mari des frais de labour et semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendant lors de l'ouverture du douaire, et qu'elle a perçus en sa qualité de douairière. Rensson décide pour l'affirmative, par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur nisi deductis impensis*, l. 36, §. 5, ff. *de pet. her.*, ils doivent être portés par la douairière qui les perçoit. J'inclinerois à

l'opinion contraire, suivie par Lemaître. La raison est que le mari, ou la loi pour lui, sont censés accorder à la femme pour son douaire l'usufruit des héritages, tels et dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, et par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est à la femme.

Contra vice versâ, on doit faire raison à la succession de la douairière des frais de labour et semence pour les fruits qui se sont trouvés pendans lors de sa mort, et qui sont perçus par le propriétaire; car la douairière n'a entendu lui rien donner.

44. La douairière est obligée à l'entretien des héritages sujets à son douaire, pour la part dont elle doit jouir. Voyez l'art. 222. Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire, sont donc à sa charge: celles survenues auparavant, non seulement sont à sa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de son mari à les faire. Cette décision, qui paroît contraire à la loi 65, §. 1, ff. *de usufr.*, est fondée sur une raison particulière au douaire, qui est, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y sont sujets.

45. La douairière est aussi obligée d'acquitter toutes les charges foncières de son temps; non-seulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente foncière, de champart, mais aussi les extraordinaires, comme les tailles d'Église, taxes pour le ban et arrière-ban; etc. L'usufruitier est aussi tenu des

francs-fiefs s'il n'est pas de condition noble, etc. Arrêt du conseil du 13 avril 1751, art. 20.

La coutume de Paris, art. 40, décide que la douairière n'est pas tenue du rachat auquel la mort de son mari a donné ouverture, et en charge les héritiers qui succèdent à la propriété. Voyez l'introd. au titre des Fiefs, n. 190.

46. L'usufruit de la douairière étant un titre universel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-seulement des charges foncières de chacun des héritages dont elle jouit, mais aussi d'acquitter pour sa moitié tous les arrérages qui courent pendant tout le temps de son usufruit, des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, lesquelles sont une charge desdits biens. Elle n'est pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût servi à acquitter celles créées auparavant: car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, diminuer par son fait le douaire.

47. Elle n'est pas tenue non plus des dettes mobilières, quoique créées avant le mariage: car selon les anciens principes du droit françois, dont notre coutume s'est écartée dans la matière des successions pour la contribution aux dettes entre les différents héritiers, mais qu'elle a conservés dans les autres matières, les dettes mobilières sont une charge des biens mobiliers seulement, et les rentes sont une charge des biens immeubles. D'où il suit que la douairière n'ayant

part qu'à la jouissance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, et non des dettes mobilières de son mari; et que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, si elle étoit poursuivie par quelque créancier hypothécaire d'une dette mobilière antérieure au mariage.

Cette décision a lieu quand même ces dettes mobilières auroient excédé le mobilier; *Renusson*, VIII, 21.

48. Lorsque le mari a remboursé, durant le mariage, quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairière commune en biens ne peut exiger, pendant le temps de son douaire, les arrérages de cette rente, qui revit pour moitié à son profit; au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat.

Mais si elle n'est pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat? ou doit-on l'obliger à payer, par forme de récompense, aux héritiers de son mari, pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée? *Duplessis* et *Renusson* pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense; le mari étant censé, en remboursant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de se libérer, et non celle d'avantager sa femme. *Renusson* cite pour autoriser son sentiment, l'arrêt de l'Encorne, et l'art. 396 de la coutume de Normandie. On peut soutenir au contraire que la femme est tenue à cette récompense, parceque le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être aug-

menté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit récompensée. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari, en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager sa femme ; il suffit qu'elle le seroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la somme entière employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. C'est l'avis de Lemaître et de M. Rousseau.

Si le mari qui a remboursé des rentes qu'il devoit, avoit aussi reçu des sommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dues et étoient sujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari pourront opposer à la douairière qui demanderoit à jouir du prix des rentes sujettes à son douaire, la compensation jusqu'à due concurrence des sommes employées au rachat de celles dues au mari.

49. La douairière ayant aussi la jouissance de la moitié des biens immeubles échus à son mari des successions de ses ascendans durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes tant mobilières que rentes desdites successions, ne devant y avoir part que sous la même charge sous laquelle son mari y a succédé.

§. VI. De l'action de la douairière.

50. La douairière peut poursuivre le droit d'usufruit qu'elle a dans les héritages sujets à son douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confessoria servitutis usus-fructus*.

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure : 1° lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a faite de l'héritage.

2° Lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage, elle est exclue de cette action pour moitié, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*; si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ses dommages et intérêts, sa part en la communauté : car elle n'est pas tenue de la garantie au-delà; art. 187, *in fine*.

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice des conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothécairement pour le total, et elle doit par conséquent être exclue pour le total de son action, si mieux elle n'aime les délaisser.

En tous ces cas elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelle cause la femme est-elle privée de son douaire; et quand son douaire finit-il.

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue du crime d'adultère; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui; *Anjou*, 314.

SECTION II.

Du douaire coutumier.

§. I. En quoi consiste-t-il.

11. Notre coutume, art. 218, à défaut de douaire conventionnel, accorde à la femme pour douaire *l'usufruit de la moitié de tous les héritages que le mari avoit lors de la consommation du mariage, et de ceux qui, depuis, lui adviennent de père et de mère, aïeul et aïeule, et autres ascendants.*

12. Ce statut est réel, et n'exerce par conséquent son empire que sur les héritages situés dans le territoire de notre coutume : le douaire sur les autres héritages se règle par les coutumes des lieux où ils sont situés. A l'égard des rentes constituées, qui n'ont pas de situation, et qui sont des droits attachés à la personne du mari, c'est la coutume du domicile du mari au temps de la célébration qui est le temps auquel se contracte le douaire qui doit régler si la femme y doit avoir douaire, et pour quelle portion.

13. Notre coutume entend par *héritages* tout ce qui est réputé immeuble, même les rentes constituées et les offices ; sauf que les offices n'y sont sujets que subsidiairement : c'est-à-dire que dans le partage qui sera à faire entre les héritiers du mari et la douairière on ne doit pas assigner à la douairière l'office, s'il y a d'autres biens pour la remplir de la moitié dont elle doit avoir l'usufruit.

Ce terme d'*héritages* ne s'étend pas aux propres conventionnels du mari. Ils ne sont pas sujets au

douaire, quand même il seroit dit qu'ils seroient propres *quant à tous les effets*; car la stipulation de propre des biens du mari ne se fait qu'en faveur du mari et de la famille du mari, et non en faveur de la femme: d'où il suit que la femme ne peut s'en prévaloir pour s'y attribuer un douaire. C'est l'avis de *Renusson*, III, 106: quelques auteurs sont d'avis contraire.

14. Les héritages que le mari a apportés à la communauté ne sont pas sujets au douaire, quoique le mari les eût lors du mariage; car, par l'ameublement, ils sont, entre les parties contractantes, réputés *conquêts*; et les conquêts ne sont pas sujets au douaire. La femme, par la convention d'ameublement, préfère le droit de communauté à ces biens au droit du douaire qu'elle y auroit eu s'ils n'eussent pas été ameublis; et quoiqu'il arrive par la suite qu'elle n'use pas de ce droit de communauté par sa renonciation à la communauté, il suffit qu'elle en ait pu user pour que ces héritages ne soient pas sujets au douaire. *Renusson*, III, 9.

15. L'héritage que le futur époux a aliéné dans le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration du mariage doit être compté parmi les biens sujets au douaire, quoiqu'il ne s'en soit pas trouvé propriétaire lors du mariage; car il n'a pu, depuis le contrat, en changer les conditions, et diminuer les espérances de sa future épouse, qui comptoit avoir son douaire sur les héritages qu'elle voyoit appartenir à son futur époux. *Renusson*, III, 4.

Contra vice versâ, l'héritage acheté par le mari depuis le contrat de mariage et avant la célébration n'est pas sujet au douaire, quoique le mari s'en soit trouvé

propriétaire lors de la célébration du mariage : car étant défendu au futur époux, selon l'esprit de l'article 223, d'augmenter depuis le contrat de mariage, sans la présence des parents qui y ont assisté, les avantages de sa femme; cette voie indirecte qu'il auroit de les augmenter, en faisant, depuis le contrat de mariage et avant la célébration, des acquisitions d'héritages qui seroient sujets au douaire, doit être interdite. *Renusson*, III, 6.

Il en est autrement de celui qui, dans ce temps intermédiaire, lui seroit échu par succession collatérale; ou lui auroit été donné; car, en ce cas, on ne peut dire qu'ill'ait acquis dans la vue d'avantager sa future épouse.

16. Le mari est censé avoir eu dès le temps de la célébration du mariage l'héritage dont il est devenu propriétaire depuis, en vertu d'un droit qu'il avoit dès ce temps; et par conséquent ces héritages sont sujets au douaire. Et pareillement il est censé avoir succédé à ses père ou mère à un héritage, lorsqu'il a trouvé dans leur succession le droit en vertu duquel il en est devenu depuis propriétaire; car ce droit étoit un droit immobilier sujet au douaire, et doit être considéré comme étant l'héritage même auquel il s'est par la suite terminé, et dans lequel il s'est fondu et réalisé.

Cette décision a lieu, quand même le droit en vertu duquel le mari est devenu propriétaire de l'héritage depuis le mariage n'auroit encore été qu'un droit informe lors de la célébration. Par exemple, si pour cause de survenance d'enfants, il rentre dans un héritage qu'il avoit donné auparavant son mariage, cet héritage sera sujet au douaire, quoique le droit en vertu duquel il y est rentré n'ait été ouvert que depuis le mariage,

par l'existence de la condition de la survenance d'enfants dont il dépendoit; car le droit de rentrer dans l'héritage existoit dès le temps de la donation, et par conséquent au temps du mariage, quoique alors informe et dépendant d'une condition; et il étoit, comme droit immobilier, sujet au douaire sous la condition dont il dépendoit. Cette condition ayant existé, et ce droit s'étant terminé à l'héritage, l'héritage est sujet au douaire, suivant notre maxime, que le droit à un héritage, lorsqu'il s'est effectivement terminé à cet héritage, est censé avoir été effectivement l'héritage même auquel il s'est terminé.

17. Il faut décider autrement à l'égard de l'héritage aliéné par le mari avant son mariage, et dans lequel il est rentré depuis son mariage, en vertu d'une cause nouvelle; *putà*, parceque l'acheteur, qui n'en avoit pas payé le prix pour lequel on lui avoit donné terme, s'est désisté de la vente qui lui en avoit été faite: car, quoique le mari soit censé rentrer dans cet héritage par la cessation de l'aliénation qu'il en avoit faite, plutôt que l'acquérir de nouveau, et qu'il soit par conséquent *propre de communauté*, néanmoins il n'est pas sujet au douaire, parcequ'il n'avoit, lors de son mariage, ni cet héritage, ni aucun droit à cet héritage.

18. Observez que lorsque le mari est devenu, depuis le mariage, propriétaire d'un héritage en vertu d'un droit qu'il avoit lors du mariage; s'il a fallu, pour exercer ce droit, payer quelque somme d'argent, l'héritage ne sera sujet au douaire que pour ce qu'il vaut de plus que cette somme: c'est pourquoi la douairière ne jouira de la moitié de cet héritage qu'à la charge de ne point

exiger, pendant tout le temps de sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû de cette somme tirée de la communauté; et s'il n'y avoit pas de communauté, ou qu'elle y eût renoncé, elle seroit tenue de payer, pendant tout le temps de sa jouissance, aux héritiers de son mari, les intérêts de la moitié de la somme.

19. Lorsque le mari, lors de son mariage, étoit propriétaire des biens immobiliers communs entre lui et ses cohéritiers ou copropriétaires, le partage qui s'en fait depuis le mariage détermine sa part aux héritages qui lui échéent par le partage; et ce sont ces héritages qui sont sujets au douaire, à la charge par la douairière, si le lot est chargé d'un retour, d'y contribuer de la manière telle qu'on vient de l'expliquer.

Ceux qui lui seroient échus par licitation ou par quelque autre acte dissolutif de communauté seroient pareillement sujets au douaire sous la même charge, ces actes tenant lieu de partage.

20. Lorsque le mari a partagé avec ses cohéritiers, pendant le mariage, les biens, tant meubles qu'immeubles, d'une succession, soit directe, soit collatérale, à lui échue avant le mariage, ou d'une succession de ses ascendans à lui échue durant le mariage; quelques auteurs pensent que la femme doit récompense aux héritiers de son mari, si le lot de son mari a été plus fort en immeubles et moins fort en meubles que sa part ne portoit; et que, *vice versâ*, il lui étoit dû récompense, s'il étoit plus fort en meubles et moins fort en immeubles. J'aurois de la peine à être de cet avis, à moins qu'il ne parût une affectation marquée pour grossir le lot du mari en meubles, en fraude du

douaire; car la fraude ne se présume pas; et les partages ayant un effet rétroactif, le mari est censé n'avoir pas succédé à autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

21. Ce qui est uni depuis le mariage à un héritage sujet au douaire y est aussi sujet lorsque l'union est une union naturelle; par exemple, l'accroissement qui se sera fait par alluvion. Les bâtiments construits sur un terrain sujet au douaire y seront aussi sujets; mais à la charge par la douairière de ne pas exiger, pendant sa jouissance, le mi-denier qui lui est dû; ou, si elle n'est pas commune, à la charge de payer aux héritiers du mari, pendant sa jouissance, les intérêts de la somme que ces bâtiments ont coûtée; non pas néanmoins toujours de la somme entière, mais seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage sujet au douaire est devenu d'un plus gros revenu par la construction desdits bâtiments.

Lorsque l'union n'est qu'une union civile ou de simple destination, la chose unie n'est pas sujette au douaire.

22. Tout ce qui reste d'une chose sujette au douaire y demeure sujet: par exemple, si une maison est incendiée, le terrain et les matériaux qui en sont restés y sont sujets. Il est vrai que la loi 5, §. *fin.* ff. *quib. mod. ususfr. am.*, décide que l'usufruitier d'une maison n'y peut rien prétendre après qu'elle a été incendiée: mais outre que la décision de cette loi, qui n'est fondée que sur une subtilité, pourroit n'être pas reçue parmi nous, elle n'a lieu que pour l'usufruit à titre singulier. La loi 34, §. 2, ff. *de usufr.*, décide formellement le contraire à l'égard de l'usufruit à titre universel, tel qu'est celui de la douairière.

23. Ce que le mari reçoit à la place d'une chose sujette au douaire y est pareillement sujet, comme, par exemple, la somme de deniers qu'il reçoit pour le rachat d'une rente constituée, ou pour retour de partage de biens sujets au douaire pour la part qui lui en appartenait, ou pour le prix d'un réméré, ou d'un retrait lignager ou féodal exercé sur un héritage qui lui appartenait lors de la célébration du mariage.

Il en est autrement d'une somme d'argent que le mari recevoit de celui à qui il auroit été condamné sur une action rescisoire, de restituer l'héritage qu'il lui avoit vendu avant le mariage : car la vente et l'aliénation qui lui avoit été faite de cet héritage étant rescindée, non pas, comme dans les exemples précédents, seulement pour l'avenir, mais même pour le passé, l'héritage est censé ne lui avoir jamais appartenu, ni par conséquent avoir été sujet au douaire : et d'ailleurs il reçoit cette somme, non comme le prix de cet héritage, mais comme une somme qu'il se trouve avoir payée sans cause au vendeur, au moyen de la rescision de la vente.

24. Lorsque le mari qui a été condamné à délaisser un héritage qu'il avoit lors de la célébration de son mariage, reçoit du demandeur une somme d'argent pour le prix des augmentations qu'il y avoit faites avant le mariage ; si c'est sur une action hypothécaire de quelque créancier de son vendeur, cette somme est sujette au douaire : car cet héritage lui appartenait, quoique sous la charge de cette hypothèque, et par conséquent étoit sujet au douaire, et par conséquent ces augmentations qui en faisoient partie, et par con-

séquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

Il en seroit autrement si c'étoit sur une action de revendication ou sur une action rescisoire qu'il eût dépossédé l'héritage : car l'héritage ne lui ayant jamais, ou étant censé ne lui avoir jamais appartenu, n'étoit pas sujet au douaire, ni par conséquent les augmentations qui en faisoient partie, ni par conséquent la somme qu'il a reçue pour le prix desdites augmentations.

25. Lorsqu'un héritage sujet au douaire de la femme a péri ou a été déprécié par la faute du mari depuis le mariage, ou lorsque le mari a fait remise d'une rente sujette au donaire, ses héritiers doivent indemniser la femme de ce dont son douaire s'en trouve diminué; *Renusson*, III, 78.

Même si le mari étoit insolvable lorsqu'il a fait cette remise, elle est censée faite en fraude du douaire; et la douairière a l'action révocatoire contre le débiteur qui a profité de cette fraude; tit. ff. *his quæ in fraud. cred.*

§. II. Quand les héritages sujets au douaire cessent-ils ou non d'y être sujets.

26. Les héritages sujets au douaire que le mari a aliénés y demeurent sujets lorsque l'aliénation a été volontaire: les acquéreurs ne peuvent le purger ni par le décret, ni par la prescription, tant qu'il n'est pas ouvert, parcequ'on ne peut acquérir la libération de ce qui n'existe pas encore.

Si celui qui s'étoit mis en possession de mon héritage avant mon mariage accomplissoit depuis mon

mariage le temps de la prescription, cette prescription me faisant perdre mon droit de propriété, feroit aussi perdre à ma femme son douaire sur cet héritage : car n'ayant pu lui accorder plus de droit que je n'en avois moi-même, et le droit de propriété que j'avois lors de mon mariage dans cet héritage étant sujet à se perdre par l'accomplissement du temps de la possession du possesseur, le douaire de ma femme y doit être sujet aussi. D'ailleurs, la prescription empêchant d'entrer dans la question si l'héritage m'a effectivement appartenu, ma femme doit être censée n'y avoir jamais eu de douaire.

27. Quoique les héritages sujets au douaire de la femme y demeurent sujets lorsque le mari les a aliénés, néanmoins lorsqu'il en reste assez pour remplir la moitié de ce dont elle doit jouir pour son douaire, l'équité veut qu'elle le prenne sur ceux qui sont restés à son mari, plutôt que sur ceux qu'il a aliénés pour ne pas donner lieu à des recours en garantie de la part des acquéreurs contre les héritiers du mari, pour lesquels la femme, en mémoire de son mari, doit avoir des égards.

— Par la même raison, si le mari a aliéné sans fraude, par contrat d'échange ou de bail à rente perpétuelle, l'héritage sujet au douaire; quoique, ces aliénations étant volontaires, en rigueur l'héritage aliéné demeure sujet au douaire, néanmoins la veuve, pour éviter les recours en garantie, doit être obligée de le prendre sur l'héritage reçu en contre-échange, ou sur la rente que le mari a retenue sur l'héritage, si l'héritage reçu en contre-échange ou la rente sont suffisants pour lui

fournir la moitié dont elle a droit de jouir pour son douaire; *Renusson*, III, 73.

28. Si l'aliénation a été forcée, ou si le droit que le mari avoit sur l'héritage s'est éteint sans son fait, l'héritage cesse d'être sujet au douaire, suivant la maxime, *Soluto jure dantis*, etc., sauf à la femme de le prétendre sur les sommes d'argent que le mari pourroit avoir reçues à la place de l'héritage, comme il a été observé ci-dessus : et si le droit que le mari y avoit s'est éteint sans qu'il ait rien reçu, la femme ne peut rien prétendre; comme lorsque le droit de seigneurie utile d'un héritage que le mari avoit pour un temps a fini par l'expiration de ce temps.

Observez que quelque peu qu'il reste de temps de cette seigneurie utile lors de la mort du mari, la femme a droit de jouir de l'héritage, et non pas seulement, comme le pense *Renusson*, de la somme à laquelle peut être évaluée cette seigneurie utile pour le temps qui en reste à expirer. La raison sur laquelle se fonde cet auteur est qu'il lui semble que sans cela le droit de propriété des héritiers du mari n'auroit aucune réalité; ce qui est faux. Ce droit ne laisse pas d'être quelque chose de réel, quoiqu'il puisse arriver, *ex accidenti*, que cette propriété leur soit infructueuse, si la douairière survit au temps que ce droit doit expirer : car il suffit que la douairière puisse mourir auparavant.

29. Suivant les principes que nous venons d'exposer, il sembleroit que le douaire ne pourroit avoir lieu sur les héritages qui appartenoient au mari lors de son mariage, à la charge d'une substitution à laquelle sa

mort a donné ouverture : car le droit qu'avoit le mari sur ces héritages s'éteignant sans son fait, par l'ouverture de la substitution, il sembleroit que la douairière, à qui il n'a pas pu donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même, n'en peut prétendre aucun. Néanmoins l'ordonnance des substitutions, t. 1, art. 45, qui n'a fait en cela que confirmer la jurisprudence qui étoit déjà établie depuis long-temps, ordonne que la femme pourra, à défaut d'autres biens de son mari, prendre son douaire coutumier, ou le préfix, jusqu'à concurrence du coutumier, sur ceux qui étoient chargés de substitution, lorsque l'auteur de la substitution étoit un des ascendants du mari. La raison est qu'on présume que l'auteur de la substitution n'a pas voulu ôter à ses enfants les moyens de s'établir par mariage : d'où il suit qu'étant ordinairement nécessaire, pour trouver à s'établir par mariage d'une manière convenable, d'avoir de quoi assigner un douaire convenable à une femme, l'auteur de la substitution doit être présumé avoir tacitement permis à son fils ou petit-fils qu'il grevoit de substitution, d'assigner à la femme qu'il épouseroit un douaire sur les biens compris en la substitution, à défaut d'autres biens.

Lorsque la substitution n'a été faite que depuis le mariage, cette raison semble cesser : néanmoins la femme peut encore en ce cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens compris en la substitution. La raison est que la femme ayant dû compter pour son douaire sur ces biens auxquels son mari devoit succéder, on doit bénévolement présumer de la bonne foi de l'auteur de la substitution, qu'il n'a pas

entendu priver sa bru de ses légitimes espérances.

30. Quoique l'auteur de la substitution ne fût pas des ascendants du mari, la femme peut encore en deux cas, à défaut d'autres biens, exercer son douaire sur les biens qui, lors de la célébration du mariage, appartenoient à son mari, nonobstant la substitution dont ils sont chargés; savoir, 1^o lorsque ce sont les enfants de son mari qui sont appelés à la substitution; 2^o lorsque ce sont d'autres, sous la condition qu'*il mourra sans enfants*: car en l'un et l'autre cas, le testateur ayant supposé que celui qu'il grevoit de substitution auroit des enfants, il doit être présumé avoir voulu lui laisser les moyens de s'établir par mariage pour en avoir, et par conséquent la liberté d'assigner sur ces biens à sa femme un douaire convenable, s'il n'en avoit pas suffisamment d'autres; ordonnance de 1748, tome 1, art. 53.

31. Toutes ces décisions ont lieu, non seulement à l'égard de la première femme du grevé de substitution, mais aussi à l'égard d'un second ou ultérieur mariage, sauf néanmoins que les femmes d'un mariage postérieur ne peuvent prétendre le douaire subsidiaire sur les biens substitués, contre les enfants d'un mariage antérieur appelés à cette substitution; ordonnance de 1748, tome 1, art. 52.

