

4° Dans la succession des propres, c'est-à-dire des immeubles que le défunt possédoit à titre de succession, ceux qui sont du côté et ligne d'où le propre procède, en quelque degré éloigné qu'ils soient, sont préférés à ceux qui n'en sont pas.

31. Suivant notre ancienne coutume, la succession de ces propres n'étoit affectée qu'aux parents du défunt qui étoient descendus en ligne directe du premier de la famille de qui le propre est venu; mais depuis la réformation, art. 324, il suffit pour y succéder, de toucher de parenté collatérale ce premier acquéreur ou possesseur de l'héritage.

32. Les parents du défunt qui touchent en directe ou en collatérale ce premier acquéreur ou possesseur connu, sont préférés, pour cette succession, à tous les autres parents du défunt, quoique beaucoup plus proches en degré; mais entre eux ce sont ceux qui sont les plus proches du défunt qui sont appelés les premiers; sauf qu'on observe dans cette succession comme dans celle des autres biens, le droit de représentation en faveur des neveux, la préférence des mâles en pareil degré sur les femelles pour les biens nobles; comme aussi qu'en parité de degré avec le défunt, ceux qui sont descendants du premier acquéreur ou possesseur connu de l'héritage, sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale, suivant l'opinion commune, et suivant ce qui paroît résulter de l'article 317.

33. Lorsque quelqu'un touche le défunt de deux espèces de parenté, dont l'une est de la ligne d'où procède l'héritage propre, et l'autre est étrangère à cette ligne, on ne doit considérer pour la succession

du propre que la seule parenté de la ligne, puisque l'autre n'y peut donner de droit. C'est pourquoi si un père avoit épousé sa cousine germaine, on ne doit point considérer dans la succession aux propres maternels de ses enfants, sa parenté de père, et il ne peut y succéder qu'après tous ceux qui seroient dans un degré plus proche de la parenté maternelle que le cinquième degré dans lequel il est, et concurremment avec ceux qui seroient au même degré.

34. Lorsqu'il ne se trouve aucun parent de ceux auxquels la coutume accorde la succession des propres, cette succession n'est pas dévolue au fisc, comme le prétendoient autrefois les partisans du fisc; mais les choses rentrent dans le droit commun des successions; et les plus proches parents du défunt indistinctement y succèdent, comme ils succédroient à un acquêt; sans que ceux qui sont parents du côté de celui par la succession de qui l'ancien propre est venu au défunt, sans être néanmoins de la ligne d'où il procède, puissent prétendre aucune préférence sur les parents de l'autre côté. C'est la décision de plusieurs arrêts rapportés par Louet, le Prestre, Renusson, Auzanet, etc. La raison est, que les parents les plus proches en degré, de quelque côté qu'ils soient, étant les héritiers naturels du défunt, ils ont qualité pour succéder à tous ses biens de quelque espèce que soient les biens; et ils ne peuvent être exclus de la succession d'aucun desdits biens que par ceux auxquels la loi les auroit spécialement affectés: d'où il suit que la coutume n'ayant affecté la succession des propres qu'aux parents *du côté et ligne d'où le propre est provenu*, c'est-à-dire

qui touchent au moins de parenté collatérale celui qui l'a mis dans la famille, les plus proches parents, de quelque côté qu'ils soient, ne peuvent être exclus de succéder à ces propres par des parents qui n'ont pas cette qualité.

§. II. De la succession *undè vir et uxor*.

35. Lorsque le prédécédé de deux conjoints par mariage n'avoit aucuns parents pour recueillir sa succession, l'édit du préteur, au titre *undè vir et uxor*, y appelloit, au défaut de parents, le survivant desdits conjoints. Nos auteurs françois attestent que dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées, telle qu'est la nôtre, cette succession a été admise.

Ce droit qu'a le survivant de succéder à défaut de parents au prédécédé, est un des effets civils du mariage; c'est pourquoi il ne peut avoir ce droit, si leur mariage, quoique valablement contracté, est privé des effets civils, tel qu'est celui qui a toujours été tenu secret jusqu'à la mort; celui qui a été contracté *in extremis* entre personnes qui avoient eu un mauvais commerce; celui qui a été contracté entre le ravisseur et la personne ravie, quoique remise en liberté.

Au contraire, dans les cas auxquels la loi accorde les effets civils à un mariage quoique nul, à cause de la bonne foi des parties qui l'ont contracté, ou de l'une d'elles; comme lorsqu'une femme, sur des attestations en bonne forme de la mort de son mari, qui néanmoins étoit vivant, a de bonne foi épousé un autre homme, ou lorsqu'une fille a épousé un homme qu'on

ignoroit être engagé dans les ordres sacrés; dans ces cas et autres semblables, la partie qui étoit de bonne