Ces décisions ont lieu, non seulement dans le premier degré, mais aussi dans tous les degrés de substitution; *ibid.*

32. Ce droit n'étant fondé que sur une présomption de la volonté de l'auteur de la substitution, il ne doit pas avoir lieu lorsqu'il a déclaré expressément par son

testament, que les biens compris en la substitution ne pourroient être engagés pour la dot et le douaire des femmes du grevé de substitution. Il ne fait en cela aucun tort à la femme du grevé : car ayant pu ne pas laisser son bien à son mari, auquel cas elle n'y auroit pu prétendre aucun droit, il ne lui fait point de tort en les laissant à son mari, à la charge qu'ils ne seront pas obligés à son douaire.

33. Les héritages donnés au mari, soit avant, soit depuis le mariage, par quelqu'un de ses ascendans, cessent d'être sujets au douaire, lorsqu'il les a rapportés à la succession du donateur, et qu'ils sont tombés au lot de quelqu'un de ses cohéritiers : car cet héritage étant rapportable par la nature même de la donation, et le mari n'en étant propriétaire qu'en attendant l'ouverture de la succession du donateur, et jusqu'à ce qu'il en fasse le rapport, il n'est sujet au douaire que jusqu'à ce temps. D'ailleurs, étant reçu par la jurisprudence que le rapport se fait sans la charge des hypothèques de l'héritier qui rapporte, il doit, par la même raison, se faire sans la charge du douaire de sa femme. Au reste, la douairière sera récompensée sur les effets tombés au lot de son mari par le partage des biens de la succession à laquelle il a fait rapport.

34. Si la succession n'échet qu'après la mort du mari à ses enfants, ils ne pourront pas rapporter en espèces les héritages donnés à leur père au préjudice de l'usufruit dont la douairière se trouveroit en possession : car le rapport n'a pas lieu contre des tiers qui sont en possession ; et d'ailleurs la douairière, qui ne peut plus avoir de part à la succession qui n'échet pas à

son mari, ne doit pas être tenue de la charge du rapport.

§. III. Du douaire subsidiaire à défaut de propres.

Voyez sur ce douaire l'art. 221, et les notes.

§. IV. De l'usufruit de la douairière sur les choses sujettes au douaire.

35. Le droit de la douairière consiste à jouir pour moitié en usufruit des choses sujettes à son douaire.

36. Elle a cette jouissance par indivis avec les héritiers de son mari, jusqu'au partage de la jouissance des choses sujettes à son douaire, qui peut être demandé tant par elle que par les héritiers de son mari. Après le partage, elle doit jouir seulement des choses échues en son lot.

Ce droit consiste dans celui de percevoir tous les fruits de ces choses, tant les fruits naturels et industriels qui seront à percevoir depuis l'ouverture jusqu'à la fin du douaire, et tous les fruits civils qui naîtront pendant ledit temps. Voyez *suprà*, Introduction au tit. X, n. 23, ce qui est réputé fruit, et quand les fruits sont réputés perçus et nés.

37. C'est une question, si elle peut jouir par elle-même, nonobstant les baux faits par son mari; ou si elle est obligée de les entretenir lorsqu'elle n'est pas commune, ou qu'elle a renoncé à la communauté. A s'en tenir aux principes de droit, il faudroit décider qu'elle n'en est pas tenue, par les mêmes raisons qu'un acheteur n'est pas tenu d'entretenir ceux faits par son vendeur; l. 9, *cod. loc.*, ni un légataire ceux faits par celui qui lui a légué la chose; l. 32, *ff. locat.* Ces raisons sont que les

locataires et fermiers n'ayant aucun droit dans la chose, mais une simple action personnelle qui naît de l'engagement personnel qu'a contracté envers eux le locateur par le contrat de louage, les locataires et fermiers du mari ne peuvent avoir aucune action contre sa veuve douairière, qui n'étant pas commune, n'est pas tenue des dettes contractées par son mari durant le mariage.

En vain dit-on qu'elle est tenue d'entretenir les baux de ses propres faits par son mari. La raison de différence est, que le mari ayant fait ceux-ci comme administrateur de sa femme, il est censé les avoir faits pour elle, et elle est censée les avoir faits elle-même par son ministère : mais elle ne peut être censée avoir fait ceux des propres de son mari. Quelque décisives que soient ces raisons, plusieurs auteurs, Renusson, *Traité du Douaire*, XIV, 17, pensent que la douairière est obligée à l'entretien des baux faits par son mari, lorsqu'ils ont été faits sans fraude et pour le juste prix. La raison qu'on peut donner de cette opinion, est que la douairière, en mémoire de son mari, doit avoir des égards pour ses héritiers, et leur éviter les recours de garantie de la part des locataires et fermiers, lorsqu'elle le peut sans beaucoup se préjudicier, en entretenant des baux faits pour le juste prix. C'est par une raison semblable que la coutume oblige le seigneur qui a saisi féodalement à l'entretien des baux faits par le vassal.

Quand même la douairière ne seroit pas tenue de l'entretien des baux, elle devoit toujours laisser jouir le fermier ou locataire pendant l'année commencée, comme il s'observe à l'égard des successeurs aux bénéfices.

38. La douairière, comme tout autre usufruitier, a,

outré le droit de percevoir les fruits de l'héritage, celui de se servir des instruments destinés pour servir à perpétuité à leur exploitation, et qui sont dans l'héritage pour perpétuelle demeure, tels que sont les ustensiles de pressoir, les cuves, etc., l. 15, §. 6, ff. *de usufr.* quoique ces choses soient réputées meubles, et ne fassent pas partie de l'héritage, art. 353: mais elle n'a pas le droit de jouir des autres choses qui servent à l'exploitation, tels que sont les bestiaux et les meubles aratoires.

39. Le droit de l'usufruitier se borne à la perception des fruits. Son droit étant un droit en la chose d'autrui, il ne peut en aucune manière disposer des héritages dont il a l'usufruit: d'où il suit qu'il ne peut en changer la forme, quand ce seroit en une forme plus avantageuse; l. 7, §. *fin*, l. 8; l. 13, §. 7, ff. *de usufr.*

On ne peut néanmoins empêcher un usufruitier de changer la disposition des appartements d'une maison dont il a l'usufruit, pour le temps qu'il doit durer, à la charge de la rétablir en son premier état lors de l'extinction de l'usufruit, le propriétaire n'ayant aucun intérêt de l'empêcher.

40. A l'égard des sommes de deniers dont la douairière a droit de jouir à la place des héritages ou rentes qui étoient sujettes au douaire dont ces sommes tiennent lieu, le droit de la douairière est ce qu'on appelle *jus quasi ususfructus*, qui consiste dans le droit de se servir et de disposer comme bon lui semble de ces sommes, à la charge d'en rendre autant aux héritiers du mari après la fin de l'usufruit.

§. V. Des obligations de la douairière, et des charges du douaire.

41. La douairière doit, 1^o donner caution, telle qu'elle est prescrite par l'art. 218.

42. 2^o Elle doit, comme tout autre usufruitier, jouir en bon père de famille. D'où il suit, 1^o qu'elle ne doit point détériorer les héritages, à peine d'être tenue des dommages et intérêts du propriétaire; 2^o qu'elle ne doit pas faire servir les héritages à d'autres usages qu'à ceux auxquels ils sont destinés; 3^o qu'elle ne doit pas percevoir les fruits avant leur maturité. Si elle le fait, et qu'elle décède avant le temps auquel ils auroient dû être perçus, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire. Si elle survit à ce temps, elle n'en doit aucuns, n'ayant en ce cas fait tort qu'à elle-même.

3^o Elle doit veiller à la conservation des héritages et rentes dont elle jouit. Si donc elle en laisse usurper la possession, si elle laisse prescrire les droits attachés aux héritages ou les rentes, faute de s'en servir, elle est tenue des dommages et intérêts du propriétaire.

43. C'est une question, si la douairière qui n'est pas commune, ou a renoncé à la communauté, doit faire raison aux héritiers de son mari des frais de labour et semence faits pour les fruits qui se sont trouvés pendant lors de l'ouverture du douaire, et qu'elle a perçus en sa qualité de douairière. Rensson décide pour l'affirmative, par la raison que ces frais étant une charge de ces fruits, *cùm fructus non intelligantur nisi deductis impensis*, l. 36, §. 5, ff. *de pet. her.*, ils doivent être portés par la douairière qui les perçoit. J'inclinerois à

l'opinion contraire, suivie par Lemaître. La raison est que le mari, ou la loi pour lui, sont censés accorder à la femme pour son douaire l'usufruit des héritages, tels et dans l'état qu'ils se trouveront lors de l'ouverture du douaire, et par conséquent sans restitution des frais faits pour les mettre en cet état, lesquels sont censés compris dans le don d'usufruit qui est à la femme.

Contra vice versâ, on doit faire raison à la succession de la douairière des frais de labour et semence pour les fruits qui se sont trouvés pendans lors de sa mort, et qui sont perçus par le propriétaire; car la douairière n'a entendu lui rien donner.

44. La douairière est obligée à l'entretien des héritages sujets à son douaire, pour la part dont elle doit jouir. Voyez l'art. 222. Toutes les réparations d'entretien qui surviennent pendant le temps de son douaire, sont donc à sa charge: celles survenues auparavant, non seulement sont à sa charge, mais elle peut faire condamner les héritiers de son mari à les faire. Cette décision, qui paroît contraire à la loi 65, §. 1, ff. *de usufr.*, est fondée sur une raison particulière au douaire, qui est, que le mari en ayant contracté l'obligation dès le temps du contrat ou de la célébration de son mariage, il ne doit pas le diminuer en manquant d'entretenir les héritages qui y sont sujets.

45. La douairière est aussi obligée d'acquitter toutes les charges foncières de son temps; non-seulement les charges annuelles, comme les arrérages de cens, de rente foncière, de champart, mais aussi les extraordinaires, comme les tailles d'Église, taxes pour le ban et arrière-ban; etc. L'usufruitier est aussi tenu des

francs-fiefs s'il n'est pas de condition noble, etc. Arrêt du conseil du 13 avril 1751, art. 20.

La coutume de Paris, art. 40, décide que la douairière n'est pas tenue du rachat auquel la mort de son mari a donné ouverture, et en charge les héritiers qui succèdent à la propriété. Voyez l'introd. au titre des Fiefs, n. 190.

46. L'usufruit de la douairière étant un titre universel de la moitié des biens immeubles que le mari avoit lors de la célébration du mariage, elle doit être tenue non-seulement des charges foncières de chacun des héritages dont elle jouit, mais aussi d'acquitter pour sa moitié tous les arrérages qui courent pendant tout le temps de son usufruit, des rentes que le mari devoit lors de la célébration du mariage, lesquelles sont une charge desdits biens. Elle n'est pas tenue de celles créées depuis le contrat de mariage, à moins que le principal n'eût servi à acquitter celles créées auparavant: car le mari ne peut pas pendant le mariage, ni pendant le temps intermédiaire entre le contrat et la célébration, diminuer par son fait le douaire.

47. Elle n'est pas tenue non plus des dettes mobilières, quoique créées avant le mariage: car selon les anciens principes du droit françois, dont notre coutume s'est écartée dans la matière des successions pour la contribution aux dettes entre les différents héritiers, mais qu'elle a conservés dans les autres matières, les dettes mobilières sont une charge des biens mobiliers seulement, et les rentes sont une charge des biens immeubles. D'où il suit que la douairière n'ayant

part qu'à la jouissance des biens immeubles, elle ne doit être tenue que des rentes, et non des dettes mobilières de son mari; et que les héritiers du mari doivent l'en acquitter, si elle étoit poursuivie par quelque créancier hypothécaire d'une dette mobilière antérieure au mariage.

Cette décision a lieu quand même ces dettes mobilières auroient excédé le mobilier; *Renusson*, VIII, 21.

48. Lorsque le mari a remboursé, durant le mariage, quelque rente qu'il devoit auparavant, la douairière commune en biens ne peut exiger, pendant le temps de son douaire, les arrérages de cette rente, qui revit pour moitié à son profit; au moyen de quoi son douaire ne sera pas augmenté par ce rachat.

Mais si elle n'est pas commune, ou qu'elle ait renoncé à la communauté, profitera-t-elle de ce rachat? ou doit-on l'obliger à payer, par forme de récompense, aux héritiers de son mari, pendant le temps que durera son douaire, la même part de cette rente qu'elle eût été tenue de payer au créancier, si son mari ne l'eût pas remboursée? *Duplessis* et *Renusson* pensent que la femme doit en ce cas profiter de ce rachat, sans être tenue à aucune récompense; le mari étant censé, en remboursant ces rentes, n'avoir eu d'autre vue que celle de se libérer, et non celle d'avantager sa femme. *Renusson* cite pour autoriser son sentiment, l'arrêt de l'Encorne, et l'art. 396 de la coutume de Normandie. On peut soutenir au contraire que la femme est tenue à cette récompense, parceque le douaire ne pouvant être diminué par le fait du mari, il est juste qu'il ne puisse être aug-

menté par son fait à ses dépens, sans que sa succession en soit récompensée. Il n'est pas nécessaire, pour qu'il y ait lieu à la récompense, que le mari, en rachetant ces rentes, ait eu principalement en vue d'avantager sa femme ; il suffit qu'elle le seroit effectivement aux dépens des héritiers du mari, qui auroient joui de la somme entière employée à ce rachat, si elle n'y eût pas été employée. C'est l'avis de Lemaître et de M. Rousseau.

Si le mari qui a remboursé des rentes qu'il devoit, avoit aussi reçu des sommes pour le rachat des rentes qui lui étoient dues et étoient sujettes au douaire, tous conviennent qu'en ce cas les héritiers du mari pourront opposer à la douairière qui demanderoit à jouir du prix des rentes sujettes à son douaire, la compensation jusqu'à due concurrence des sommes employées au rachat de celles dues au mari.

49. La douairière ayant aussi la jouissance de la moitié des biens immeubles échus à son mari des successions de ses ascendants durant le mariage, elle doit, pour cette part, contribuer aux dettes tant mobilières que rentes desdites successions, ne devant y avoir part que sous la même charge sous laquelle son mari y a succédé.

§. VI. De l'action de la douairière.

50. La douairière peut poursuivre le droit d'usufruit qu'elle a dans les héritages sujets à son douaire, même contre les tiers détenteurs : elle a pour cela l'action réelle qu'on appelle *confessoria servitutis usus-fructus*.

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure : 1° lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a faite de l'héritage.

2° Lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage, elle est exclue de cette action pour moitié, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*; si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ses dommages et intérêts, sa part en la communauté : car elle n'est pas tenue de la garantie au-delà; art. 187, *in fine*.

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice des conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothécairement pour le total, et elle doit par conséquent être exclue pour le total de son action, si mieux elle n'aime les délaisser.

En tous ces cas elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelle cause la femme est-elle privée de son douaire; et quand son douaire finit-il.

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue du crime d'adultère; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui; *Anjou*, 314.

51. Différentes fins de non-recevoir peuvent l'en exclure : 1° lorsqu'elle a consenti l'aliénation que son mari a faite de l'héritage.

2° Lorsqu'elle est commune, étant en cette qualité tenue pour moitié de l'obligation de garantie que son mari a, durant la communauté, contractée envers l'acquéreur en lui vendant l'héritage, elle est exclue de cette action pour moitié, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*; si mieux elle n'aime abandonner à cet acquéreur, pour ses dommages et intérêts, sa part en la communauté : car elle n'est pas tenue de la garantie au-delà; art. 187, *in fine*.

Si à la qualité de commune elle ajoute celle de détentrice des conquêts hypothéqués à cette obligation de garantie, elle en est tenue hypothécairement pour le total, et elle doit par conséquent être exclue pour le total de son action, si mieux elle n'aime les délaisser.

En tous ces cas elle doit être indemnisée par les héritiers du mari.

SECTION III.

Pour quelle cause la femme est-elle privée de son douaire; et quand son douaire finit-il.

52. La femme est privée de son douaire, lorsque sur la plainte de son mari elle a été atteinte et convaincue du crime d'adultère; à moins qu'il ne lui eût depuis pardonné cette faute en la reprenant chez lui; *Anjou*, 314.

Lorsque le mari ne s'en est pas plaint pendant son vivant, les héritiers ne sont pas recevables à accuser la veuve de ce crime.

53. La femme qui a abandonné son mari, et a été, par des sommations, mise en demeure de retourner avec lui, doit aussi être privée de son douaire. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, qui, comme équitables, doivent être suivies dans celles qui ne s'en sont pas expliquées.

54. Quelques coutumes, comme Anjou et le Maine, prononcent la peine de la privation du douaire contre la femme qui malverse dans les héritages qui y sont sujets, en abattant les hauts bois, et en faisant d'autres dégradations considérables. Dans la nôtre, qui ne s'en explique pas, je pense qu'il doit suffire d'ordonner en ce cas que la femme ne jouira plus que par les mains de l'héritier, ou d'un séquestre qui lui délivrera les revenus : c'est le tempérament qu'a pris la coutume de Bretagne.

55. Le douaire qui consiste en usufruit ou pension viagère, finit non seulement par la mort naturelle de la douairière, mais par sa mort civile, qui résulte, ou de sa condamnation à peine capitale, ou de sa profession en religion. Quelques arrêts ont néanmoins conservé une pension pour ses aliments; arrêt du 23 Juillet 1629, au *Journal des Audiences*, tom. 1, 11, 20.

56. Il finit aussi par toutes les manières dont l'usufruit finit; 1^o par la consolidation, lorsque la douairière acquiert la propriété de l'héritage sujet à son douaire; car elle ne peut plus avoir l'usufruit de ce qui lui appartient; 2^o par la remise qu'elle fait de son

droit; 3° par la prescription, si pendant trente ans elle n'a pas joui, ni fait aucune poursuite.

TITRE XII.

Des douaires.

ARTICLE CCXVIII.

A. C., art.
238.
C. d. Par.,
art. 247 et
248.

Quand aucune femme, soit noble ou non noble, est conjointe par mariage, et par le traité n'y a aucun douaire préfix, ladite femme par la coutume est douée de la moitié de tous les héritages (1) que le mary avoit lors (2) de la consommation (3) dudit mariage, et de ceux qui depuis lui adviennent (4) de père et de mère (5), ayeul ou ayeule, et autres ascendans;

(1) Ce terme comprend tous les immeubles. Voyez l'Introduction, n. 12.

(2) Voyez l'Introduction, n. 12, et suiv.

(3) Cela ne veut pas dire que le douaire ne se gagne qu'au coucher, selon la maxime admise par quelques coutumes: ce terme de *consommation*, ne signifie ici que la perfection du mariage qui se fait par le consentement des parties en face de l'église, et par la bénédiction nuptiale. C'est ce qui paroît par un manuscrit de M^e. Chotard, avocat, qui avoit été employé à dresser les cahiers de la réformation de notre coutume.

(4) Par succession, don, ou legs: car les dons ou legs que nous font nos ascendans sont successions anticipées.

(5) La raison est que nous avons une espèce de droit sur les biens de nos ascendans dès leur vivant: c'est pourquoi ils sont censés avoir appartenu au mari dès le temps de la célébration de son mariage; la femme qui l'a épousé avoit droit d'y compter pour son douaire. Au contraire, comme nous n'avons aucun droit aux biens de nos collatéraux de leur vivant, et qu'ils peuvent sans injustice en dis-

pour d'icelle moitié jouir par ladite femme, sa vie durant, en acquittant les charges que doivent iceux héritages durant le temps dudit douaire, à sa caution juratoire, après avoir affirmé n'en pouvoir bailler autre. *Mais si elle se remarie, baillera caution suffisante: duquel douaire coutumier est ladite femme saisie, après ladite caution baillée* (6).

poser à notre préjudice, les biens qui échéent au mari durant le mariage par succession collatérale, ne peuvent être censés en aucune manière lui avoir appartenu lors de la célébration de son mariage; la femme n'a eu aucun droit d'y compter, et par conséquent ils ne doivent pas être sujets au douaire.

Celui qui est appelé à une substitution, étant censé tenir de l'auteur de la substitution les biens qui y sont compris, et non de celui qui en étoit grevé, et par la mort duquel il les recueille, les héritages compris dans une substitution à laquelle le mari a été appelé par quelqu'un de ses ascendants, seront sujets au douaire, quoiqu'il les recueille durant le mariage, par la mort d'un collatéral qui en étoit grevé envers lui. *Contra vice versa*, ceux que le mari aura recueillis durant le mariage, par la mort de son père, ou autre ascendant qui étoit grevé de substitution envers lui, ne seront pas sujets au douaire, si l'auteur de la substitution mort durant le mariage, n'étoit pas un des ascendants du mari.

(6) Les fruits des héritages sujets au douaire n'appartiennent donc à la douairière que du jour qu'elle a fait son acte de caution juratoire au greffe, de jouir du douaire en bon père de famille, et affirmé n'en pouvoir donner d'autre.

ARTICLE CCXIX.

Quand par le traité de mariage y a douaire préfix, les femmes ne peuvent avoir autre douaire; sinon qu'il soit expressément dit (1) et déclaré par le con-

A. C., art.
239.
C. d. Par.,
art. 261.

(1) Il y a quelques coutumes contraires à la nôtre, qui accordent à la veuve le choix du douaire coutumier ou du préfix. Si un Orléanois, lorsqu'il s'est marié, avoit des héritages situés sus ces coutumes, par

tract, que lesdites femmes pourront prendre douaire coutumier ou préfix, à leur choix et option. Et si le douaire coutumier est choisi, se doit demander (2): et jusques à ce qu'il soit demandé, n'est deu.

exemple à Chauni, sa veuve pourra choisir le douaire coutumier sur lesdits héritages, et elle ne sera par ce choix déchuë du douaire préfix que pour une part qui soit en même raison que sont ses héritages au total de ceux qu'avoit le mari lorsqu'il s'est marié. Par exemple, si lesdits héritages en faisoient le tiers, la veuve, en acceptant le douaire de la coutume de Chauni sur lesdits héritages, ne sera déchuë de son douaire préfix que pour un tiers: car ce n'est que pour cette part que le douaire préfix devoit lui tenir lieu du douaire de Chauni; il lui tient lieu pour les deux autres tiers du douaire coutumier d'Orléans dont il la prive.

(2) La coutume, en disant que le douaire coutumier se doit demander, laisse à conclure qu'il n'est pas besoin, ou du moins qu'il n'est pas toujours besoin de demander le douaire préfix. *Qui dicit de uno, negat de altero*. On fait ici à cet égard cette distinction: lorsque par le contrat de mariage on a accordé à la femme pour son douaire un certain héritage, soit en usufruit, soit en propriété, ou lorsque le mari lui a constitué sur ses biens une rente, la femme, dans ces cas, est réputée saisie de plein droit de son douaire dès qu'il est ouvert. Mais lorsqu'il est dit que le douaire sera d'une certaine somme d'argent, le douaire en ce cas ne git qu'en action, et les intérêts ne courent que du jour de la demande.

ARTICLE CCXX.

A. C., art. 240.
C. d. Par., art. 249.
Le douaire de la femme noble ou non noble, préfix ou coutumier, est personnel (1); sinon que par le contract de mariage ladite femme eust été douée d'aucun douaire, pour estre propre héritage d'elle (2): auquel cas ledit douaire sortist nature de propre.

(1) C'est-à-dire qu'il finit par la mort de la femme, et qu'elle n'a que la jouissance pendant sa vie, de la chose ou de la somme qui lui a été assignée pour douaire.

(2) C'est-à-dire pour qu'il appartienne en propriété à la douairière.

ARTICLE CCXXI.

En traité de mariage, auquel n'y a convention de douaire, et le mary n'a aucuns (1) propres héritages, la femme aura pour son douaire le quart des conquest (2) de la portion (3) des héritiers (4) du décédé,

A. C.
art. 241.

(1) Il en est de même 1° s'il en avoit, mais qui fussent de si peu de valeur qu'ils ne méritassent aucune considération; car dans les choses morales *parùm pro nihilo reputatur*: 2° s'il en avoit lors du mariage; mais que depuis, et avant l'ouverture du douaire, il eût cessé de les avoir sans son fait ni sa faute, et sans avoir rien reçu à la place: 3° si le mari, lors du mariage, avoit un propre qui se trouvât, lors de l'ouverture du douaire, chargé d'un usufruit envers une autre personne antérieurement au mariage, je pense que la veuve pourroit, en abandonnant le douaire qu'elle pourroit prétendre sur cet héritage après l'extinction de l'usufruit dont il est chargé, avoir recours au douaire subsidiaire: car ses aliments, pour lesquels la loi lui accorde un douaire, ne pouvant souffrir de retardement, elle ne doit pas être sans douaire, en attendant l'extinction de l'usufruit dont ce propre est chargé.

Il y a plus de difficulté de savoir s'il y a lieu au douaire subsidiaire lorsque le mari a un propre, mais sous une autre coutume. J'inclinerois à décider qu'il y a lieu; car l'esprit de notre coutume paroît être d'accorder toujours un douaire, d'abord sur les propres, et à défaut, sur les autres biens du mari. Il suffit donc qu'elle n'ait accordé aucun douaire sur les propres, pour qu'elle l'accorde sur les conquêts. Or dans cette espèce elle n'a accordé aucun douaire sur les propres; celui que la veuve a sur le propre situé sous une autre coutume, lui étant accordé par cette coutume; et non par la nôtre: car les coutumes sont réelles, et disposent les unes indépendamment des autres.

(2) Lorsqu'il y a exclusion de communauté, les héritages acquis par le mari durant le mariage, sont sujets au douaire subsidiaire, comme les conquêts en cas de communauté. Il y a même raison pareillement si la communauté a été dissoute par une séparation: les héritages acquis durant le mariage, quoique depuis la séparation, y sont sujets. Mais ceux échus au mari par succession collatérale durant le mariage, n'y sont pas sujets: car ils ne peuvent passer pour conquêts.

en usufruit; en payant les charges (5), *et entretenant lesdits héritages et bâtimens, aux cautions que dessus.* Et s'il n'y a conquest (6), aura la quarte partie des meubles de la portion des héritiers du trespasé à perpétuité, les debtes déduites.

(3) Ce qui fait la huitième au total; mais si la douairière renonçoit à la communauté, la portion étant en ce cas le total, la douairière auroit en ce cas la jouissance du quart du total. *Arg.*, l. 9, §. 4, ff. *de usufr.*

(4) Il n'y a donc que les conquêts que le mari laisse en sa succession qui soient sujets à ce douaire; ceux dont il a disposé par actes entre vifs n'y sont pas sujets.

(5) Elle doit payer non seulement les charges foncières de ces conquêts pour la part dont elle jouira, mais elle doit aussi payer pour son quart les arrérages qui courront pendant tout le temps du douaire, des rentes dues par la succession de son mari.

(6) Il en est de même s'il y en a quelqu'un qui soit de nul valeur et considération, ou qui soit située sous une autre coutume, ou qui soit chargé d'usufruit envers une autre personne: mais si la femme étoit donataire en usufruit des conquêts de son mari; elle seroit plutôt censée confondre le douaire sur elle-même par cette donation, que n'avoir pas de douaire: c'est pourquoi il n'y auroit pas lieu en ce dernier cas au douaire subsidiaire sur les meubles.

ARTICLE CCXXII.

C. d. Par.,
art. 262.

« La femme qui prend douaire coutumier, est tenue entretenir les héritages des réparations viagères(1), qui sont toutes réparations d'entretenements, hors les quatre gros murs, poutres, et entières couvertures et voûtes. »

(1) Les réparations des autres corps d'héritages, comme des moulins, étangs, vignes, sont toutes réputées réparations d'entretien, dont l'usufruitier est chargé, comme l'observe l'auteur des notes de 1711.

ARTICLE CCXXIII.

« Toutes contre-lettres (1) faites à part, et hors la présence des parens (2) qui ont assisté aux contracts de mariage, sont nulles. »

C. d. Par.
art. 258.

(1) Cet article défend non seulement les contre-lettres qui dérogeroient à quelque article du contrat de mariage, mais même celles qui contiendroient quelque nouvelle convention entre les futurs époux, ou quelque donation qu'ils se feroient.

Mais celles qui ne sont qu'explicatives des clauses du contrat, ne sont pas défendues; Voyez Louet, lettre C., n. 28.

(2) Les contre-lettres qui dérogent à quelque article du contrat de mariage, ne sont pas seulement défendues entre les conjoints, mais aussi entre les autres personnes qui ont été parties au contrat de mariage. Ainsi si un père a promis en dot à son fils une somme de 30,000 liv. la contre-lettre par laquelle le fils promettrait de n'exiger que 20,000 liv. seroit nulle.

ARTICLE CCXXIV.

La femme de celui qui a esté condamné et exécuté par justice, et ses biens confisquez, ne perd son douaire (1); ains le prend sur lesdits biens confisquez, et est préférée au fisc.

A. C.
art. 176.

(1) Suivant l'ancienne coutume, la femme ne conservoit en ce cas que son douaire; mais aujourd'hui elle conserve aussi sa part en la communauté. *Suprà*, art. 209.

TITRE XIII.

DES SERVITUDES RÉELLES.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PREMIER.

Principes généraux sur la nature des servitudes, et de leurs différentes espèces.

1. Le droit de servitude est le droit de se servir de la chose d'autrui à quelque usage, ou d'en interdire quelque usage au propriétaire ou possesseur : *Jus faciendi aut prohibendi aliquid in alieno.*

La servitude, de la part de celui qui la doit, ne consiste donc à autre chose qu'à souffrir que celui à qui elle est due, se serve de la chose pour l'usage pour lequel il a droit de s'en servir, ou à s'abstenir de ce que celui à qui elle est due a droit d'empêcher qu'on y fasse. Au reste, les droits de servitude n'obligent point le possesseur de l'héritage qui la doit, à faire quelque chose ou à donner quelque chose : en quoi ces droits diffèrent des droits de redevance foncière et des droits de corvée. *Servitutum non ea natura est ut aliquid faciat quis....., sed ut aliquid patiatur, aut non faciat ;* l. 15, §. 1, ff. de servit.

2. Il y a deux principales espèces de servitudes ; les personnelles et les réelles.

Les droits de servitudes personnelles sont ceux qui sont attachés à la personne à qui la servitude est due, et pour l'utilité de laquelle elle a été constituée, et finissent par conséquent avec elle.

Les droits de servitudes réelles, qu'on appelle aussi *servitudes prédiales*, sont ceux qu'a le propriétaire d'un héritage sur un héritage voisin pour la commodité du sien.

On les appelle *réelles* ou *prédiales*, parceque étant établies pour la commodité d'un héritage, c'est plutôt à l'héritage qu'elles sont dues qu'à la personne. Ce sont des droits attachés à l'héritage; ce sont des appartenances et dépendances de l'héritage, qui passent avec lui en quelques mains qu'il passe: *Quid aliud sunt jura prædiorum, quam prædia qualiter se habentia?* l. 86, ff. de verb. signif.

C'est de ces servitudes réelles ou prédiales dont il est traité sous ce titre.

Il résulte de la définition que nous en avons donnée, qu'il ne peut y avoir de servitude réelle sans deux héritages voisins, appartenants à différents maîtres, à l'un desquels héritages la servitude soit due, et par l'autre desquels elle soit due. L'un s'appelle *l'héritage dominant*; l'autre, *l'héritage servant*.

3. Ces droits de servitude réelle sont indivisibles, et ne sont pas susceptibles de parties, ni réelles, ni même intellectuelles: car il répugne qu'un héritage ait pour partie sur l'héritage voisin un droit de passage, un droit de vue, ou quelque autre droit de servitude; et il répugne pareillement qu'un héritage en soit chargé pour partie. L'usage d'un droit de servi-

tude peut bien être limité à certains jours, à certaines heures; mais ce droit dont l'usage est ainsi limité, est un droit entier de servitude, et non une partie de droit.

1224. Le possesseur de l'héritage à qui la servitude est due, ne peut s'en servir que pour l'héritage à qui elle est due, et non pour d'autres. Par exemple, si j'ai acquis pour mon héritage le droit de tirer de la marne du vôtre pour le marner, je ne puis en tirer pour marner d'autres héritages, pas même des terres acquises depuis la constitution de la servitude, que j'aurois unies à l'héritage à qui la servitude est due: car je ne puis pas par mon fait et par cette union, qui n'est qu'une simple destination, augmenter la servitude qui est due. Il en seroit autrement des terres qui seroient accrues à mon héritage par alluvion: car cette union est une union naturelle, et ces terres font véritablement partie de l'héritage à qui la servitude est due.

ARTICLE II.

De la constitution des servitudes.

5. Il est évident qu'il n'y a que le propriétaire de l'héritage qui a le droit d'en disposer et de l'aliéner, qui puisse y imposer un droit de servitude.

6. Lorsqu'il appartient à plusieurs propriétaires; comme chacun des propriétaires ne peut disposer que de sa part, et qu'un héritage ne peut être chargé pour partie d'un droit de servitude (*suprà*, n. 3), il en résulte que le droit de servitude ne peut être imposé

que par tous les propriétaires. C'est pourquoi si de trois propriétaires de l'héritage voisin du mien, deux m'ont accordé pour mon héritage un certain droit de servitude sur le leur, leur héritage ne sera pas chargé de ce droit de servitude jusqu'à ce que l'autre propriétaire y ait pareillement consenti. Néanmoins quoique l'héritage n'en soit pas encore chargé, ceux qui me l'ont accordé ne seroient recevables, ni leurs héritiers, à m'en interdire l'usage; parceque en m'accordant ce droit de servitude, s'ils n'ont pas pu en charger leur héritage jusqu'au consentement de leur copropriétaire, au moins ils ont contracté envers moi un engagement personnel de m'en laisser jouir. Mais si avant que l'héritage eût été chargé du droit de servitude par le consentement du troisième propriétaire, ces deux qui m'avoient accordé ce droit avoient aliéné leurs parts à titre singulier, sans charger les acquéreurs de l'engagement qu'ils avoient contracté envers moi, ces acquéreurs pourroient m'empêcher d'user de la servitude, et le troisième propriétaire ne pourroit plus en charger l'héritage sans leur consentement; l. 11, ff. S. R. P. l. 18, ff. *Comm. Pr.*

7. Personne ne pouvant disposer de son héritage au préjudice des droits que des tiers y ont, il s'ensuit que le propriétaire d'un héritage qui seroit déjà chargé d'une servitude envers un héritage voisin, ne peut imposer une autre servitude envers un autre héritage, qui diminueroit l'utilité de la première, sans le consentement du propriétaire de l'héritage à qui elle est due; l. 8, ff. *de Aq. et aq. pl.*

8. Si le possesseur de l'héritage voisin, qui passoit

pour en être le propriétaire sans l'être effectivement, m'a accordé sur cet héritage un droit de servitude; ce possesseur n'ayant pu me donner un droit dans une chose dans laquelle il n'en avoit pas lui-même; je n'en acquiers aucun. Mais j'acquiers au moins *causam usucapiendi*: car, si en vertu de ce titre, j'use pendant trente ans du droit de servitude, j'acquerrai le droit par prescription. Ma possession n'est pas en ce cas dénuée de titre, puisque je possède en vertu d'un titre d'acquisition *ab eo quem bonâ fide credebam dominum esse*; et ma possession ne peut passer pour une tolérance, puisque j'use du droit de servitude en ce cas, *tanquam justè existimans me jus servitutis habere*.

9. Un droit de servitude ne peut être acquis à un héritage que par le propriétaire de l'héritage; et s'il y a plusieurs propriétaires, il doit être acquis par tous; l. 11, ff. de serv.

Au reste, il est censé acquis par le propriétaire, s'il est acquis en son nom par son tuteur, curateur ou autre administrateur, même par un simple procureur fondé de procuration générale: mais si quelqu'un, sans procuration et sans qualité pour gérer mes affaires, stipuloit en mon nom ce droit pour mon héritage, le droit ne me seroit acquis que lorsque j'aurois ratifié.

10. Les servitudes se constituent, soit par acte entre vifs, à titre de vente, de donation, etc., soit par testament. L'usage que fait de la servitude, en exécution de la concession qui lui en est faite, le propriétaire de l'héritage à qui elle est accordée, tient lieu de tradition de ce droit.

Les servitudes se constituent aussi souvent par les partages, lorsqu'on convient que la portion d'un héritage qui tombe dans le lot d'un co-partageant, sera chargée d'une certaine servitude envers l'autre portion qui tombe dans un autre lot.

Elles se constituent aussi par l'aliénation que quelqu'un fait de l'un de ses héritages, en retenant pour celui qu'il conserve une certaine servitude sur celui qu'il aliène; *aut vice versâ*.

A quelque titre qu'elles soient constituées, on doit observer en la constitution, pour qu'elle soit valable, ce qui est marqué par l'art 227.

Les servitudes se constituent même quelquefois tacitement. Voyez l'art. 228, et les notes.

Elles ne s'acquièrent pas sans titre par la seule possession, laquelle est censée, lorsqu'elle est destituée de titre, être plutôt une tolérance qu'une vraie possession. Voyez l'art 225.

ARTICLE III.

Des actions touchant les droits de servitude; et comment ces droits se justifient.

11. Il y a deux actions touchant les droits de servitude; la *confessoire* et la *négatoire*.

L'action *confessoire* est une action réelle, par laquelle celui à qui appartient un droit de servitude sur quelque héritage, conclut contre celui qui le trouble dans l'usage de cette servitude à ce que l'héritage soit déclaré sujet à ce droit de servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur de l'y troubler.

L'action *négatoire* est aussi une action réelle que le propriétaire d'un héritage peut former contre celui qui s'y attribue sans droit quelque servitude, à ce que son héritage soit déclaré franc de cette servitude, et qu'il soit fait défenses au défendeur d'en user.

Dans l'une et dans l'autre action, c'est à celui qui prétend un droit de servitude à le justifier, selon la maxime, *Incumbit onus probandi et qui dicit*.

12. Ces droits se justifient non seulement par le titre constitutif de la servitude, qu'il seroit souvent difficile de rapporter, mais aussi par quelque espèce de titre que ce soit, comme partage, contrat d'acquisition, bail à ferme ou loyer, dans lequel le propriétaire de l'héritage sur lequel on prétend le droit de servitude, ou quelqu'un de ses auteurs, auroit reconnu que l'héritage est sujet au droit de servitude.

A l'égard des titres de celui qui prétend le droit de servitude, et de ses auteurs, par lesquels il seroit énoncé que son héritage a un droit de servitude sur l'héritage voisin, ces titres ne sont pas suffisants pour établir le droit; car on ne peut pas se faire des titres à soi-même.

Un décret même dans lequel le droit de servitude sur la maison voisine seroit énoncé, et auquel les propriétaires de cette maison ne se seroient pas opposés, ne seroit pas un titre suffisant: car l'effet des décrets est de purger les droits que des tiers ont sur l'héritage adjugé par décret, et non pas de faire acquérir à l'héritage des droits qui n'y sont pas attachés.

C'est une question, si dans notre coutume la possession centenaire établit la servitude. Voyez sur ce l'art. 225, et les notes.

ARTICLE IV.

De l'extinction des servitudes.

13. Ne pouvant y avoir de servitude réelle sans deux héritages dont l'un soit chargé de la servitude envers l'autre, il en résulte que les servitudes s'éteignent, 1^o par la destruction, soit de l'héritage dominant, soit de l'héritage servant.

Observez néanmoins que lorsque l'une de deux maisons, dont l'une étoit chargée de servitude envers l'autre, est démolie avec espérance d'être rebâtie, la servitude est plutôt suspendue jusqu'à ce qu'elle soit rebâtie qu'elle n'est éteinte; et elle continue après la reconstruction; pourvu néanmoins que la maison qui avoit le droit de servitude ne soit pas reconstruite de manière à rendre la servitude plus dure qu'elle n'étoit auparavant; l. 20, §. 2 et 4, ff. *S. urb. pr.*

14. Les servitudes s'éteignent, 2^o lorsque l'héritage dominant et le servant viennent par la suite à appartenir pour le total à un même maître: car quoique l'héritage qui avoit le droit de servitude continue de tirer de l'autre la même commodité qu'il avoit auparavant, ce n'est plus droit de servitude; c'est simple destination de père de famille. Voyez l'art. 228.

Si le propriétaire de l'un des héritages n'acqueroit l'autre que pour partie, la servitude ne seroit pas éteinte; l. 30, §. 1, ff. *servit. urb. pr.*

15. 3^o Les servitudes s'éteignent lorsque ayant été imposées sur un héritage par un propriétaire dont le droit n'étoit pas incommutable, le droit de ce proprié-

taire vient à se résoudre *ex causâ antiquâ et necessariâ* : car il n'a pas pu accorder sur son héritage plus de droit qu'il n'en avoit lui-même ; c'est le cas de la maxime, *Soluto jure dantis solvitur jus accipientis* ; l. 11, §. 1, *quemadm. serv. amitt.*

Mais la servitude ne s'éteint pas par l'extinction du droit du propriétaire de l'héritage dominant qui l'a acquise pour cet héritage ; car il en a pu faire la condition meilleure ; d. l. 11.

16. 4° Les servitudes s'éteignent par la remise qu'en accorde le propriétaire de l'héritage dominant qui a le pouvoir de disposer de ses immeubles.

Lorsqu'il y a plusieurs propriétaires, il faut que la remise de la servitude soit faite par tous : car la servitude est un droit indivisible qui ne peut s'éteindre pour partie : *Nec acquiri libertas, nec remitti servitus per partem potest* ; l. 34, *servit. pr. rust.*

Mais quoique la remise du droit de servitude faite par l'un des propriétaires ne s'éteigne pas, elle a au moins cet effet qu'elle le rend et ses héritiers non-recevables à réclamer ce droit, tant que les autres propriétaires ne le réclament pas.

17. 5° Les servitudes s'éteignent par la prescription de trente ans ; art. 226.

18. Il y a à cet égard une différence entre les servitudes rustiques ; telles que sont les servitudes de passage, de pâturage, le droit de puiser de l'eau, etc., et les urbaines.

Les premières s'éteignent *non utendo*, sans aucun fait de la part du propriétaire de l'héritage servant ; et par cela seul que le propriétaire de l'héritage domi-

nant, ni personne de sa part, n'a usé, pendant le temps de trente ans, de son droit de servitude.

Il est censé en avoir usé, quoiqu'il n'ait fait qu'une partie de ce que son droit de servitude lui donnoit droit de faire dans l'héritage servant, et il n'en conserve pas moins son droit de servitude dans toute son intégrité; l. 8, §. 1, ff. *quemadm. serv. amitt.*

Mais s'il n'avoit fait que ce qui n'est que l'accessoire de ce que son droit de servitude lui donne droit de faire, il ne seroit pas censé avoir usé de son droit. Par exemple, si celui qui a le droit de puiser de l'eau à mon puits a passé souvent sur mon héritage, et est venu jusqu'à mon puits, mais sans y avoir puisé de l'eau depuis trente ans, il est censé n'avoir pas usé de son droit, et il a perdu son droit de puiser de l'eau, sans même conserver celui de passer sur mon héritage qui n'en étoit que l'accessoire; l. 17, ff. *d. tit.*

Pareillement celui à qui la servitude est due n'est pas censé en avoir usé s'il a fait autre chose sur l'héritage servant que ce qu'elle lui donnoit droit de faire; l. 18, ff. *d. tit.*, ou s'il ne l'a fait qu'à d'autres heures que celles auxquelles il avoit droit de le faire; l. 10, §. 1, ff. *d. tit.*, ou enfin s'il a fait ce que la servitude lui donnoit effectivement droit de faire, mais sans savoir user de son droit; l. 25, ff. *d. tit.*, comme s'il a demandé permission pour le faire.

Le titre reconnaîtif de la servitude que celui à qui elle est due se feroit passer par celui qui la doit tient lieu d'usage de la servitude, et empêche la prescription de courir. Il est très utile de faire passer ces recon-

noissances pour prévenir le cas auquel le fait de l'usage de la servitude pourroit être contesté.

19. A l'égard des servitudes urbaines, le seul défaut d'usage de celui à qui elle est due ne suffit pas pour en acquérir la liberté : il faut que celui qui la doit acquière la liberté par quelque fait de sa part : *v. g.* pour prescrire contre le droit que j'ai d'asseoir mes solives sur le mur de la maison voisine, il ne suffit pas pour la prescription que je les aie retirées, et que pendant trente ans je n'y aie assis aucunes autres solives ; il faut encore que le voisin ait bouché les trous destinés pour les recevoir. Ce n'est que du jour qu'il les a bouchés que court la prescription de trente ans qui éteint la servitude, si je ne m'en suis pas plaint pendant ce temps ; autrement les trous ouverts réclament pour la servitude ; l. 6, ff. *servit. pr. urb.*

Il est sur-tout nécessaire pour l'extinction des servitudes qui ne consistent que dans le droit d'empêcher qu'il soit fait quelque chose dans l'héritage servant, que le propriétaire y ait fait ce que la servitude lui interdisoit de faire. Par exemple, dans la servitude *altius non tollendi*, le temps de la prescription ne court que du jour que la maison serve a été exhaussée plus haut que ne le permettoit la servitude.

20. Observez aussi que le fait interdit par la servitude ne peut en procurer la libération qu'autant qu'il a été fait *nec vi, nec clam, nec precario*. C'est pourquoi, si ma maison étant sujette envers la maison voisine à la servitude, *ne prospectui officiat*, j'ai planté des arbres qui nuisent à la vue de cette maison, avec promesse par écrit de ne les conserver que tant

que le propriétaire de la maison à qui la servitude est due voudroit les souffrir, la servitude ne sera pas éteinte, quoiqu'il ait laissé passer trente ans sans s'en plaindre.

Mais ce billet ne rend mon fait précaire qu'à l'égard de la servitude due à cette maison, et n'empêche pas la prescription d'une pareille servitude que je devrois à une autre maison du propriétaire, de laquelle je n'ai pas pris une pareille permission; l. 32, ff. 5, *urb. pr.*

21. 6^o Enfin les servitudes se purgent et s'éteignent par les décrets, lorsque l'héritage qui en est redevable est adjugé sans la charge de la servitude, celui à qui elle étoit due n'ayant formé aucune opposition au décret: ce qui souffre néanmoins exception à l'égard des servitudes visibles, que le décret ne purge pas.

ARTICLE V.

Des autres matières traitées sous ce titre.

22. Il est traité sous ce titre non seulement des servitudes qu'un héritage peut devoir à l'héritage voisin, mais de plusieurs autres matières qui concernent le voisinage. Il y est traité des fossés et des murs qui bornent les héritages voisins, quand ils doivent être censés communs ou propres à l'un des voisins; art. 234, 241, 252. Il y est aussi traité des latrines et égouts communs entre voisins; art. 249.

23. Les règles sur les obligations que forment la communauté des murs et autres choses semblables, sont, 1^o qu'un des copropriétaires ne peut, sans le consentement de son copropriétaire, rien faire dans la chose commune, ni s'en servir, si ce n'est pour les

usages auxquels elle est destinée; l. 27 et 28, ff. *comm. divid.* Voyez les art. 231, 232, 233.

2° Chacun des propriétaires peut être contraint par les autres aux réparations de la chose commune; l. 12, ff. *comm. divid.* Voyez l'art. 239.

3° Chacun doit user de la chose commune de manière qu'il ne nuise pas à l'usage qu'en doit avoir son copropriétaire. Voyez l'art. 238.

24. Il est aussi traité sous ce titre des obligations que forme le voisinage entre les voisins.

PREMIÈRE RÈGLE.

Chacun des voisins peut faire ce que bon lui semble sur son héritage, de manière néanmoins qu'il n'endommage pas l'héritage voisin : *Domum suam unicuique reficere licet, ut non officiat invito alteri in quo jus non habet*; l. 61, ff. *de reg. jur.*

De cette règle dérivent les articles 243, 246, 247, 248, 259, dont l'art. 254 est un accessoire.

SECONDE RÈGLE.

Je puis faire sur mon héritage quelque chose qui prive mon voisin de la commodité qu'il en retiroit, par exemple des jours qu'il en retiroit : *Cum eo qui tollendo obscurat vicini ædes quibus non serviat, nulli competit actio*; l. 9, ff. *de s. urb. pr.*

TROISIÈME RÈGLE.

Quoique régulièrement personne n'ait droit d'entrer, ni de rien faire dans l'héritage d'autrui, néanmoins la nécessité et les lois du voisinage nous obligent quel-

quefois de le souffrir. Voyez les art. 240, 251, l. 14, §. 1, ff. *quemadm. serv. amitt.*

Les art. 235 et 237 contiennent aussi des exemples d'obligations que le voisinage produit.

25. C'est encore une des obligations que forme le voisinage, que chacun des voisins, lorsque l'autre le requiert, est obligé de faire à frais communs borner leurs héritages. Il est particulier aux villes que l'un des voisins peut obliger l'autre à borner leur maison par un mur de clôture; art. 236.

26. L'art. 257 règle les obligations respectives des propriétaires des portions divisées d'une maison.

27. Les art. 244, 245, 250, et 258, regardent la police. L'art. 253 est déplacé, et appartient au titre 22. L'art. 255 est aussi étranger à ce titre; il y est traité du franc-aleu. Voyez cet article et les notes.

TITRE XIII.

Des servitudes réelles.

ARTICLE CCXXV.

Veues, esgoûts, et tous autres droicts de servitudes, A. C., art
ne portent saisine (1) à celui qui les a, s'il n'a titre va-^{190.}
C. d. Par.,
art. 186

(1) Cela est mal exprimé: le sens est, l'usage dans lequel est le possesseur d'un héritage d'avoir sur l'héritage voisin une vue, un égout, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de servitude, de vue, ou d'égout sur cet héritage; et pareillement l'usage

quefois de le souffrir. Voyez les art. 240, 251, l. 14, §. 1, ff. *quemadm. serv. amitt.*

Les art. 235 et 237 contiennent aussi des exemples d'obligations que le voisinage produit.

25. C'est encore une des obligations que forme le voisinage, que chacun des voisins, lorsque l'autre le requiert, est obligé de faire à frais communs borner leurs héritages. Il est particulier aux villes que l'un des voisins peut obliger l'autre à borner leur maison par un mur de clôture; art. 236.

26. L'art. 257 règle les obligations respectives des propriétaires des portions divisées d'une maison.

27. Les art. 244, 245, 250, et 258, regardent la police. L'art. 253 est déplacé, et appartient au titre 22. L'art. 255 est aussi étranger à ce titre; il y est traité du franc-aleu. Voyez cet article et les notes.

TITRE XIII.

Des servitudes réelles.

ARTICLE CCXXV.

Veues, esgoûts, et tous autres droicts de servitudes, A. C., art
ne portent saisine (1) à celui qui les a, s'il n'a titre va-^{190.}
C. d. Par.,
art. 186

(1) Cela est mal exprimé: le sens est, l'usage dans lequel est le possesseur d'un héritage d'avoir sur l'héritage voisin une vue, un égout, qu'on ne peut avoir droit d'y avoir qu'en vertu d'un droit de servitude, de vue, ou d'égout sur cet héritage; et pareillement l'usage

lable; et sans titre valable (2), ne les peut prescrire par quelque temps que ce soit (3).

dans lequel il est d'y avoir ou d'y faire quelque autre chose qu'ou ne peut avoir droit d'y avoir ou d'y faire qu'en vertu d'un droit de quelque autre espèce de servitude, *ne porte saisine*, c'est-à-dire n'est pas regardé comme une possession, ou quasi-possession du droit de servitude, mais comme un usage précaire et de simple tolérance, qui ne peut par conséquent faire acquérir par prescription le droit de servitude; car on ne peut acquérir par prescription qu'on possédant, *nec vi, nec clam, nec precario*.

(2) Voyez l'Introduction, n. 12.

(3) La coutume de Paris ajoute, *même de cent ans*. La raison sur laquelle elle se fonde, est qu'une possession précaire, telle qu'est présumée celle des servitudes dont il n'y a pas de titre, ne cesse pas d'être précaire par le laps de temps, quelque long qu'il soit, le laps de temps seul n'en pouvant pas changer la qualité; *cum nemo sibi ipse mutare possit causam possessionis suæ*; l. 3, §. 19, ff. *acq. poss.* Mais dans les coutumes, telles que la nôtre, qui ne s'en expliquent pas, il y a de bonnes raisons pour soutenir que l'usage centenaire vaut titre et établit la servitude. Cela est conforme à la doctrine de Dumoulin, qui enseigne en son conseil 26, n. 24 et 25, que la possession centenaire vaut titre, et que les lois qui excluent la prescription *par quelque temps que ce soit*, ne doivent pas s'entendre de la centenaire: *Habet vim constituti, nec dicitur præscriptio, sed titulus, et nunquam censetur exclusæ etiam per legem prohibitiveam, nec per quæcumque verba quæcumque præscriptionem excludentia*. Quant à la raison pour laquelle s'est fondée la coutume de Paris, il semble qu'on peut répondre qu'il est vrai que le laps de temps, même de cent ans et plus, ne peut pas changer la qualité de *précaire*, qu'une possession dont on connoît l'origine précaire, a eue dans son commencement, *cum nemo sibi mutare possit causam possessionis suæ*; et qu'en conséquence une telle possession ne peut attribuer de droit par quelque temps que ce soit. Mais le laps de temps peut bien faire changer les présomptions touchant la qualité d'une possession dont on ne connoît pas l'origine. C'est pourquoi, quoique notre coutume présume précaires les possessions et usages de servitude, lorsqu'on ne rapporte pas de titre, cette présomption peut cesser lorsque l'usage est centenaire, parcequ'une simple tolérance ne dure pas ordinairement si long-temps, et qu'une

possession aussi longue fait présumer un titre qui s'est perdu par l'injure des temps. Ricard, sur la coutume de Senlis, rapporte un arrêt du 11 février 1658, qui l'a ainsi jugé dans la coutume de Crépy, qui porte : *Nulle servitude sans titre, par quelque temps que ce soit.* Quelque puissantes que soient ces raisons et ces autorités, on auroit peut-être aujourd'hui de la peine à réussir à établir une servitude par la seule possession centenaire ; parceque la nouvelle jurisprudence incline beaucoup à interpréter les autres coutumes par celle de Paris.

La possession centenaire des servitudes peut se prouver par les actes faisant mention de l'état des lieux, et par la construction et ancienneté des bâtiments.

ARTICLE CCXXVI.

« Mais la liberté se peut réacquérir (1) contre le titre
« de servitude par trente ans entre personnes aagées (2)
« et non privilégiées (3). »

(1) Voyez comment, Introduction, n. 18 et suiv.

(2) Si l'un des copropriétaires de l'héritage, à qui le droit de servitude appartient, est mineur, la prescription ne court pas pendant le temps de sa minorité, ni contre lui, ni contre ses copropriétaires majeurs ; les droits de servitude étant indivisibles, et ne pouvant s'éteindre pour partie : c'est le cas auquel *le mineur relève le majeur.*

(3) Les personnes privilégiées sont, 1° le roi, dont le domaine est imprescriptible, et tous les droits immobiliers qui en font partie ; 2° l'Église, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

ARTICLE CCXXVII.

« Quand un père de famille met hors de ses mains
« partie de sa maison, il doit spécialement (1) déclarer C. d. Par.,
art. 215.
« quelles servitudes il retient sur l'héritage qu'il met
« hors de ses mains, ou quelles il constituë sur le sien ;

Cet article est tiré des lois 7 et 10, ff. *comm. prud.*

(1) Ceci reçoit exception au cas de l'article suivant.

« et les faut nommément et spécialement déclarer (2),
 « tant pour l'endroit, grandeur, hauteur, mesure, que
 « espèce de servitude, et par escrit: autrement toutes
 « constitutions générales de servitudes, sans les déclarer
 « comme dessus, ne valent (3). »

(2) Cela doit être observé par quelque acte que ce soit qu'une servitude se constitue, et non pas seulement dans le cas ci-dessus, qui n'est exprimé que par forme d'exemple.

(3) Comme s'il étoit dit en termes vagues que votre maison seroit serve de la mienne, sans exprimer quelle espèce de droit de servitude j'aurois; ou s'il étoit dit que j'aurois droit de vue sur votre maison, sans exprimer à quel endroit je pourrois ouvrir une fenêtre, et de quelle grandeur elle seroit: telles constitutions de servitude seroient de nul effet; à moins que ce vice d'indétermination ne se trouvât purgé par quelque écrit qui fût explicatif de l'espèce et de la qualité de la servitude.

ARTICLE CCXXVIII.

C. d. Par.,
 art. 216.

« Destination (1) de père de famille vaut titre, quand

(1) Lorsque deux héritages appartiennent au même maître, le service que l'un tire de l'autre, comme lorsqu'une maison a une vue ou un égout sur l'autre, n'est pas servitude, *quia res sua nemini servit*; l. 26, ff. *de servit. pr. rust.* c'est destination de père de famille. Si par la suite ces maisons viennent à appartenir à différents maîtres, soit par l'aliénation que le propriétaire fera de l'une de ces maisons, ou par le partage qui se fera entre ses héritiers, le service que l'une des maisons tire de l'autre, qui étoit destination de père de famille lorsqu'elles appartennoient à un même maître, devient un droit de servitude que le propriétaire de cette maison a sur la maison voisine de qui la sienne tire ce service, sans qu'il soit besoin que par l'aliénation qui a été faite de l'une de ces deux maisons, ou par le partage, cette servitude ait été expressément constituée. La raison est que la maison qui a été aliénée est censée l'avoir été en l'état qu'elle se trouvoit; et pareillement que lorsqu'elles ont été partagées, elles sont censées l'avoir été telles et en l'état qu'elles se trouvoient; et par conséquent l'une comme ayant la vue, l'égout, etc. sur l'autre, et l'autre comme

« elle est (2), ou a esté (3) par escrit, et non autrement. »

souffrant cette vue, cet égout, etc. ce qui suffit pour établir la servitude. C'est ce que signifie notre coutume par ces termes : *Destination de père de famille vaut titre.*

(2) Le sens est, que celui qui prétend un droit de servitude sur la maison voisine en conséquence d'une destination de père de famille, doit, si le voisin disconvient de cette destination, en avoir la preuve par écrit; et il ne seroit pas admis à la preuve par témoins. Par exemple, s'il s'agit d'un droit de servitude de vue ou d'égout, il doit avoir la preuve littérale que la fenêtre et l'égout existoient dès le temps que les deux maisons appartenoient au même maître; ce qui peut s'établir par le marché par écrit qui auroit été fait pour la construction, par les quittances des ouvriers, ou par quelque acte qui contiendrait une description de ces maisons, dans laquelle la fenêtre ou l'égout seroient énoncés.

(3) M. de Lalande donne cette interprétation, que dans le cas auquel les écrits qui établissent la destination du père de famille, seroient perdus, on pourroit être admis à prouver qu'ils ont existé, par des témoins qui les auroient vus et lus. Cette interprétation ne doit être admise qu'avec restriction, dans le cas auquel il seroit survenu quelque incendie, ruine, ou autre cas semblable, qui eût causé la perte des titres, et eût rendu nécessaire cette preuve testimoniale. Hors ces cas elle ne doit pas être admise; autrement la loi qui rejette la preuve par témoins, et exige une preuve par écrit de la destination du père de famille, seroit éludée; étant aussi facile de trouver de faux témoins qui déposent qu'ils ont vu quelque acte qui l'établissoit, comme d'en trouver qui déposent de l'état même des maisons au temps qu'elles appartenoient au même maître.

ARTICLE CCXXIX.

C. d. Par.,
art. 201.
A. C., art.
201.

Celui qui a droict de veüe sur l'héritage d'autruy par fenestres, ou autres ouvertures, doit ses ouvertures tenir barrées (1) à barreaux de fer, et voirre dormant (2); sinon qu'il y ait convention expresse au contraire.

(1) Les vues qu'il a droit d'avoir sont destinées seulement pour l'éclairer, et non pour satisfaire une curiosité inutile à lui-même, et incommode à son voisin; *neque enim malitiis indulgendum est*, l. 38, ff. *de rei vindic.* L'intérêt public et l'humanité demandent que nous usions de nos propres droits de la façon la moins incommode au prochain. Observez aussi que le droit de vue oblige bien le voisin qui doit la servitude à souffrir l'ouverture de la fenêtre dans le mur mitoyen; mais il ne l'empêche pas d'élever le sien. Arrêt du 6 février 1710, dans *Augeard*.

(2) Voyez l'art. suivant.

ARTICLE CCXXX.

« Voirre dormant est voirre attaché et scellé en plâtre
« ou chaux, que l'on ne peut ouvrir, ne au travers d'ice-
« luy avoir regard pénétratif (1) sur l'héritage d'autrui. »

(1) C'est un verre assez épais pour empêcher les regards de percer dans la maison du voisin, et assez transparent pour laisser autant de jour qu'il en faut *ad usum diurnum*. De Lalande, sur cet article.

ARTICLE CCXXXI.

En mur mitoyen et commun, on ne peut (1), sans le consentement de partie, faire veuës (2), esgoûts (3), retraits, ne cisternes (4). A. C.
art. 191.

(1) Cet article est fondé sur la règle, *In re communi potior est causa prohibentis*.

(2) Lorsque le mur est propre, quoique contigu à la maison voisine, il est permis d'y ouvrir des fenêtres, pourvu qu'elles soient fermées en la manière prescrite par l'art. 229 : car chacun a le droit de faire en sa chose ce que bon lui semble, *dum nihil in alienum immittat*. Ce que la coutume de Paris ordonne, que ces fenêtres soient à neuf pieds du rez-de-chaussée, et cinq pieds de chaque étage, est une disposition locale qui semble ne pouvoir faire loi dans la nôtre : néanmoins la sagesse de cette disposition, et l'inclination de la nouvelle jurisprudence à faire de la coutume de Paris une espèce de droit commun sur les choses sur lesquelles les autres coutumes ne s'expriment pas, pourroient porter à l'y étendre. Il en est de même de la distance qu'elle exige pour avoir des vues droites ou bées sur l'héritage voisin.

Il y a plus de difficulté si lorsque le mur est mitoyen jusqu'à une certaine hauteur, le voisin qui l'a exhaussé à ses dépens, peut ouvrir des fenêtres dans la partie exhaussée qui lui est propre. Laurière rapporte un arrêt du mois de juillet 1670, qui a jugé qu'il le pouvoit ; mais qu'il l'autre voisin, en offrant de rembourser sa part du prix de la partie exhaussée, pouvoit les lui faire boucher. Voyez aussi Soefve, 11, 16, 51.

(3) On n'en peut faire même dans un mur propre, lorsqu'il est contigu à l'héritage voisin ; parcequ'on ne peut, sans avoir droit de servitude, faire couler ses eaux dans l'héritage voisin, suivant la règle, *Hactenus cuique in suo facere licet, quatenus nihil immittat in alienum*.

(4) Voyez *infra*, l'art. 243.

ARTICLE CCXXXII.

A. C., art. 195.
C. d. Par., art. 206.

En mur mitoyen et commun, chacune des parties peut percer tout outre (1) ledit mur, pour y mettre et asseoir ses poutres et solives, et autres bois, en rebouchant les pertuis : sauf à l'endroit des cheminées, où l'on ne peut mettre aucun bois.

(1) En avertissant le voisin, à peine d'être tenu de ses dommages et intérêts, et pourvu que le mur soit suffisant pour porter la charge.

ARTICLE CCXXXIII.

A. C. art. 195.

En mur mitoyen, quand l'un a premier assis ses cheminées, l'autre ne les lui peut faire oster ne retirer, en laissant la moitié du mur, et une chantille (1) pour contrefeu. Mais au regard des lanciers et jambages des cheminées et cimaizes, il peut percer ledit mur tout outre, pour les asseoir à fleur dudit mur.

(1) *Ne flammâ torreatur paries*; l. 13, ff. de *Serv. urb. præd.* Cette chantille doit avoir un demi-pied d'épaisseur (*Paris*, 189), et quatre pieds au moins de hauteur. Dans les chambres, quand on met une plaque, il n'est pas nécessaire de contre-mur.

ARTICLE CCXXXIV.

A. C. art. 196.

En la ville et faubourgs (1) d'Orléans, et autres villes closes du bailliage, tous murs sont communs (2) entre voisins jusques à neuf pieds; c'est assavoir, deux

(1) On appelle faubourgs *continentia ædificia sub urbe*; l. 147, ff. de *verb. signif.*

(2) La raison de cette présomption se tire de l'art. 336. Au-delà des neuf pieds, le mur n'est censé commun qu'autant qu'il soutient les

pieds en terre, et sept pieds au-dessus de terre, qui n'a titre ou marques au contraire; et s'il faut réparer ou reédifier lesdits murs, ce sera aux dépens communs (3) des parties jusques à ladite hauteur.

bâtimens des deux voisins. S'il ne soutient des bâtimens que d'un côté, il est présumé, pour la partie au-delà de neuf pieds, être propre de celui de qui il soutient les bâtimens: car c'est une règle en fait de murs construits *in confinio*, que le mur est présumé appartenir à celui qui a eu intérêt de le construire.

(3) Le voisin ne peut s'en exempter en offrant d'abandonner sa part du mur et de la terre sur laquelle il est assis; car il pourroit être contraint d'en faire un neuf s'il n'y en avoit point; art. 236. A la campagne, où cette raison cesse, le voisin peut s'exempter de la réfection d'un mur commun, en abandonnant sa part.

ARTICLE CCXXXV.

« Si aucun veut bâtir contre un mur non mitoyen (1), C. d. Par., art. 194.
« faire le peut, en payant moitié (2), tant dudit mur

Voyez l'Introduction, n. 24.

(1) Mais contigu et joignant son héritage.

(2) La raison pour laquelle la coutume ne permet pas que je refuse à mon voisin la communauté de mon mur, qu'il veut acheter de moi pour bâtir contre, est que ce refus seroit contraire à l'équité naturelle, et aux devoirs du bon voisinage: car il ne pourroit procéder de ma part que d'une envie de lui nuire, et de le constituer en dépense contre mon propre intérêt, puisque j'ai intérêt de retirer de lui la moitié du prix de mon mur, en lui permettant de s'en aider, plutôt que de l'obliger d'en construire un nouveau le long du mien.

La coutume ne restreint pas la disposition de cet article aux villes: c'est pourquoi il y a lieu de penser qu'elle doit avoir lieu pour la campagne comme pour les villes; il paroît y avoir même raison. Néanmoins j'ai vu quelque part la note d'un arrêt du 7 septembre 1736, de la première des enquêtes, par lequel on prétend qu'il a été jugé que cet article ne devoit pas avoir lieu dans le bourg de Châteauneuf. Voyez l'art. 237.

« que fondation d'icelui, jusques à la hauteur dont il
 « se voudra ayder; ce qu'il est tenu faire auparavant
 « que rien démolir ne bâtir. En l'estimation duquel
 « mur est compris la valeur de la terre sur laquelle le-
 « dit mur est fondé et assis, au cas que celui qui a fait
 « ledit mur l'ait prins sur son héritage. »

ARTICLE CCXXXVI.

A. C.
 art. 204.

Entre deux héritages joignants et contigus l'un de l'autre, assis en la ville d'Orléans, et autres villes du bailliage, et entre les maisons et cours joignants et contigus l'un l'autre, assis ès faubourgs de ladite ville (1) d'Orléans; le seigneur de l'un desdits héritages peut contraindre l'autre seigneur faire, à communs dépens, mur de closture. Toutefois n'est tenu de le faire, sinon de pierre et terre, et d'un pied et demi d'épaisseur, de deux pieds de fondement, et sept pieds de haut au-dessus des terres.

(1) L'article n'a donc pas lieu pour les faubourgs des autres villes régies par notre coutume : *Inclusio unius exclusio est cæterorum.*

ARTICLE CCXXXVII.

A. C.
 art. 192.

Si en terre commune (1) l'un des voisins édifie mur, l'autre voisin s'en peut aider pour édifier, ou autre-

(1) L'article 235 me permet de m'aider même du mur que mon voisin a bâti sur son héritage propre, lorsqu'il est contigu au mien. A plus forte raison cela doit-il m'être permis lorsqu'il a bâti en terre commune: c'est pourquoi il semble que cet article soit inutile. Il y en a qu'estiment que l'art. 235 est pour les villes, et celui-ci pour la campagne: il y a néanmoins de bonnes raisons pour étendre à la campagne l'art. 235.

ment (2), en payant la moitié à la raison de ce dont il se voudra aider; et peut être empêché jusques à ce qu'il ait payé.

(2) *Putà*, pour y attacher des espaliers.

ARTICLE CCXXXVIII.

Quand aucun (1) édifie maison, et assied ses seules ^{A. C.} *et poutres*, il ne les peut mettre et asseoir à l'endroit, ^{art. 194} et contre les autres seules *et poutres* auparavant mises et assises *par son voisin*.

(1) Voyez l'Introduction, n. 23.

ARTICLE CCXXXIX.

Murailles qui ne sont droites, et pendent *en danger* ^{A. C.} *de ruine* (1), se doivent redresser, et faire aux despens ^{art. 200} de ceux à qui appartiennent lesdites murailles.

(1) Voyez l'Introduction, n. 23.

ARTICLE CCXL.

Quand aucun fait édifier et réparer en son héritage, ^{A. C.} son voisin est tenu lui donner et prêter patience à ce ^{art. 211.} faire, en réparant (1) et amendant en diligence par celui qui édifie ce qu'il auroit rompu, démoli, et gasté à sondit voisin. Et ne peut, pour raison de ce, acquérir droict et possession contre, ne au préjudice de celui qui a donné ou souffert ladite patience de réparer ou édifier.

(1) *Domum suam reficere unicuique licet, dum non officiat alteri, in quo jus non habet*; l. 61, ff. de reg. jur.

ARTICLE CCXLI.

A. C.
art. 208.

Quand ès murailles étant entre deux héritages sont mis et assis aucuns corbeaux ou pierres étant en veuës et lieux apparens, et ayant saillies, et tels corbeaux et pierres sont accamusez par-dessous, en faisant l'œuvre et sans fraude; iceux corbeaux et pierres démontrent que tout le mur est commun (1) audits deux héritages. Et si lesdits corbeaux ou pierres sont accamusez par-dessus, démontrent que lesdites murailles sont communes jusques ausdites pierres et corbeaux. Et faut que lesdites pierres et corbeaux ayent saillie.

(1) Parceque le plat du corbeau étant en dessus, paroît par-là se présenter pour recevoir les poutres et les autres fardeaux dont il plaira au voisin de charger le mur.

ARTICLE CCXLII.

A. C.
art. 209.

Pareillement jambages de cheminées, lanciers, et autres pièces assises en murailles, et ayant saillie; et aussi bées, et ouvertures de cheminées, démontrent du costé où ces choses sont assises, que le mur est commun (1).

(1) Car cela démontre qu'il s'est servi du mur; ce qu'il n'auroit pu faire sans en avoir acquis la communauté.

ARTICLE CCXLIII.

Aucun ne peut faire chambres aisées, nommées fosses-coyes, latrines, ou fosse de cuisine, pour tenir eau de maison auprès du mur mitoyen, qu'on ne laisse franc (1) ledit mur. Et avec ce doit être fait le mur dudit puits à retraits, ou fosses-coyes, au danger (2) et despens de celui qui fait ledit puits, de pied et demi d'épaisseur du moins, s'il n'y a partage, division ou paction au contraire. *Et seront percées ensorte que la plus grande creuë des eaux n'y puisse atteindre (3), s'ils ne sont ès ruës prochaines de la rivière.*

A. C., art
197.
C. d. Par.
art. 191.

(1) De peur que l'humidité et l'acidité corrosive des matières ne le corrompe.

(2) C'est-à-dire que celui qui fait faire lesdites fosses, est responsable du dommage qu'il pourroit causer au voisin, s'il ne les fait conformément à la coutume.

(3) Pour éviter que l'eau n'entraîne les ordures dans les puits voisins.

ARTICLE CCXLIV.

« Tous propriétaires de maisons en la ville d'Orléans, C. d. Par.,
« seront tenus avoir latrines, et privez suffisans en leurs art. 193.
« maisons. »

ARTICLE CCXLV.

« Et seront tenus ceux qui feront faire lesdits puits C. d. Par.,
« à retraits ou fosses-coyes, et pareillement les ma- art. 203.
« çons, signifier aux voisins qui ont intérêt; et faire
« ladite signification par escrit, sur peine de tous des-
« pens, dommages et intérêts.

ARTICLE CCXLVI.

A. C.
art. 198.

On ne peut faire et tenir puits à retraits, latrines, ne esgouts, près du puits à eau (1) de son voisin ; sinon qu'il y ait entre deux, neuf pieds de distance, pourveu que ledit puits à eau soit (2) premier édifié.

(1) De peur que les matières ne filtrent dans les puits.

(2) C'est au demandeur à justifier que son puits est le premier édifié ;
l. 2, ff. d. prob. l. 23, cod. d. t.

ARTICLE CCXLVII.

Entre un four et un mur mitoyen, doit avoir demi-pied d'espace (1) vuide, pour éviter le danger et inconvenient du feu.

(1) Voyez Paris, art. 190, qui décide la même chose à l'égard d'une forge et d'un fourneau. Il a été jugé au bailliage d'Orléans en 1706, que cet espace vide doit régner depuis le haut du four jusqu'au bas.

ARTICLE CCXLVIII.

A. C., art.
283.
C. d. Par.,
art. 217.

On ne peut avoir ne tenir esgouts ou esviers, au moyen desquels les esgouts, eaux et immondices puissent cheoir, prendre conduict et chute au puits à eau et cave de son voisin auparavant édifié (1); sinon qu'il y ait titre exprès au contraire.

(1) La coutume de Paris, art. 217, veut aussi qu'ils soient à six pieds de distance du mur du voisin.

ARTICLE CCXLIX.

Quand il y a puits, retraicts, latrines, ou esgouts communs entre deux parties, les vidanges et curages se doivent faire aux despens des parties y ayant droit. Et si la vidange est faite par l'héritage de l'une desdites parties, de là en avant les autres parties seront tenuës consécutivement endurer ladite vidange par leur héritage, l'une après l'autre. Toutefois celui qui endure, et a la vidange de son costé, ne doit payer que le tiers des frais; et l'autre partie, du costé de laquelle ne seroit faite ladite vidange, doit payer les deux autres tiers: *Et s'il y a plus de deux parties contribuables à ladite vidange de son costé, ne payera que le tiers de ce que chacune des autres parties y contribuera.*

A. C.
art. 206.

Suivant un règlement de police rendu au bailliage d'Orléans le 27 juillet 1654, les curages, depuis le 15 mai jusqu'au 15 septembre, ne peuvent se faire qu'après cinq heures du soir, et avant huit heures du matin.

ARTICLE CCL.

Et si tels puits estoient faits et assis joignant des caves servant à mettre vin, ou autres biens, si-tost que iceux puits seront pleins, de la hauteur desdites caves, ceux à qui appartiennent lesdits puits seront tenus de les faire vider, pour éviter que lesdits puits ne se crevent, et que les immondices ne chéent èsdites caves.

A. C.
art. 207.

ARTICLE CCLI.

A. C.
art. 205.

Si par les héritages qui sont scituez sur et à l'endroit des chemins empirez et mauvais, on passe et repasse, cela n'attribue droict de chemin et voye publique par lesdits héritages, *par quelque temps que ce soit.*

ARTICLE CCLII.

A. C.
art. 212.

Quand entre deux héritages y a des fossez (1), celui qui a le gect de son costé de la terre issuë desdits fossez, est *réputé* seigneur d'iceux fossez; *sinon qu'il apparoisse du contraire.*

(1) La raison est que celui qui fait un fossé à l'extrémité de son héritage, sur son terrain, jette la terre de son côté, n'ayant pas droit de la jeter sur l'héritage voisin : celui du côté duquel est le jet, est donc présumé être celui qui a fait le fossé sur son héritage.

ARTICLE CCLIII.

C.
art. 210.

Fouillement en terre, grattement et démolitions de murailles, et autres œuvres faites clandestinement par l'un des voisins au desceu de l'autre, n'attribuent, par quelque laps de temps que ce soit, droict de possession (1) à celui qui aura fait lesdites entreprises (2).

(1) Une jouissance clandestine ne peut jamais servir pour la prescription, qui ne court point contre celui que la fraude de son adversaire a mis dans l'impuissance d'agir, et auquel elle a donné une juste raison d'ignorer l'usurpation.

(2) Ni à ceux qui tiendront de lui, même à titre singulier : car leur possession ne devenant pas pour cela publique, ils ne pourront prescrire de leur chef.

ARTICLE CCLIV.

Tout toisage, soit de maçon, charpentier, ou autres, se fait à la toise de six pieds, et douze pouces pour pied mesure de roi, et non à moindre mesure, s'il n'est dit au contraire (1).

A. C., art.
213.
C. d. Par.,
art. 219.

(1) L'arpentage des terres et des bois se fait à raison de cent perches l'arpent. La perche qui est en usage dans l'étendue du bailliage d'Orléans est de vingt pieds pour les terres, et de vingt-deux pour les bois. A Baugenci cependant la perche, même pour les terres labourables, est de vingt-deux pieds. On mesure aussi les terres labourables à la mine : la mine en général vaut 66 perches deux tiers, et les trois mines valent deux arpens.

ARTICLE CCLV.

Franc-aleu (1) est héritage tellement franc, qu'il

A. C., art.
214.
C. d. Par.,
art. 68.

(1) Ducange prouve par un grand nombre d'autorités, que le mot *aleu* ne signifie proprement autre chose qu'*héritage patrimonial*. Franc-aleu est un héritage qui est franc, c'est-à-dire qui n'est tenu d'aucun seigneur, et n'est par conséquent sujet à aucuns devoirs, ni à aucune redevance seigneuriale. Il a depuis prévalu que le mot d'*aleu*, ou de terre allodiale, se prit pour *franc-aleu*. Dans notre coutume, où la maxime, *Nulle terre sans seigneur*, a lieu, celui qui prétend que sa terre est en franc-aleu, doit le justifier, sinon par le titre primordial, tel que seroit la concession que le roi auroit faite d'une terre pour être possédée en franc-aleu, au moins par une possession immémoriale de franc-aleu, établie par des actes par lesquels l'héritage auroit été qualifié allodial; sur-tout si ces titres sont passés avec le seigneur du territoire dans l'enclave duquel est situé l'héritage prétendu allodial. Faute de cette justification, l'héritage sera présumé n'être pas allodial, mais relever du seigneur dans le territoire duquel il est enclavé, aux mêmes droits ou devoirs que les autres héritages de ce territoire, ou s'il n'est pas enclavé dans le territoire d'aucun seigneur particulier, il sera censé relever du roi.

ne doit fonds de terre (2), et n'est tenu d'aucun seigneur foncier (3), et ne doit saisines, dessaisines (4), ne autre servitude (5), quelle que ce soit. Mais quant à la justice, il est subject à la jurisdiction du seigneur justicier, et se doit partir comme héritage censuel; *si non qu'il y ait fief, justice ou censive, mouvants de lui; auquel cas il se partira comme le fief.*

(2) C'est-à-dire aucune redevance seigneuriale qui soit due *in recognitionem directi dominii*. Mais un franc-aleu peut être chargé d'une simple rente créée par bail, partage ou licitation, sans cesser d'être franc-aleu.

(3) *Seigneur foncier* est pris ici pour seigneur direct du fonds, tel qu'est un seigneur de fief ou de censive.

(4) C'est-à-dire pour lequel le propriétaire n'est point obligé à se faire *saisir* ou investir par un seigneur, comme y sont obligés les possesseurs de fiefs; et n'est point sujet, faute de cette investiture, à être *dessaisi* par une saisie de la part du seigneur, comme y sont sujets les possesseurs de fiefs.

(5) Le mot de *servitude* est pris ici pour les devoirs dus à un seigneur, tels que la prestation de foi et hommage, et autrefois le service militaire qui étoit dû par les vassaux. Au reste, un franc-aleu peut-être chargé envers un autre héritage d'une servitude prédiale.

ARTICLE CCLVI.

A. C.
art. 201.

Il n'est loisible avoir et tenir moulins sur rivière publique au-dessus ou au-dessous des ponts, qui puissent faire dommage, et soient préjudiciables ausdits ponts, chaussées, turcies, tallus, *ou à la navigation.*

(1) Il y a un règlement des eaux et forêts d'Orléans, du premier janvier 1698, touchant les moulins de la rivière de Loire. Voyez aussi la déclaration du roi du 24 avril 1703, à ce sujet, concernant la navigation de cette rivière.

ARTICLE CCLVII.

Si une maison est divisée en telle manière, que l'un ait le bas d'icelle, et l'autre le dessus; celui qui a le bas, est tenu de soutenir et entretenir les édifices estans au-dessous du premier plancher, ensemble icelui premier plancher; et celui qui a le dessus, est tenu de soutenir et entretenir la couverture et autres édifices qui sont sous icelle, jusques audit premier plancher, ensemble les carrelis d'icelui plancher (1), s'il n'y a convention au contraire. *Et seront faits et entretenus à communs frais les pavez estans devant lesdites maisons.*

(1) Et l'escalier aussi, qui n'est destiné que pour son usage; *Montargis*, ch. 10, art. 13.

ARTICLE CCLVIII.

« Les paveurs de la ville et fauxbourgs d'Orléans ne
 « peuvent lever les pavez estans devant les maisons de
 « ladite ville et fauxbourgs, sans visitation préalable-
 « ment faite desdits pavez, les propriétaires ou déten-
 « teurs d'icelles maisons appellez, ou l'un d'eux, en la
 « présence de l'un des maîtres des chaussées (1) de la-
 « dite ville, et l'un des voisins proche du lieu où il sera
 « nécessaire réparer ledit pavé. Et après ladite visitation,
 « sera fait commandement ausdits propriétaires ou lo-
 « cataires de faire réparer ledit pavé par tels paveurs
 « que bon leur semblera, dans quinzaine du jour que
 « l'étiquette ou bulletin du commandement aura esté

(1) Il n'y a plus de maîtres des chaussées; les maire et échevins prennent ce soin par eux-mêmes.

« délivré par escrit ausdits propriétaires ou locataires; le
 « jour de laquelle délivrance sera mis au pied de l'exploit
 « de commandement. Et ladite quinzaine passée, si ledit
 « pavé n'est refait, le pourront les maistres des chaussés
 « bailler à faire par tels paveurs qu'ils aviseront; sans
 « toutefois que lesdits paveurs puissent, à l'environ de
 « l'ouverture dudit pavé, enlever plus grande quantité
 « que besoin sera pour refaire ledit pavé, sous peine
 « d'amende arbitraire, et de tous dommages et intérêts
 « des propriétaires. »

ARTICLE CCLIX.

« Il n'est loisible planter ormes, noyers, ou chesnes
 « au vignoble (1) du bailliage d'Orléans, plus près des
 « vignes de son voisin, que de quatre toises; ni de
 « planter hayes vives plus près de l'héritage de son
 « voisin, que de pied et demi; et sera ladite haye
 « d'espine blanche, et non d'espine noire. »

(1) Dans les autres lieux et à l'égard des autres arbres, soit dans le vignoble, soit hors le vignoble, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin; l. *fin.* ff. *regund.* Si l'arbre, quoique planté dans la distance de cinq pieds, étendoit ses branches sur l'héritage voisin, le voisin auroit le droit de faire couper les parties des branches qui s'étendent sur son héritage, par la règle générale que *non licet quidquam immittere in alienum*. Voyez tit. ff. *de arbor. ced.*

TITRE XIV.

DES PRESCRIPTIONS.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

Il est traité sous ce titre de deux espèces de prescriptions, qui n'ont rien de commun que le nom. Nous appellerons l'une, *prescription à l'effet d'acquérir*; l'autre, *prescription à l'effet de libérer*.

SECTION PREMIÈRE.

De la prescription à l'effet d'acquérir.

1. On peut définir cette prescription, l'acquisition de la propriété d'une chose par la possession paisible et non interrompue qu'on en a eue pendant le temps réglé par la loi; l. 3, *de usurp.*

2. Cette prescription, en faisant acquérir au possesseur la propriété de la chose, lui fait aussi acquérir la libération des charges réelles et hypothèques dont il n'a pas eu connoissance: car elle lui fait acquérir la chose aussi franchement et librement qu'il a entendu la posséder.

3. Notre coutume n'admet, à l'égard des immeubles, que deux espèces de prescriptions *pour acquérir*; celle de trente ans contre les particuliers et celle de

quarante ans contre l'église et les communautés. Voyez les art. 260 et 261.

4. Notre coutume ne s'est pas expliquée sur la prescription à l'effet d'acquérir les choses mobilières : il n'est pas bien décidé si la prescription de trois ans avec titre et bonne foi, qui avoit lieu par le droit civil, a lieu dans notre droit françois. Imbert et Bugnion, anciens praticiens, pensent qu'elle n'y est pas admise; d'autres auteurs prétendent qu'elle y est admise. Il est rare qu'il y ait lieu à la question, le possesseur d'un meuble en étant parmi nous présumé le propriétaire, sans qu'il soit besoin d'avoir recours à la prescription; à moins que celui qui le réclame et s'en prétend propriétaire, ne justifiât qu'il en a perdu la possession par quelque accident, comme par un vol qui lui en auroit été fait; auquel cas il ne pourroit pas y avoir lieu à cette prescription de trois ans, qui, aux termes du droit, n'a pas lieu pour les choses furtives. *Instit. tit. de usuc. §. 2.*

ARTICLE PREMIER.

Quels immeubles sont sujets aux prescriptions de trente et quarante ans.

5. Les droits incorporels comme les choses corporelles, sont sujets à ces prescriptions, art. 261; savoir, à celle de trente ans, lorsque la chose appartient à des particuliers; et à celle de quarante ans, lorsqu'elle appartient à l'église ou à quelque communauté, soit ecclésiastique, soit séculière.

6. Si une chose est commune à un particulier et à

l'église, elle prescrira par trente ans pour la part du particulier, et par quarante pour celle de l'église.

Lorsque l'église succède à un héritage, à un particulier, contre lequel la prescription de trente ans avoit commencé de courir; cet héritage devenant bien de l'église, devient sujet à la prescription de quarante ans, pour le temps qui reste à courir de la prescription; et comme ce temps est plus long d'un tiers en sus que celui de trente ans, il faut ajouter un tiers en sus au temps qui en restoit à courir. Par exemple, si le possesseur avoit déjà possédé dix-huit ans lorsque l'église a succédé au particulier, il faudra qu'il possède encore seize ans pour parachever le temps de la prescription contre l'église.

Vice versâ, lorsqu'un particulier a succédé aux droits de l'église contre qui la prescription de quarante ans avoit commencé de courir, l'héritage devient sujet, pour ce qui reste à courir du temps de la prescription, à celle de trente ans, laquelle étant moindre d'un quart que celle de quarante ans, il faudra diminuer le quart du temps qui restoit à courir de celle de quarante; *v. g.* si le possesseur avoit possédé déjà pendant vingt ans, il lui suffira de posséder encore pendant quinze ans pour parachever le temps de la prescription.

7. Ce que nous avons dit, que les droits incorporels se prescrivent par trente ans contre les particuliers, reçoit exception à l'égard du droit de seigneurie qu'un seigneur a sur les héritages qui relèvent de lui, lequel droit ne peut se prescrire par un autre seigneur que par quarante ans; art. 86.

8. On peut acquérir par prescription, non seule-

ment des droits incorporels qui existoient et appartenoient à un autre; comme lorsque j'ai perçu pendant trente ans un droit de rente ou de champart qui appartenoit à Pierre sur un héritage, comme me réputant propriétaire de cette rente ou champart. On peut aussi acquérir des droit incorporels qui ne doivent leur existence qu'à la prescription et à la possession en laquelle j'ai été de les percevoir. Par exemple, si j'ai perçu pendant trente ans une certaine rente ou un certain champart sur un certain héritage qui n'étoit chargé envers personne d'aucune rente ni champart, j'aurai acquis par prescription contre le propriétaire de cet héritage, un droit de rente ou champart sur son héritage.

Il y a neanmoins certains droits qui ne peuvent s'acquérir par la seule possession sans titre, comme les droits de banalité ou de corvée; art. 100, 101; de servitudes; art. 225.

9. Il est évident que les choses qui sont hors le commerce, ne sont sujettes à aucune prescription, comme les églises, les chemins publics.

Les biens du domaine de la couronne sont imprescriptibles, quoiqu'ils aient été engagés. On ne peut pas plus les prescrire contre l'engagiste que contre le roi lui-même: mais le droit de l'engagiste peut s'acquérir par prescription.

ARTICLE II.

Quand et contre qui courent ces prescriptions.

10. Cette prescription ne peut courir, soit contre ceux qui ont quelque droit réel ou quelque hypothèque sur l'héritage, tant que ces personnes sont hors d'état de réclamer en justice leur droit ou par elles-mêmes ou par d'autres, suivant cette maxime, *Contra, non valentem agere non currit præscriptio.*

11. Suivant ce principe, on a jugé que lorsqu'un titulaire avoit fait une aliénation irrégulière de quelque héritage de son bénéfice, à quelqu'un qui me l'avoit peu après revendu depuis, comme chose à lui appartenante, la prescription de quarante ans, dont je puis, en qualité de tiers détenteur de bonne foi, user contre l'église, ne devoit pas courir, ni pendant la vie du titulaire du bénéfice, qui n'auroit pas été recevable à revenir contre son propre fait, ni pendant la vacance du bénéfice; parceque pendant lesdits temps l'église n'avoit personne par qui elle pût réclamer son héritage. *Louet*, lettre *P.* ch. 1.

12. Mais à l'égard des héritages des particuliers, la prescription ne laisse pas de courir, quoique la succession du propriétaire soit vacante; car les créanciers de cette succession en peuvent exercer les droits.

13. Le temps de la prescription pour l'héritage d'une femme qui est sous puissance de mari, ne court pas pendant le temps qu'elle est sous cette puissance, lorsque sur l'action de la femme on peut réfléchir en garantie contre le mari; *putà*, lorsque c'est lui qui a

vendu, comme à lui appartenant, l'héritage de sa femme, ou lorsqu'il a promis de la faire ratifier; car dans ces cas, la femme est présumée empêchée d'agir par son mari: mais hors ces cas, le temps de la prescription court pendant le mariage.

14. Lorsque des mineurs ou des imbéciles, auxquels l'héritage appartient, sont destitués de tuteurs ou de curateurs, c'est le cas de la règle, *Contrà non valentem, etc.* Il y a plus: quoique les mineurs soient pourvus de tuteurs, la coutume veut que le temps de la prescription ne coure pas pendant leur minorité, art. 261; par une autre raison, qui est que les héritages des mineurs n'étant pas aliénables pendant le temps de leur minorité, ne doivent pas être pendant ce temps prescriptibles, la prescription étant une espèce d'aliénation. Cette raison ne seroit pas néanmoins seule suffisante, si l'on n'y joignoit pas la grande faveur que méritent les mineurs, qui sont l'espérance de l'état: car les héritages de l'église, quoique inaliénables, sont sujets à la prescription de quarante ans. C'est pourquoi on pourroit douter que ce que la coutume a décidé pour arrêter le cours de la prescription pendant la minorité des propriétaires, dût s'étendre aux majeurs imbéciles qui ont des curateurs: néanmoins la plupart des auteurs décident que ces personnes ont à cet égard le même privilège que les mineurs. Voyez les autorités citées par Furgole sur l'art. 45 de l'ordonnance de 1731; Lemaître, sur Paris, etc.

15. Lorsque l'héritage est commun à des mineurs et à des majeurs, le temps de la prescription ne laisse pas de courir pour les parts des majeurs, quoiqu'il

ne courè pas pour celles des mineurs. Ce n'est que lorsqu'il s'agit de quelque droit indivisible, et non susceptible de parties même intellectuelles, que le mineur relève le majeur.

ARTICLE III.

Des qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, et de l'union de celle des successeurs avec celle de leurs auteurs.

§. I. Ce doit être une juste possession.

16. La possession par laquelle on acquiert la prescription, doit être une juste possession. Elle ne doit être ni violente, ni clandestine, telle qu'est la possession de celui qui posséderoit des caves fouillées sous l'héritage du voisin à son insçu, art. 253; ni précaire. Ce ne doit pas être une nue détention, telle que celle d'un fermier; ni la possession naturelle d'une chose qu'on possède comme chose d'autrui, telle que celle d'un créancier nanti de gage ou d'un seigneur qui tient en ses mains, par saisie féodale, le fief de son vassal, art. 86. Mais ce doit être une possession civile, c'est-à-dire la possession d'une chose que nous possédons *animo domini*, comme nous en croyant et réputant propriétaires.

17. Cette qualité de la possession est présumée lorsque le contraire ne paroît pas. Notre coutume dispense le possesseur de rapporter le titre de sa possession, qui a pu, par le laps de temps, s'égarer.

18. Mais si le possesseur peut prescrire sans rapporter de titre, il ne le peut pas lorsqu'on en produit

un qui manifeste le vice de sa possession : *Melius est non habere titulum quàm habere vitiosum.*

C'est un titre vicieux que celui qui par sa nature n'est pas habile à transférer la propriété, et en vertu duquel on possède un chose plutôt pour une autre que pour soi-même, et comme chose d'autrui; tels sont un bail à ferme, un établissement de séquestre, un nantissement, etc. C'est pourquoi, si l'on produit un bail à ferme fait de l'héritage au possesseur, ou à celui dont il est l'héritier, soit immédiat, soit médiat, il ne pourra pas prescrire, par quelque long-temps qu'il ait possédé, parceque sa possession, ou celle de celui dont il est héritier, ayant commencé par être une possession de fermier, continue d'être une possession de fermier inhabile à acquérir prescription : *Cum nemo ipse sibi mutare possit causam possessionis suæ, nisi aliquid extrinsecus contingat*; ff. 3. §. 19, l. acq. poss. l. 5. *cod. d. t.*

C'est pareillement un titre vicieux que celui par lequel un héritage a été acquis de l'église ou autres gens de main-morte, sans l'observation préalable des formalités requises. Le rapport d'un tel titre est un obstacle à la prescription de celui qui a commencé de posséder en vertu de ce titre, et de ses héritiers médiats ou immédiats : car cette possession ayant commencé par être une possession injuste, continue de l'être dans les personnes des héritiers : *Vitia enim possessionum à majoribus contracta perdurant*; l. 11. *cod. acq. poss.*

19. Il n'en est pas de même du titre par lequel j'ai acquis un héritage que le vendeur m'a déclaré appar-

tenir à un autre qu'à lui, dont il se fait fort, ou par lequel un tuteur, en cette qualité, m'a vendu l'héritage de son mineur. Ces titres ne sont pas proprement vicieux, mais plutôt des titres incomplets et imparfaits, auxquels il manque seulement la ratification du propriétaire dont on s'est fait fort, ou d'un mineur devenu majeur. Le laps de trente ans purge cette imperfection; et de même que le laps de temps dispense de rapporter en tout aucun titre, et fait présumer qu'il en a existé un qui s'est perdu, de même il doit dispenser de rapporter la ratification qui manque à ce titre, et en fait présumer une. On peut même dire que le long silence du propriétaire dont on s'est fait fort, ou du mineur devenu majeur, est une espèce de ratification tacite.

20. Il ne suffit pas que le possesseur ait commencé de posséder avec bonne foi; il faut que cette bonne foi ait continué jusqu'à l'accomplissement du temps de la prescription. Nous avons en cela préféré les maximes du droit canonique à celles du droit romain: mais cette bonne foi est présumée avoir toujours duré, tant qu'on ne justifie pas le contraire.

21. La copie que le propriétaire a donnée de ses titres au possesseur par un exploit de demande qui depuis a été déclarée périmée, n'est pas censée avoir fait cesser la bonne foi de sa possession: car le possesseur a eu juste sujet de soupçonner qu'il y avoit quelque chose de défectueux dans ces titres. Puisque le demandeur n'a pas suivi sa demande, la copie qui lui en a été donnée ne l'a donc pas suffisamment assuré que la chose appartenoit au demandeur, pour l'obliger à

la lui restituer, et faire cesser la bonne foi de sa possession.

§. II. Des autres qualités que doit avoir la possession.

22. Les autres qualités que doit avoir la possession pour acquérir la prescription, sont qu'elle doit être paisible et non interrompue.

C'est pourquoi, si j'avois commencé à posséder l'héritage appartenant à Paul, que j'avois acquis de Jacques qui s'en disoit propriétaire, et qu'en ayant depuis laissé usurper la possession par Jean, je l'eusse recouvrée en vertu d'un jugement au pétitoire contre cet usurpateur, je ne pourrai compter pour la prescription contre Paul le temps de ma possession avant l'usurpation de Jean, parcequ'elle a été interrompue.

23. Les jurisconsultes romains pensoient que même lorsque le possesseur avoit été dépossédé par violence, quoiqu'il eût été rétabli en possession par l'action de réintégrande, sa possession étoit interrompue, et qu'il ne pouvoit plus compter le temps pour prescrire, que du jour qu'il avoit été réintégré; l. 5, ff. de usucap. l. 7, §. 3, pro empt., à quoi n'est contraire la loi 17, ff. de acq. poss. qui dit: *Qui vi dejectus est perinde habendus est ac si possideret*: car cela ne s'entend que vis-à-vis du spoliateur; *Cujac*. Parmi nous il y a des auteurs qui pensent qu'on doit s'écarter de cette rigueur du droit romain, et qu'un possesseur spolié qui a été rétabli dans l'année, ne doit pas être censé avoir cessé de posséder.

24. L'absence du possesseur de l'héritage, quand même il n'y laisseroit aucun gardien, n'interrompt

pas sa possession; car *animo retinetur possessio*; l. 3, §. 11, ff. de acq. poss., l. 4, cod. d. tit. La démence ne l'interrompt pas; l. 44, §. 6, de usuc. Quoique le furieux soit devenu incapable de volonté, on feint en lui la persévérance de la volonté qu'il avoit de posséder. La mort même du possesseur n'interrompt pas sa possession: car elle est censée passer incontinent en la personne de son héritier qui le représente, suivant la règle, *le mort saisit le vif*. Même dans le cas auquel personne n'auroit accepté sa succession, il est censé continuer de posséder par sa succession vacante qui le représente; arg., l. 31, §. 5, ff. de usucap.

25. La saisie réelle qui est faite de l'héritage par les créanciers du possesseur, n'interrompt pas sa possession: elle l'empêche seulement de jouir par lui-même, lorsqu'elle est suivie d'un bail judiciaire; mais il en demeure toujours le possesseur, art. 3. La saisie féodale n'interrompt pas non plus la possession; le vassal par cette saisie, n'est dessaisi que vis-à-vis de son seigneur, et non vis-à-vis de toute autre personne. Introduction au titre *des Fiefs*, n. 191.

Pareillement, lorsque j'ai donné en nantissement à mon créancier l'héritage que je possédois, ma possession n'est pas interrompue, mon créancier étant censé le posséder pour moi; l. 33, §. 4, ff. de usucap. A plus forte raison lorsque je l'ai donné à ferme: car nous possédons par nos fermiers; l. l. 25, §. 1, acq. poss. et passim.

26. La possession cesse d'être paisible par l'interpellation judiciaire, c'est-à-dire par l'exploit de demande donné au possesseur: c'est une interruption civile de

la possession qui arrête le cours de la prescription, et l'empêche de s'accomplir, pourvu que par la suite l'exploit ne soit pas déclaré nul pour quelque défaut de formalité, ou l'instance périmée par discontinuation de procédure: car il n'opère en ces cas aucune interruption du cours de la prescription, suivant la règle, *Quod nullum est, nullum producit effectum.*

27. L'interpellation judiciaire n'interrompt la possession d'un héritage ou d'un droit divisible, qu'à l'égard du demandeur, et à l'égard de la partie assignée: c'est pourquoi si l'un de plusieurs propriétaires donne seul la demande, le cours de la prescription ne sera interrompu que pour la part du demandeur.

Vice versâ, si plusieurs possèdent en commun mon héritage, la demande que j'aurai donnée contre l'un d'eux, n'interrompt le cours de la prescription que pour la part que possédoit la partie assignée, et non pour les parts des autres qui n'ont point été assignés.

§. III. De l'union de la possession des successeurs avec celle de leur auteur.

28. Il faut à cet égard distinguer entre les héritiers et les successeurs à titre singulier.

L'héritier étant censé la continuation de la personne du défunt, la possession qu'il tient de lui n'est qu'une continuation de celle du défunt auquel il a succédé; elle s'y unit nécessairement. C'est pourquoi lorsque la possession du défunt a été vicieuse, celle que ses héritiers, tant médiats qu'immédiats, tiennent de lui, est censée avoir les mêmes qualités, et ne peut servir pour

acquérir la prescription ; l. 11, *cod. acq. poss.* l. 3, *cod. com. de usucap. et passim.*

On doit dire la même chose des autres successeurs à titre universel, *qui sunt heredum loco.*

29. Il n'en est pas de même des successeurs à titre singulier : leur possession ne s'unit pas nécessairement avec celle de leurs auteurs, de qui ils ont acquis la chose : c'est pourquoi, quoique celle de mon auteur ait été vicieuse, la mienne peut me servir pour acquérir la possession ; l. 5, *ff. de div. temp. præscr. et passim.*

Si la possession de mon auteur, de qui j'ai acquis à titre singulier, étoit une juste possession, je puis l'unir à la mienne, pourvu qu'elle soit pareillement juste, suivant la constitution de l'empereur Sévère, *Inst.*, t. *de usuc.* §. 9 ; et pareillement celle de l'auteur de mon auteur, que mon auteur auroit pu joindre à la sienne, *et deinceps.* La raison est qu'en me cédant la chose, il est censé m'avoir cédé tout le droit qu'il avoit par rapport à cette chose, et par conséquent *causam usucapionis*, c'est-à-dire le droit de l'acquérir par prescription, en achevant le temps de la prescription qu'il avoit commencée par lui-même ou par son auteur.

La possession de mon auteur, que je puis unir à la mienne, est celle dont il m'a cédé les droits, et qu'il avoit lorsqu'il m'a vendu et livré l'héritage.

Si depuis qu'il me l'a livré, pendant mon absence, il se fût remis en possession, et qu'à mon retour je lui eusse fait délaissé l'héritage, je ne pourrois commencer le temps de la prescription que du jour que j'y suis rentré, sans pouvoir joindre le temps pendant lequel mon vendeur s'étoit de nouveau mis en possession

de cet héritage; l. 14, ff. *de usucap.* car ce n'est pas cette possession dont il m'a cédé les droits. Je ne pourrai pas non plus compter mon ancienne possession, ni celle de mon auteur que j'aurois pu y joindre; car elles ont été interrompues.

SECTION II.

De la prescription à l'effet de libérer.

30. La prescription à l'effet de libérer est une fin de non recevoir qu'un débiteur peut opposer contre l'action du créancier qui a négligé de l'exercer, ou de faire reconnoître son droit pendant le temps réglé par la loi.

Le débiteur acquiert cette prescription sans aucun fait de sa part; elle résulte uniquement de la négligence du créancier.

Le temps ordinaire par lequel se prescrivent les droits réels et les créances personnelles, faute par le créancier de les exercer ou de s'en faire reconnoître, est le temps de trente ans.

ARTICLE PREMIER.

Du fondement de la prescription de trente ans.

31. Cette prescription n'est pas seulement établie sur la présomption de paiement qui résulte de ce qu'un créancier n'attend pas ordinairement un aussi long-temps à se faire payer de ce qui lui est dû: elle est aussi établie comme une peine contre la négligence du créancier. C'est pourquoi il ne seroit pas recevable à déférer au débiteur le serment décisoire, si la dette est

acquittée ; car quand même elle ne le seroit pas, la loi, en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, et qui ne s'est pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels droits sont sujets à cette prescription.

32. Régulièrement tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobilières que les mobilières, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut, 1^o en excepter certains droits qui sont imprescriptibles ; tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procède de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera ; ou lorsqu'elle procède de quelque disposition du droit public ; telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'art. 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, et celles accordées par les art. 270 et 271.

La faculté qui procède d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent, article 268, et celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, et qui ne nous appartiendroit pas sans un titre particulier par lequel

acquittée ; car quand même elle ne le seroit pas, la loi, en punition de la négligence du créancier qui n'a point intenté action, et qui ne s'est pas fait reconnoître dans le temps qu'elle lui a prescrit, lui dénie l'action.

ARTICLE II.

Quels droits sont sujets à cette prescription.

32. Régulièrement tous les droits, tant les droits réels que les droits personnels, tant les immobiliers que les mobiliers, sont sujets à cette prescription.

33. Il faut, 1^o en excepter certains droits qui sont imprescriptibles ; tels sont ce qui est de pure faculté, lorsque cette faculté procède de la liberté naturelle, telle qu'est la faculté que chacun a d'élever sa maison, qui n'est sujette à aucune servitude, à telle hauteur que bon lui semblera ; ou lorsqu'elle procède de quelque disposition du droit public ; telles que sont celles que chacun a en Beauce, suivant l'art. 145, de mener paître ses troupeaux sur les terres vaines de ses voisins, et celles accordées par les art. 270 et 271.

La faculté qui procède d'un contrat, lorsqu'elle est de l'essence de ce contrat, est pareillement imprescriptible. Telle est la faculté qu'a le débiteur de racheter la rente qu'il a constituée à prix d'argent, article 268, et celle qu'il a de dégager la chose qu'il a engagée, en payant la somme pour laquelle il l'a engagée.

Mais la faculté qui ne nous appartient qu'en vertu d'une clause accidentelle du contrat, et qui ne nous appartiendroit pas sans un titre particulier par lequel

elle nous est accordée, est un droit sujet à la prescription ordinaire; art. 269.

34. 2° Le droit de seigneurie directe qu'a un seigneur sur les héritages relevant de lui en fief ou en censive, est imprescriptible, et par conséquent les droits recognitifs de cette seigneurie, auxquels elle est essentiellement attachée; art. 86 et 263. La raison est que dans notre coutume, nulle terre n'étant présumée sans seigneur, celui qui possède un héritage est censé le posséder comme le tenant du seigneur, connu ou inconnu, de qui il relève; et par conséquent le seigneur est censé posséder par lui son droit de seigneurie.

Les autres droits seigneuriaux auxquels n'est pas essentiellement attachée la seigneurie, qui, encore bien qu'ils soient de la nature des censives, ne sont pas néanmoins de leur essence, ne sont pas de même imprescriptibles: tel est le droit de percevoir des profits par les mutations. Ces droits ne sont pas néanmoins sujets à la prescription ordinaire de trente ans. La coutume, art. 143, à l'égard des censives, décide que le censitaire prescrit contre ce droit par une possession de quarante ans.

Au reste, ce droit ne se prescrit pas par la seule négligence à ne pas demander les profits dus pour les mutations qui arriveroient pendant cet espace de quarante ans. La coutume, en décidant qu'il se prescrit par une *possession de quarante ans*, fait entendre que le censitaire doit établir, par des reconnoissances ou autres actes, qu'il a possédé l'héritage comme non sujet aux profits par les mutations.

A l'égard des arrérages de cens et des profits échus,

comme ce ne sont que des fruits civils du droit, ils sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans, lorsque le seigneur, pendant ce temps, ne les a pas demandés.

35. 3^o Les droits immobiliers, quoique non seigneuriaux, qui font partie du domaine du roi, sont imprescriptibles: car ce sacré domaine étant inaliénable, est conséquemment imprescriptible. Cela doit pareillement s'entendre du fond du droit, et non des fruits civils qui en naissent, lesquels sont sujets à la prescription ordinaire.

36. On doit excepter, en second lieu, de la prescription trentenaire certains droits et actions, à l'égard desquels les lois ont établi des prescriptions plus longues, telles qu'est celle de quarante ans, dont nous parlerons *infra*, art. 6, §. 2; et celle de soixante ans, établie par les art. 41 et 120.

Enfin il y a de certaines actions qui se prescrivent par un temps plus court, dont nous parlerons *infra*, art. 7.

ARTICLE III.

De quand commence à courir la prescription de trente ans; et contre quelles personnes.

37. Il est évident que la prescription, contre quelque droit que ce soit, ne peut commencer à courir que du jour qu'il est ouvert.

Quoique l'action soit ouverte, tant qu'elle ne peut pas être utilement intentée, la prescription ne court pas. Par exemple, lorsqu'on a accordé terme pour le

paiement à un débiteur, la prescription ne commencera à courir que depuis l'expiration du terme : car ce n'est que depuis ce temps que le créancier a pu intenter efficacement son action.

La raison est que la prescription est fondée sur la négligence du créancier, qui ne peut pas être réputé avoir négligé d'intenter son action, tant qu'il ne pouvoit pas l'intenter utilement.

De là cette maxime : *Contrà non valentem agere nulla currit præscriptio.*

38. Suivant cette maxime, la prescription ne court pas contre les actions qu'un héritier bénéficiaire a de son chef contre la succession bénéficiaire, tant qu'il est en possession des biens de cette succession : car il ne peut, pendant ce temps, les exercer, ne pouvant pas agir contre lui-même.

39. Les actions qu'une femme a contre son mari ne courent pas non plus tant qu'elle est sous sa puissance ; ni même celles qu'elle a contre des tiers, si ces tiers doivent en être acquittés par son mari : car elle est censée avoir été empêchée de les intenter par son mari, qui avoit intérêt de l'en empêcher.

A l'égard des autres actions qu'elle peut avoir contre des tiers qui ne peuvent réfléchir contre son mari, le temps de la prescription court contre la femme, quoiqu'elle soit sous puissance de mari.

40. La prescription ne court pas contre les droits des mineurs pendant tout le temps de leur minorité.

Lorsqu'un droit est commun à un mineur et à un majeur, quoique la prescription ne coure pas pour la part du mineur, elle ne laisse pas de courir pour celle

du majeur : mais si c'étoit un droit indivisible, non susceptible de parties, même intellectuelles, tel qu'un droit de servitude prédiiale, la prescription ne courroit ni contre l'un, ni contre l'autre.

41. Le temps de la prescription qui a commencé de courir contre le créancier continue de courir contre ses héritiers ou autres successeurs, si lesdits héritiers sont majeurs; et même la prescription peut commencer à courir contre eux, si elle n'avoit pas couru du vivant du créancier, *putà*, à cause de sa minorité.

Henrys pense qu'on doit soustraire du temps de la prescription celui pendant lequel l'héritier a usé des délais que la loi lui accorde pour délibérer. Mais cette opinion ne paroît pas suivie ni fondée : la règle *contra non valentem*, etc., ne reçoit pas d'application : car il étoit au pouvoir de l'héritier, quoiqu'il soit encore dans les délais que la loi lui donne pour délibérer, de faire les actes conservatoires pour arrêter le cours de la prescription, sans préjudicier aux qualités qu'il a à prendre.

42. La prescription ne laisse pas de courir contre les droits et actions d'un défunt, quoique sa succession soit vacante : car ils peuvent être exercés par le curateur à la succession vacante; et s'il n'y en a pas, ceux qui y ont intérêt doivent s'imputer de n'en avoir pas fait nommer un.

43. Le défaut d'ouverture d'une substitution empêche bien la prescription de courir contre le droit du substitué qui n'est pas ouvert : mais il ne l'empêche pas de courir contre les droits et actions qui font partie des biens substitués : car ces droits et actions, jusqu'à l'échéance de la substitution, résident en la personne de

l'héritier, et lui appartient; et de même qu'il peut les éteindre par le paiement que lui feroient les débiteurs, il peut aussi les éteindre au préjudice du substitué, en négligeant de s'en faire servir pendant le temps par lequel s'accomplit la prescription. Cela est décidé formellement par la loi 70, §. *fin. ff. ad sen. Treb.*, et c'est ce qu'enseigne Ricard, *Traité des Substitutions*, 1, chap. 13, n. 92 et suivants.

Paul de Castres, et les docteurs qui l'ont suivi, apportent une limitation à ces principes, en accordant au substitué, en cas d'insolvabilité de l'héritier grevé, une action subsidiaire contre les débiteurs qui ont prescrit la libération de leur dette: mais cette opinion, qui n'a aucun fondement, est avec raison rejetée par Ricard, et amplement réfutée par Faber, *de error. Pragm.*, ff. 70, 4.

ARTICLE IV.

Comment s'interrompt la prescription lorsqu'elle n'est pas encore acquise.

44. La prescription s'interrompt par la reconnaissance de la dette, ou par une interpellation judiciaire.

§. I. De la reconnaissance de la dette.

45. Chaque successeur du débiteur d'une rente, soit à titre universel, soit à titre singulier, est obligé de passer à ses frais au créancier un titre nouvel, par lequel il s'oblige à la rente personnellement, pour la part pour laquelle il est héritier du débiteur: et lorsque la rente est accompagnée d'hypothèque, et qu'il est possesseur

d'immeubles qui y sont hypothéqués, il doit en outre, en cette qualité, s'obliger hypothécairement pour le total.

Ce titre nouvel, à l'égard des rentes foncières, s'appelle *reconnaissance*; et à l'égard des rentes constituées, *déclaration d'hypothèque*.

Il sert non seulement à interrompre la prescription, mais à donner au créancier le droit d'exécution pour contraindre le reconnoissant au paiement.

46. La prescription s'interrompt non seulement par ces titres nouveaux, mais par quelque acte que ce soit, qui est recongnitif de la dette.

47. Un acte recongnitif de la dette, quoique sous signature privée, interrompt la prescription vis-à-vis du débiteur qui la souscrit: mais vis-à-vis des tiers, tels que sont d'autres créanciers, l'antériorité de la date de cet acte au temps de l'accomplissement de la prescription doit être constatée, ou par le contrôle, ou par le décès de quelqu'un de ceux qui l'ont signé: autrement il n'est censé avoir de date que du jour qu'il est rapporté; ce qui a été introduit pour éviter les fraudes qui se commettent par les antidates.

48. Le paiement que fait le débiteur des arrérages d'une rente est un acte recongnitif de cette rente: mais ce paiement ne peut se justifier par le journal du créancier où il est inscrit, parcequ'on ne peut se faire à soi-même un titre et une preuve; l. 5, *cod. de probat.*

Néanmoins si la rente étoit due à une communauté d'habitants, ou à une fabrique, on juge dans ce siège que les comptes solennellement rendus, par lesquels le receveur s'est chargé en recette, peuvent faire foi

des paiements, et par conséquent de la reconnaissance de la rente.

49. Lorsque la dette n'exécède pas cent livres, la reconnaissance verbale que le débiteur en a faite peut se prouver par témoins. Si elle excède cette somme, je pense que le créancier peut déférer au débiteur le serment décisoire sur le fait de cette reconnaissance.

§. II. De l'interpellation judiciaire.

50. L'interpellation judiciaire interrompt la prescription, de manière que le temps de trente ans requis pour la prescription ne doit se compter que depuis le jour de cette interpellation.

Elle se fait lorsque la dette est exécutoire par un commandement de payer que le créancier fait au débiteur : elle est *judiciaire*, parceque ce commandement se fait par le ministère d'un sergent, qui est un officier de justice.

Lorsque la dette n'est pas exécutoire, l'interpellation judiciaire ne peut se faire que par un exploit d'assignation.

S'il se trouvoit quelque défaut de forme dans l'un ou l'autre de ces actes qui le rendit nul, il ne pourroit interrompre la prescription ; car *quod nullum est, nullum producit effectum*.

Pareillement, si l'exploit d'assignation étoit tombé en péremption par une discontinuation de procédure pendant trois ans, et que le débiteur eût fait prononcer la péremption, il n'auroit pas interrompu la prescription.

Le simple commandement n'est pas sujet à péremption, et son effet dure trente ans.

§. III. Du cas auquel il y a plusieurs débiteurs ou plusieurs créanciers d'une même dette.

51. Lorsque plusieurs ont contracté solidairement une dette, la reconnaissance faite par l'un de ces débiteurs, et pareillement l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, interrompent la prescription à l'égard de tous; l. *fin. cod. de duob. reis*. La raison est qu'il a paru impliquer contradiction qu'une même dette fût pour le total prescrite et non prescrite.

Il en est de même de plusieurs héritiers du débiteur, lorsque la dette est indivisible : mais si la dette est divisible, chacun des héritiers n'en étant personnellement tenu que pour sa part héréditaire, la reconnaissance faite par l'un d'eux, non plus que l'interpellation judiciaire faite à l'un d'eux, n'interrompent pas la prescription contre les autres, quand même cet héritier seroit hypothécairement tenu pour le total, comme biens-tenant : car s'il paroît contradictoire qu'une même dette soit en même temps, pour le total, prescrite et non prescrite, il ne l'est pas que de plusieurs différents héritages hypothéqués à une même dette, les uns soient libérés par la prescription, et les autres ne le soient pas.

52. Lorsqu'il y a plusieurs cocréanciers solidaires, l'interpellation faite par l'un d'eux profite à tous les autres : mais celle faite par l'un des héritiers d'un créancier n'interrompt la prescription que pour la part

qu'il a, et non pour celles de ses cohéritiers, à moins que la dette ne fût indivisible.

ARTICLE V.

Comment se couvre la prescription acquise.

53. La prescription n'éteint pas la dette, mais donne seulement au débiteur une fin de non-recevoir contre la demande qu'en feroit le créancier.

54. Le débiteur peut renoncer à cette fin de non-recevoir qui lui a été acquise par l'accomplissement du temps de la prescription, soit en payant la dette, soit même seulement en la reconnoissant; et cette reconnoissance couvre et éteint la fin de non-recevoir.

55. Observez qu'an lieu que la reconnoissance de la dette qui se fait à l'effet d'interrompre la prescription qui n'est pas encore acquise, peut se faire par un mineur, par son tuteur, par un curateur, par un fondé de procuration générale, celle-ci ne peut se faire que par le débiteur lui-même, ou par un fondé de procuration spéciale *ad hoc*; parcequ'elle renferme une renonciation gratuite à un droit acquis au débiteur, qui est un acte qui passe les bornes du pouvoir de simples administrateurs. Il faut même que le débiteur soit majeur; autrement il seroit restituable.

56. Un jugement de condamnation couvre aussi la fin de non-recevoir, lorsqu'il a passé en force de chose jugée.

ARTICLE VI.

De la prescription de quarante ans.

§. I. De celle qui a lieu contre l'Église et les communautés.

57. L'Église et les communautés, même séculières, ont ce privilège, que leurs droits et créances ne sont pas sujets à la prescription de trente ans, mais seulement à celle de quarante ans. Voyez la note 5 sur l'art. 263. Ces prescriptions ne diffèrent qu'en ce que le temps de celle-ci est plus long d'un tiers en sus. Au reste, tout ce qui a été dit ci-dessus sur ce qui l'empêche de courir, sur ce qui l'interrompt, etc., reçoit application à l'égard de celle-ci.

58. Lorsque l'Église a acquis une rente, ou un autre droit d'un particulier, contre lequel une partie du temps de la prescription de trente ans avoit déjà couru, elle ne peut user de son privilège que pour le temps qui restoit à courir, auquel on ajoutera un tiers en sus : *v. g.* s'il s'étoit déjà écoulé vingt-un ans contre le particulier à qui l'Église a succédé, le débiteur ne pourra parfaire contre l'Église le temps de la prescription qu'en ajoutant aux neuf ans qui restoit à écouler, le tiers en sus, qui est trois ans.

59. *Vice versá*, lorsqu'un particulier a acquis de l'Église, on ne doit ajouter un tiers en sus qu'au temps qui a couru contre l'Église. Par exemple, si l'Église a aliéné à un particulier un droit dont elle n'avoit pas été reconnue depuis dix-huit ans, il ne faudra ajouter au temps de douze ans qui reste à courir de la pres-

cription de trente ans, que six ans, qui font le tiers des dix-huit qui ont couru contre l'Église.

§. II. De celle qui a lieu contre l'action personnelle hypothécaire.

60. Selon les principes du droit romain, avant la constitution d'Anastase, lorsqu'un débiteur avoit contracté une dette sous l'hypothèque de ses biens, quoique lui ou ses héritiers eussent acquis la prescription de trente ans contre l'action personnelle du créancier; néanmoins, comme cette prescription établie par Théodose le jeune éteignoit plutôt l'action que la dette; et comme une dette, quoique déstituée d'action, ne laisse pas de pouvoir être susceptible d'hypothèque; les hypothèques sous lesquelles la dette avoit été contractée subsistoient nonobstant la prescription de trente ans; le débiteur et ses héritiers demeuroient toujours sujets à l'action hypothécaire; l. 3, *cod. de præsc. trig.*, parce que le débiteur possédant, à la charge de l'hypothèque, les biens hypothéqués, ni lui, ni ses héritiers ne pouvoient jamais prescrire contre cette hypothèque, leur possession réclamant contre la prescription. Depuis, Anastase ayant établi la prescription de quarante ans contre les actions qui n'étoient pas sujettes à celle de trente, l. 4, *cod. d. tit. Justinien*, en la loi 7, *cod. d. tit.*, déclara que l'action hypothécaire contre le débiteur et les héritiers y étoit sujette. Telle est l'origine de cette prescription de quarante ans; que notre coutume a adoptée en l'art. 261, en décidant que les débiteurs d'une rente, et ceux qui y étoient obligés, aussi bien que leurs héritiers, ne prescrivoient que par qua-

rante ans. Quoique notre coutume n'ait parlé que des rentes, il n'y a guère lieu de douter que sa disposition a aussi lieu à l'égard des simples obligations qui, étant passées devant notaires, ont une hypothèque semblable à celle des rentes : mais elle n'a lieu qu'à l'égard des hypothèques conventionnelles qui naissent de ces actes, dans lesquels la convention d'hypothèque est toujours ou exprimée ou sous-entendue. Il en est autrement de l'hypothèque que l'ordonnance de Moulins, art. 53, attribue aux sentences de condamnation, et de l'hypothèque légale ; ces hypothèques se prescrivant par trente ans, comme l'action personnelle à laquelle la loi les a attachés. *Louet*, lettre H, 3 ; *Henrys*, n. 675.

61. Quoique l'action personnelle réelle pour les profits, pour le réméré, etc., ait beaucoup de ressemblance avec l'action personnelle hypothécaire, néanmoins cette action se prescrit par la prescription ordinaire de trente ans ; art. 263, 269.

ARTICLE VII.

Des différentes espèces de prescriptions dont le temps est plus court que celui de la prescription ordinaire.

62. De ce nombre sont, 1^o la prescription de quarante jours depuis les offres contre l'action de retrait féodal ; art. 49.

2^o La prescription de quarante jours contre l'action des journaliers ; art. 264.

3^o Celle de six mois, pour les louages d'animaux ; art. 266.

4^o Celle d'un an contre l'action en retrait lignager,

art. 363; contre l'action d'injure, l. 5, *cod. de inj.*; contre l'action des marchands et artisans. Voyez l'article 265.

5° Celle de deux ans, contre l'action des salaires des procureurs, à compter du jour du décès de leurs parties ou de leur révocation. Hors ces deux cas, elle ne se prescrit que par six ans. Règlement du 28 mars 1692.

6° Celle de trois ans, accordée aux conseillers de la cour, leurs veuves et héritiers, qui les décharge des sacs et pièces dont ils s'étoient chargés, à compter depuis la date de l'arrêt ou transaction qui a mis fin au procès; et à l'égard des procès non jugés, du jour de leur décès, ou de la résignation de leurs offices.

A l'égard des avocats et procureurs, ils sont déchargés des pièces dont ils ont donné leur récépissé après cinq ans, à compter du jour du jugement ou de la transaction; et si le procès est demeuré indécié, dans les dix ans de la date de leur récépissé.

A l'égard des juges ordinaires, si on ne croit pas devoir leur accorder la prescription qui est accordée aux conseillers de la cour, au moins on ne doit pas leur refuser celle accordée aux avocats et procureurs.

7° La prescription de cinq ans pour les arrérages des rentes constituées. Voyez l'art. 435. Pareille pour les lettres et billets de change; ordonnance de 1673, tit. 5, art. 21. Pareille pour les fermes et loyers, à compter du jour de l'expiration des baux; ordonnance de 1629, art. 142. Quoique cette belle ordonnance de 1629 n'ait pas été exécutée, néanmoins plusieurs prétendent que cet article s'observe, sur-tout lorsque les baux n'ont été que verbaux.

TITRE XIV.

Des prescriptions.

ARTICLE CCLX.

Prescription (1) moindre de trente ans en l'héritage et choses immobilières, n'a lieu entre personnes privées (2) par la coutume. A. C.
art. 308.

(1) Cela est dit pour exclure la prescription du droit romain, de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, avec titre et bonne foi, que la coutume de Paris et plusieurs autres ont adoptée, et que la nôtre rejette. Cet article ne doit s'entendre que de la prescription à l'effet d'acquérir : à l'égard des prescriptions à l'effet de libérer, il y en a d'un temps moindre de trente ans, même contre des actions immobilières ; *putà*, celle d'un an contre l'action du retrait lignager, celle de quarante jours contre l'action de retrait féodal, etc.

(2) Cela est dit, parcequ'il faut quarante ans pour prescrire contre l'Église et contre les communautés, soit ecclésiastiques, soit séculières.

ARTICLE CCLXI.

Quiconque jouit (1) d'aucun héritage, rente, ou droit (2) incorporel paisiblement (3) par trente ans A. C.
art. 309.

(1) *Id est*, possède *animo domini*, comme s'en réputant propriétaire.

(2) Soit qu'il ait perçu pendant trente ans une rente ou autre redevance qui appartenait à un autre, comme s'en réputant le vrai propriétaire ; soit qu'il ait perçu pendant ledit temps une rente ou autre redevance qui n'étoit due à personne, comme s'en réputant seigneur et créancier. Voyez l'Introduction, n. 8.

(3) Cela est dit, parceque l'exploit d'assignation pour délaisser

entiers (4) et consécutifs (5), entre personnes aagées (6), et non privilégiées (7), soit qu'il ait titre ou non (8), il acquiert, et est fait seigneur (9) de l'héritage, rente,

l'héritage, donné au possesseur, arrête le cours de la prescription, pourvu qu'il n'ait pas été déclaré nul par quelque défaut de formalité, ou périmé pour discontinuation de procédure pendant trois ans. Voyez l'arrêté des péremptions du 29 mars 1692.

(4) Les années se comptant par jours, et non par moments, un possesseur est censé avoir possédé pendant trente ans entiers, aussitôt qu'il a atteint le dernier jour de la trentième année, et par conséquent il a acquis la prescription, et est fait seigneur; l. 6 et 7, ff. de *Usucap*; l. 15, ff. de *divid. temp. prescript*. Il en est autrement de la prescription à fin de libérer: elle n'est acquise au débiteur contre l'action du créancier qu'après l'expiration du dernier jour de la trentième année et ne peut être opposée que lorsque la trente-unième année a commencé. La raison est que cette prescription n'est fondée que sur la négligence du créancier qui n'a pas intenté son action dans le temps prescrit par la loi: or il l'intente dans le temps lorsqu'il l'intente le dernier jour de la trentième année, ce dernier jour faisant partie de ce temps de trente ans; l. 6, ff. de *oblig. et act*.

(5) Tant par lui que par ses auteurs, dont il tient son droit et sa possession, soit à titre universel, soit à titre singulier. Voyez l'Introduction, n. 28 et 29.

(6) Car la prescription ne court pas pendant le temps de la minorité du propriétaire. Voyez l'Introduction, n. 14.

(7) Cela est dit pour l'Église et les communautés, contre qui l'on ne prescrit que par quarante ans.

(8) La possession de trente ans suffit pour la prescription, quoique le possesseur ne rapporte pas le titre en vertu duquel lui ou ses auteurs ont commencé de posséder: mais s'il étoit rapporté, et qu'il fût vicieux, il feroit obstacle à la prescription, quelque longue qu'eût été la possession. Voyez l'Introduction, n. 18.

(9) L'effet de cette prescription n'est donc pas seulement de donner à celui qui a prescrit une fin de non-recevoir contre l'action de revendication du propriétaire; elle a la même force que l'usucapion du droit romain: elle le fait seigneur de l'héritage, en transférant en sa personne le droit de propriété, dont elle dépouille l'ancien propriétaire en punition de sa négligence. C'est pourquoi, si par quelque con-

où droit incorporel ainsi par lui possédé: sauf (10) le vendeur (11) et obligé (12), ou l'héritier du vendeur ou obligé, qui l'acquiert par quarante ans.

joncture, depuis l'accomplissement de la prescription, l'ancien propriétaire se trouvoit en possession de l'héritage, celui qui l'a prescrit pourroit le revendiquer contre lui.

(10) Jusqu'ici la coutume n'avoit parlé que de la prescription à l'effet d'acquérir: cette fin de l'article concerne celle à l'effet de déliérer; mais sa disposition ne pouvoit être rédigée plus imparfaitement. Pour la rendre correcte, il faut suppléer ceci: « Pareillement le propriétaire d'un héritage acquiert la libération des hypothèques ou autres charges dont son héritage est chargé, lorsque le créancier a négligé pendant trente ans d'user de son droit et de le faire reconnoître; sauf celui qui a vendu et constitué une rente, et ses héritiers, et tous ceux qui y sont personnellement obligés, lesquels n'acquièrent la libération de l'hypothèque dont leur héritage est chargé pour sûreté de ladite rente, qu'après quarante ans. » Voyez l'Introduction, n. 60.

(11) C'est-à-dire celui qui a vendu et constitué une rente sur ses biens. L'art. 309 de l'ancienne coutume disoit le *vendeur de la rente*.

(12) Ce terme comprend tous ceux qui se sont personnellement obligés à la rente; *putà*, ceux qui s'y sont obligés par une déclaration d'hypothèque.

ARTICLE CCLXII.

Pendant le temps que le seigneur de fief exploicte l'héritage de son vassal redevable de rente (1) qui ne seroit inféodée, prescription n'a cours contre le créancier et seigneur de ladite rente (2): parceque le sei-

A. C.
art. 314.

(1) Foncière.

(2) Voyez l'Introduction au titre *des Fiefs*, n. 64. Le créancier n'ayant pu, pendant le temps que le seigneur a tenu en sa main le fief chargé de la rente foncière, se faire payer de cette rente sur les fruits de l'héritage par qui elle est principalement due, la prescription n'a pas pu courir contre lui pendant ce temps, suivant la règle, *Contrà non valentem agere non currit prescriptio*.

gneur de fief n'est tenu, quand il exploicte l'héritage de sondit vassal, des rentes constituées ou créées sur icelui, qui ne sont inféodées.

ARTICLE CCLXIII.

A. C., art. 311.
C. d. Par., art. 124.
Droits censuels (1), et autres droicts (2) seigneuriaux, ne se peuvent prescrire pour le tout (3), mais bien pour la quotité (4). Et au regard des arrrages et profits, ils sont prescriptibles par trente (5) ans.

(1) La coutume décide la même chose à l'égard des féodaux; art. 86.

(2) Tels que le droit de champart, lorsqu'il tient lieu de cens, et la rente seigneuriale créée dans le cas de l'art 7. Mais une rente, quoique créée par le bail à cens, n'est pas seigneuriale lorsqu'elle est séparée du cens. *V. g.* Si un héritage est baillé pour quatre sous de cens, et vingt livres de rente, la rente de vingt livres sera une simple rente foncière prescriptible. *Secus*, s'il étoit donné pour vingt livres de cens et rente: la rente en ce cas renfermant le cens, et n'en étant pas distinguée, seroit seigneuriale, et imprescriptible.

(3) Voyez-en la raison *suprà*, Introduction, n. 34.

(4) Par exemple, si pendant trente ans le possesseur d'un héritage chargé de cinq sous de cens, n'a payé que deux sous, son héritage sera libéré du surplus. La raison en est que la seigneurie directe, qui seule est imprescriptible, est à la vérité nécessairement attachée au cens; mais elle est indépendante de la quotité de ce cens, étant également reconnue par la prestation de deux sous de cens, comme par celle de cinq.

Observez qu'il faut pour cette prescription que le censitaire ait payé uniformément pendant le temps de trente ans cette moindre quotité comme étant la redevance entière.

Si l'on avoit payé, par quelque temps que ce fût, une espèce l'une pour l'autre; par exemple, une poule au lieu d'une somme de vingt sous de cens, dont l'héritage est chargé; il n'y auroit pas lieu à la prescription. Arrêt de 1581, rapporté par Chopin, de Mor. And. Autres rapportés par Mornac, sur la loi g., ff. de *contr. empt.*

(5) Quand même ils seroient dus à des couvents, à des chapitres, etc. La prescription de quarante ans n'a lieu que pour ce qui

fait partie du fonds de l'Église : mais les fruits sont sujets à la prescription ordinaire de trente ans ; car ils sont plutôt le bien du bénéficié que celui de l'Église.

ARTICLE CCLXIV.

Ouvres manuelles (1) à journées (2) de bras ne se peuvent demander après quarante jours (3), sinon qu'il y ait promesse (4) de payer depuis lesdites journées et œuvres faites. A. C.
art. 312.

(1) Ce sont celles où l'ouvrier ne fournit que son travail.

(2) Si c'étoit donc à la tâche, l'ouvrier auroit un an pour les demander ; art. 265.

(3) A compter depuis la dernière journée, lorsqu'il y a eu continuation. Ce n'est point ici le cas de l'art. 9, tit. 1 de l'ordonnance de 1673.

(4) S'il y avoit un marché par écrit précédent, ce seroit la même chose ; et en ce cas même l'action du journalier dureroit trente ans.

ARTICLE CCLXV.

Deniers, ou choses dûes pour façons ou ventes d'ouvrages, labourages, façons de vignes, voitures (1), et aussi pour salaires de serviteurs, nourritures, et instructions d'enfants, et autres menuës denrées et marchandises (2), se prescrivent par un an (3) ; et après A. C., art.
313.
C. d. Par.,
art. 126.

(1) Pourvu que toutes ces choses n'aient point été faites à la journée ; car alors elles tomberoient dans la prescription de l'article précédent.

(2) Par l'article 7 du titre 1 de l'ordonnance de 1673, les marchands en gros et en détail, les maçons, charpentiers, couvreurs, serruriers, vitriers, plombiers, paveurs, et autres de pareille qualité, sont tenus demander paiement dans l'année après la délivrance.

Suivant l'article 8 du même titre, l'action doit être intentée dans les six mois pour marchandises et denrées vendues en détail par boulangers, pâtisseries, bouchers, rôtisseurs, cuisiniers, passemen-

ledit an passé (4), on n'en peut valablement rien demander; sinon qu'il y ait obligation, promesse (5), ou action intentée. Néanmoins (6) si celui qui se prétend créancier veut du payement croire sa partie par serment, elle sera tenuë prester le serment (7). Et où elle ne voudroit jurer avoir payé, en ce cas sera tenuë payer, nonobstant ladite prescription, en affirmant par le demandeur.

tiers, selliers, bourreliers, et autres semblables. On a continué ici dans l'usage de donner un an à ces sortes d'artisans, conformément à la disposition de la coutume.

(3) Ces dispositions de la coutume et de l'ordonnance n'ont pas lieu de marchands à marchands qui commercent ensemble. Arrêt du 12 juillet 1672, au *Journal du Palais*, tom. 1, pag. 258. Quelques coutumes font mention de cette exception, comme Troyes, art. 201, etc.

(4) A compter depuis chaque fourniture, et non pas de puis la dernière, lorsqu'il y a eu continuation de fournitures ou d'ouvrages. L'article 9 du titre 1 de l'ordonnance de 1673 en contient une disposition précise.

(5) La coutume entend par *obligation*, un acte par-devant notaire, portant obligation de payer une certaine somme; et par *promesse*, un billet sous la signature privée du débiteur.

(6) Il résulte de la fin de cet article, que lorsque cette prescription est acquise, le juge ne doit faire prêter le serment au défendeur que lorsque le demandeur le lui défère: hors ce cas, le juge, sans exiger de serment, doit déclarer le demandeur non-recevable.

(7) L'ordonnance de 1673 ajoute: « Et à l'égard des veuves, tuteurs, héritiers et ayans cause, pourront les marchands leur faire « déclarer s'ils ont connoissance que la chose est due, encore que « l'année ou les six mois soient expirés; » tit. 1, art. 10.

ARTICLE CCLXVI.

Loiagés de chevaux, bœufs, et autres bestes, ne se peuvent demander (1) après six mois passés. A. G.
art. 314.

(1) Mais on peut exiger le serment comme en l'article précédent.

ARTICLE CCLXVII.

« N'ont les taverniers et cabaretiers aucune action pour vin ou autre chose par eux vendue (1) en détail par assiette en leurs maisons. » C. d. Par.,
art. 128.

(1) Au domicile du lieu.

ARTICLE CCLXVIII.

« Faculté de rachepter rentes constituées à prix d'argent ne se peut prescrire (1) pour quelque temps que ce soit : ains sont les rentes rachetables à toujours, encore qu'il y ait cent ans ; et se doit faire le rachapt desdites rentes pour le prix porté par la constitution, s'il en appert ; sinon à la raison du denier douze (2). » C. d. Par.,
art. 119.

(1) Car cette faculté est de l'essence du contrat de constitution. Voyez l'Introduction, n. 33 : mais la faculté de pouvoir la racheter en plusieurs paiements, étant un droit qui naît d'une clause accidentelle, peut se prescrire ; *ibid.*

(2) C'étoit le fur qui avoit lieu au temps de la réformation de la coutume. Les rentes dont on ne connoît pas le prix de la constitution, sont encore aujourd'hui rachetables suivant le fur de denier douze, s'il paroît que la rente existoit dès le temps où ce fur avoit lieu ; sinon elle doit l'être suivant le fur qui avoit lieu au temps le plus ancien auquel on ait connaissance que la rente existât.

ARTICLE CCLXIX.

C. d. Par.,
art. 120.

« La faculté (1) donnée par contrat de racheter héritages, ou rentes de bail d'héritages à toujours, se prescrit « par trente ans (2) entre aagez (3) et non privilégiés (4). »

(1) La faculté accordée au vendeur par le contrat de vente de racheter l'héritage qu'il a vendu, de même que celle accordée au preneur par le bail à rente de racheter la rente, ne sont pas de l'essence de ces contrats, et sont des droits qui naissent d'une clause qui y est accidentelle : d'où il suit suivant nos principes, Introduction, n. 33, que ces facultés sont sujettes à la prescription ordinaire de trente ans, non seulement lorsqu'on n'a exprimé aucun temps dans lequel ce rachat pourroit se faire, mais même dans le cas auquel il seroit porté en termes exprès par le contrat de vente ou de bail à rente, qu'il pourroit se faire à toujours; car les prescriptions étant de droit public, les conventions des particuliers n'y peuvent déroger : *Privatum conventio juri publico non derogat*; l. 45, §. 1, ff. de reg. jur.

(2) Souvent par le contrat on limite un temps plus court, comme de six ou neuf ans, dans lequel le vendeur devra exercer la faculté qui lui a été accordée de racheter l'héritage. Mais comme cette clause est extrêmement favorable, la présomption étant que le vendeur qui a vendu sous cette clause, a vendu son héritage *urgente rei familiaris necessitate*, pour un prix au-dessous de la juste valeur, la jurisprudence a établi que l'expiration du terme limité par le contrat, ne faisoit pas déchoir de plein droit le vendeur de la faculté qui a été accordée, et que pour l'en faire déchoir il falloit, après l'expiration du terme, obtenir contre lui un jugement de déchéance; faute de quoi la faculté de racheter ne finit que par la prescription ordinaire de trente ans. *Brodeau sur Louet*, l. 5, §. 12.

(3) La prescription légale de trente ans, qui a lieu lorsque par le contrat on n'a limité aucun temps dans lequel le rachat devoit se faire, ou lorsque après l'expiration du temps limité par le contrat, on n'a pas obtenu de jugement de déchéance, ne court pas contre les mineurs; mais le temps limité par la convention court contre les mineurs et les privilégiés comme contre les majeurs et les non privilégiés; car les conventions lient quelque personne que ce soit. Voyez *Louet*, sommaire P. n. 36; *Leprêtre*, 1, 48.

(4) Voyez la note 2 sur l'art. 360.

ARTICLE CCLXX.

« Ce que dessus n'a lieu ès rentes de bail d'héritage, ^{C. d. Par., art. 121.}
 « sur maisons (1) assises en la ville et fauxbourgs d'Or-
 « léans (2); lesquelles rentes sont à toujourns rachep-
 « tables (3), si elles ne sont les premières (4) après le
 « cens et fonds de terre (5). »

(1) La faculté accordée par cet article est tirée des ordonnances de février 1539, janvier 1552, mai 1553 et 1575. Elle est établie en faveur de la décoration des villes, afin que les propriétaires pouvant se décharger des rentes dont leurs maisons sont chargées, soient encouragés à les entretenir et à les amplifier. Comme cette faculté procède d'une disposition de droit public, elle est imprescriptible; Introduction, n. 33. Elle a lieu même contre les ecclésiastiques, nonobstant ce qui est porté par l'édit de décembre 1606, art. 20, qu'ils ne pourront être contraints de souffrir le rachat des rentes foncières dépendantes de leur bénéfice: car on a jugé que cette disposition n'avoit pas lieu dans les coutumes qui accordent la faculté de les racheter, sans en excepter les ecclésiastiques.

(2) Il en est de même des autres villes, les ordonnances les comprennent toutes.

(3) Quand même la faculté de racheter seroit expressément interdite par le contrat; *Privatorum conventio juri publico non derogat.*; l. 45, §. 1, ff. de reg. jur.

(4) Une rente est la première après le cens, lorsqu'au temps de sa création l'héritage n'étoit chargé d'aucune autre redevance que du cens, quoiqu'il y en eût d'autres qui auroient été éteintes auparavant: mais si l'héritage étoit lors chargé d'une autre rente, celle créée en second lieu est rachetable, et elle continue de l'être, quoique par la suite l'héritage soit libéré de la première. Ainsi jugé au bailliage d'Orléans tout d'une voix, contre l'abbé de la Cour-Dieu, en l'année 1724.

(5) La coutume entend par ces termes *fonds de terre*, la redevance créée en reconnaissance de la seigneurie directe, comme en l'art 255.

ARTICLE CCLXXI.

C. d. Par.,
art. 122.

« Legs pitoyables (1) de rentes en deniers, grains,
« ou autres espèces sur une maison assise en la ville
« d'Orléans et fauxbourgs d'icelle (2), sont rachepta-
« bles au denier vingt, sans que ledit rachapt se puisse
« prescrire, ores qu'il (3) fust dit par le testateur, non
« racheptable (4); en faisant toutefois faire le remploi
« en autres héritages, ou autres rentes (5). »

(1) C'est-à-dire faits pour œuvres pieuses, comme aumônes, fondations, service divin : à plus forte raison les rentes léguées sur des maisons à des particuliers.

(2) Et autres villes; car cette disposition est aussi tirée des ordonnances, qui permettent en général le rachat des rentes créées sur les maisons des villes.

(3) *Id est*, quoiqu'il.

(4) Le prix de ces rentes se trouve évalué aux deux tiers de plus que la valeur des rentes constituées à prix d'argent, dont le fur étoit lors le denier douze. Quoique le fur des rentes constituées à prix d'argent soit depuis augmenté, et soit aujourd'hui le denier vingt, néanmoins les rentes comprises en cet article et au précédent, ont continué d'être rachetables sur le pied du denier vingt.

(5) Ce remploi doit être fait avec l'Eglise à qui la rente est remboursée : l'héritier du testateur en est garant. Mais si la nouvelle rente qui a servi de remploi vient à être remboursée, l'héritier du testateur est déchargé, et n'est pas tenu à un second remploi.

TITRE XV.

DES DONATIONS FAITES ENTRE VIFS, ET EN MARIAGE.

INTRODUCTION AU TITRE.

ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

1. La donation entre vifs est un contrat par lequel une personne, par libéralité, se dessaisit irrévocablement de quelque chose au profit d'une autre personne qui l'accepte.

2. Quelquefois par le contrat de donation, on charge le donataire de restituer à un autre, après sa mort, ou au bout d'un certain temps, la chose qui lui a été donnée. En ce cas le contrat renferme deux donations; l'une *directe*, qui est faite au premier donataire; l'autre qu'on appelle *donation fideicommissaire*, ou *substitution*, qui est faite au second donataire par l'interposition du premier. On peut faire plusieurs degrés de ces substitutions.

3. La donation entre vifs est un contrat du droit des gens, que le droit civil a assujéti à certaines formalités.

SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui peuvent, et à qui on peut donner entre vifs, et des choses qu'on peut donner.

§. I. Quelles personnes peuvent donner entre vifs.

4. La donation étant un contrat du droit des gens, il n'est pas douteux que les étrangers, quoique non naturalisés, peuvent disposer, par donation entre vifs, des biens qu'ils ont en France; car ils participent à tout ce qui est du droit des gens.

5. La donation renfermant l'aliénation irrévocable de la chose donnée, il suit de là que ceux qui ne peuvent aliéner, ne peuvent donner. C'est pourquoi les mineurs ne peuvent donner leurs immeubles; ils peuvent seulement, lorsqu'ils sont émancipés, soit par le mariage, soit par lettres du prince, disposer, par donation entre vifs, de leurs effets mobiliers. Ils ne pourroient pas même disposer de l'universalité: *nam universitas mobilium sapit quid immobile.*

A plus forte raison les interdits ne peuvent donner entre vifs. Les femmes sous puissance de mari ne le peuvent non plus, sans y être autorisées par leurs maris.

6. La donation étant une libéralité, et personne ne pouvant être libéral que de son bien, et non du bien d'autrui, il suit de là que les tuteurs, curateurs et autres administrateurs ne peuvent disposer par donation entre vifs, des biens dont ils ont l'administration. Il leur est néanmoins permis de faire pour leurs mineurs et autres, dont ils administrent les biens, cer-

tains présents modiques que les règles de la bienséance, en certaines occasions, exigent; l. 12, §. 3, ff. *de admin. tut.*

7. Le caractère de la donation entre vifs étant d'être une libéralité parfaite, qui consiste à préférer à nous-mêmes le donataire dans ce que nous lui donnons, *cum is qui donat, illum potius quam se habere mavult*, l. 35, §. 2, ff. *de mort. caus. don.* On a conclu dans notre jurisprudence françoise, qu'une personne malade de la maladie dont elle meurt, lorsque la maladie a un trait prochain à la mort, est incapable de donner entre vifs; parceque les donations qu'elle fait en cet état, ne peuvent plus avoir ce caractère d'une parfaite libéralité, cette personne ne pouvant plus donner que ce qu'elle ne peut plus conserver, et que la mort va lui enlever. C'est pourquoi notre coutume décide, article 297, que les donations faites par les personnes en cet état, quoique conçues entre vifs, sont réputées pour cause de mort, et par conséquent nulles, faute d'être dans la forme testamentaire. Ordonnance de 1731, article 4.

La jurisprudence a étendu cette disposition aux donations qu'une personne feroit depuis qu'elle a formé le dessein d'entrer en religion. Il y a même raison; car la profession religieuse que cette personne compte faire, devant la dépouiller de tous ses biens, elle ne donne que ce qu'elle compte ne pouvoir plus conserver. Voyez, au *Journal du Palais*, les arrêts du 11 mars 1681, et ailleurs.

Mais les donations, quoique faites à la veille d'un grand danger, comme la veille d'un combat ou lors-

qu'un homme est prêt à se faire faire l'opération de la taille, n'ont pas moins le caractère des donations entre vifs. Il en est de même de celles faites dans une extrême vieillesse ; car, quelque vieux qu'on soit, on espère toujours quelques années de vie, et l'on n'en est souvent que plus attaché à ses biens.

§. II. A qui peut-on donner entre vifs.

8. La donation entre vifs, suivant la définition que nous en avons donnée, n. 1, étant une convention, il est nécessaire qu'elle intervienne entre deux personnes, dont l'une soit le donateur, et l'autre le donataire. Il suit de là que pour être donataire entre vifs, il faut, avant toutes choses, exister.

Suivant ce principe, la donation qui seroit faite aux enfants à naître de quelqu'un n'est pas valable. Néanmoins dans les contrats de mariage, la donation faite aux enfants qui naîtront de ce futur mariage, est valable, ordonnance de 1731, art. 10, au cas qu'il en naisse quelqu'un. La faveur de ces actes fait passer par-dessus la subtilité des règles.

Quoique, hors les contrats de mariage, la donation faite aux enfants à naître d'une personne, soit nulle, celle faite à ses enfants nés et à naître, est valable, même à l'égard des enfants à naître, ordonnance, art. 12 : mais en ce cas les enfants nés sont les seuls donataires directs ; les enfants à naître sont des donataires fidéicommissaires ou substitués, auxquels les enfants nés sont censés chargés de restituer une portion virile dans les choses données, lorsqu'ils naîtront.

On peut même, hors contrat de mariage, faire

une donation directe à un enfant qui est encore dans le sein de sa mère ; et la donation est valable, pourvu qu'il naisse vivant à terme, et que la donation ait été acceptée par quelqu'un qui ait qualité pour cela. C'est une suite de cette règle de droit : *Qui in utero est, pro jam nato habetur, quoties de commodo ejus agitur* ; l. 26, ff. de stat. hom., l. 231, ff. de V. S.

9. L'existence du donataire, requise pour que la donation soit valable, est une existence civile. Ceux qui ont perdu l'état civil, étant censés n'avoir aucune existence par rapport à la société civile dont ils sont retranchés, ne peuvent être capables de donations entre vifs.

Les religieux ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, et étant d'ailleurs, par leur vœu de pauvreté, incapables de rien posséder, sont donc incapables de donations entre vifs. On peut néanmoins leur faire, de la main à la main, des donations modiques des choses mobilières, sur-tout à ceux qui étant hors du cloître, dans quelque bénéfice, sont obligés d'avoir un pécule pour subsister.

10. Il faut avoir l'état civil pour être donataire entre vifs ; mais il n'est pas nécessaire d'avoir les droits de citoyen. On peut valablement donner entre vifs à un aubain, quoique non naturalisé ; car les aubains participent avec nous à ce qui est du droit des gens ; et les donations entre vifs étant des conventions, quoiqu'elles soient, par notre droit civil, assujetties à quelques formes, elles appartiennent néanmoins, quant à leur substance, au droit des gens.

11. A l'égard des communautés autorisées par les

lois du royaume, on peut leur donner entre vifs des biens mobiliers, des rentes sur le roi, et les autres rentes qu'il leur est permis d'acquérir par l'édit d'août 1749, article 18; mais ils ne peuvent acquérir par donation entre vifs, non plus que par aucun autre titre, des héritages et des rentes sur particuliers, sans au préalable avoir obtenu une permission spéciale du roi, par lettres patentes dûment registrées; article 14.

Il y a des couvens, tels que ceux des capucins et récollets, qui, à cause d'une profession particulière qu'ils font de pauvreté, sont incapables de recevoir par donation aucuns biens immeubles; mais on peut leur donner des choses mobilières, et des sommes d'argent modiques.

12. Un mari et une femme ne peuvent, pendant le mariage, se donner aucune chose (Voyez l'article 280 et les notes), si ce n'est par don mutuel, au cas et sous les limitations portés par l'article 281. Nous traiterons séparément de ce don mutuel.

13. Les donations faites à des concubines sont à plus forte raison réprochées: on tolère néanmoins celles qui sont modiques et pour cause d'aliments.

14. On ne peut faire de donations à titre universel à ses bâtards: mais on peut leur donner à titre singulier, même des héritages.

Quoiqu'ils soient adultérins ou incestueux, on peut leur donner des aliments.

15. Il est défendu aux juges, avocats et procureurs du roi de recevoir aucun don et présent des parties plaidantes; ordonnance d'Orléans, article 43; Moulins, art. 19 et 20; Blois, art. 114. Pareilles défenses sont

faites aux clercs des greffs ; Orléans, art. 77. Il est pareillement défendu aux élus et receveurs des tailles de recevoir aucun don en argent, gibier ou volailles ; article 132.

16. Les tuteurs et curateurs, quoique après la tutèle finie, ne peuvent, jusqu'à ce qu'ils aient rendu compte, recevoir aucun don ni legs des personnes dont ils ont administré la tutèle ou curatèle, coutume d'Orléans, article 296. La coutume néanmoins en excepte les ascendants, pourvu qu'ils ne soient pas rémariés.

En général, toutes les personnes qui ont quelque autorité et puissance, ne peuvent recevoir aucunes donations des personnes qui leur sont soumises. Voyez ce que nous en dirons sur le titre suivant.

17. Les donations entre vifs recevant toute leur perfection au temps du contrat, c'est en ce temps qu'est requise la capacité dans la personne du donataire. Sur ce principe, dans la coutume d'Anjou, qui défend aux femmes de donner à leurs maris, ou parents de leurs maris, on a jugé nulle la donation faite par une femme à la mère de son mari, quoique la donatrice, depuis la mort de son mari, l'eût confirmée ; *Soefve*, III, 39.

SECTION II.

De l'irrévocabilité nécessaire pour la validité des donations entre vifs, et du dessaisissement de la chose donnée.

§. I. De l'irrévocabilité.

18. L'irrévocabilité étant le caractère essentiel de la donation entre vifs, et ce qui la distingue des donations pour cause de mort, tout ce qui blesse cette irrévocabilité, en laissant au donateur le pouvoir de détruire ou d'altérer l'effet de sa donation, la rend nulle. C'est ce que décide notre coutume, art. 283, en ces termes : *Donner et retenir ne vaut.*

De là il suit, 1^o qu'une donation est nulle, si elle est faite sous une condition dont l'accomplissement soit au pouvoir du donateur; ordonnance de 1731, article 16.

2^o Si le donateur, en donnant ses biens, s'est réservé la faculté d'en aliéner ce qu'il jugeroit à propos, la donation est nulle; *ibid.*

S'il a limité la somme jusqu'à laquelle il pouvoit en disposer, elle n'est nulle que jusqu'à concurrence de cette somme; et elle l'est, quand même le donateur n'useroit pas de cette faculté, et quand même il y auroit convention expresse que la donation demeureroit valable pour le total, dans le cas auquel il n'en useroit pas; car, jusqu'à cette concurrence, elle pèche contre l'irrévocabilité requise pour la validité des donations; *ibid.*

3^o La donation est nulle, si elle est faite à la charge que le donataire paiera toutes les dettes que le donateur contractera; car il seroit au pouvoir du donateur

d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant beaucoup de dettes; *ibid.*

Si l'a limité jusqu'à quelle quantité le donataire en seroit tenu, la donation ne sera nulle que jusqu'à concurrence de cette quantité, et le sera, quand même le donateur n'auroit pas usé de cette faculté.

19. 4° La donation des biens à venir est nulle, car il seroit au pouvoir du donateur de la rendre sans effet, en n'acquérant pas. Nous en rapporterons une autre raison au paragraphe suivant.

5° Les donations des biens présents et à venir, faites depuis 1731, sont nulles, même pour les biens présents; car cette donation renfermant la charge d'acquitter toutes les dettes que le donateur a contractées et contractera, il seroit en son pouvoir d'anéantir tout l'effet de la donation, en contractant des dettes qui absorberoient même les biens présents; *ibid.*, art. 15.

Si ces donations ont été faites avant la publication de l'ordonnance de 1731, on doit décider suivant la jurisprudence qui s'observeroit lors de la donation. Elle avoit varié: néanmoins la dernière jurisprudence, avant l'ordonnance, paroît avoir été que les donations des biens présents et à venir n'étoient nulles que pour les biens à venir, et que le donataire pouvoit retenir les biens présents, sans être tenu des dettes contractées depuis la donation, qui devoient être acquittées sur les biens acquis depuis: c'est ce qui avoit été jugé par arrêts des 24 mai 1718 et 24 janvier 1729, au 7^e tome du *Journal des Audiences*.

§. II. Du dessaisissement.

20. Notre coutume, art. 276, exige, pour qu'une donation soit valable, que le donateur se dessaisisse de la chose donnée. D'où il suit qu'on ne peut donner ses biens à venir; car on ne peut se dessaisir de ce qu'on n'a pas.

21. La coutume n'exige pas néanmoins une tradition réelle: la rétention d'usufruit que le donateur fait des choses données, le bail à ferme ou à loyer que le donateur s'en fait faire par l'acte de donation, la clause par laquelle il s'en constitue possesseur précaire, sont autant de traditions feintes, qui suffisent pour la perfection de la donation; art. 284.

La raison est, que le donateur, en se rendant par ces clauses usufruitier, ou fermier, ou locataire, ou possesseur précaire de la chose donnée, ne retient plus cette chose que comme une chose qui ne lui appartient plus, et qu'il tient dorénavant du donataire; *cum usufructus, et conductio, et precarium rei suæ esse non possit*; l. 45, ff. r. 1; et par conséquent il en prend en quelque façon possession au nom du donataire: ce qui suffit pour que le donataire puisse être censé avoir acquis la possession, puisque nous l'acquérons non seulement par nous-mêmes, mais par ceux qui prennent possession en notre nom; l. 3, §. 12, l. 9, ff. *acq. poss. et passim*.

22. La simple clause de *dessaisine-saisine*, dans les actes qui se passent devant notaires, suffit même, dans notre coutume, pour tenir lieu de tradition; art. 278.

Mais il faut que cette clause ne soit pas démentie

par le fait, et que le donateur ne demeure plus en possession de la chose dont il a déclaré qu'il se dessaisissoit. Si, nonobstant cette clause, le donataire l'a souffert demeurer en possession jusqu'à son décès, la donation sera nulle; art. 283.

23. Lorsque quelqu'un a fait donation de rentes ou autres créances qui lui sont dues par des tiers, la signification faite aux débiteurs, par le donataire, de la cession qui lui a été faite par l'acte de donation, tient lieu de tradition de ces choses. Ce n'est que par cette signification que le donateur en est dessaisi, puisque, jusqu'à cette signification, ces créances peuvent lui être valablement payées, et peuvent être valablement saisies et arrêtées par ses créanciers. C'est ce que la coutume de Paris, art. 108, exprime par ces termes: *Un simple transport ne saisit, et il faut signifier le transport, etc.*

C'est pourquoi si le donataire de ces sortes de choses a omis de signifier sa donation aux débiteurs pendant la vie du donateur, la donation sera nulle; le donateur, faute de cette signification, étant censé être resté jusqu'à sa mort en possession des choses données.

Observez que l'acte par lequel les débiteurs s'obligeroient de payer au donataire, équipolle à la signification du transport.

24. Lorsque quelqu'un me fait donation d'une certaine somme ou d'une certaine rente payable seulement après sa mort, dont il se constitue envers moi le débiteur, je pense que la donation est valable, et que je dois être censé suffisamment mis en possession de la chose donnée, par l'acte même de donation par lequel

je suis fait, d'une manière irrévocable, créancier de la créance qui m'est donnée, et par la clause de dessaisine par laquelle le donateur se dessaisit envers moi de ses biens jusqu'à due concurrence, en les chargeant de cette dette envers moi. Ces sortes de choses n'étant pas susceptibles d'aucune autre espèce de tradition, on n'en doit pas exiger d'autre, la coutume devant être censée n'avoir exigé que celle dont la chose donnée pourroit être susceptible. C'est l'avis de Ricard, p. 1, n. 967: c'est aussi celui de Furgole. Voyez au *Journal*, un arrêt du 3 décembre 1643. Il est vrai qu'il fut rendu contre l'avis de M. Talon, et que l'espèce étoit favorable: la donation étoit d'une somme de 3,000 liv. à prendre, après la mort du donateur, sur ses biens, pour aider à nourrir la donatrice.

25. Il reste à observer que la tradition étant principalement requise pour empêcher les fraudes par lesquelles on voudroit faire passer pour donation entre vifs des donations qui n'en ont pas le caractère, ce défaut ne peut être opposé contre une donation que par des tiers, ou par les héritiers du donateur, et non par le donateur lui-même qui ne peut être reçu à alléguer sa propre fraude. Ricard, *ibid.*, 945.

§. III. Limitation à l'égard des donations faites par contrat de mariage.

26. Ce qui est requis dans les donations ordinaires par rapport au dessaisissement de la chose donnée et à l'irrévocabilité de la donation, ne l'est pas dans celles qui sont faites par contrat de mariage, par laquelle personne que ce soit, à l'un des futurs conjoints,

ou aux enfans qui naîtront du mariage; la faveur de ces contrats les ayant rendus susceptibles de toutes espèces de conventions ou donations.

C'est pourquoi on peut donner par contrat de mariage ses biens à venir. On peut aussi donner ses biens présens et à venir; et il est au choix du donataire, lors de la mort du donateur, de prendre la donation en entier, en se chargeant de toutes les dettes du donateur, tant faites depuis qu'avant la donation; ou de se restreindre aux biens qu'avoit le donateur lors de la donation, pour se décharger des dettes faites depuis; ordonnance, art. 17.

Mais le donataire ayant fait ce choix après la mort du donateur, soit expressément, soit même tacitement, *putà*, en partageant des biens acquis depuis la donation, il ne peut plus varier. Boutaric, sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731.

Le donataire des biens présens et avenir étant tenu de toutes les dettes du donateur contractées depuis la donation, lorsqu'il ne s'est pas tenu aux biens présens, il ne peut répéter contre les tiers acquéreurs ceux que le donateur auroit aliénés depuis la donation; car il est tenu de l'obligation de garantie que le défunt donateur a contractée envers eux, et par conséquent non-recevable dans la demande qu'il formeroit contre eux, suivant la règle, *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio*.

27. On peut aussi, par contrat de mariage, donner ses biens présens ou une chose particulière, à la charge que le donataire sera tenu de payer les dettes que contractera le donateur, soit indéterminément, soit jus-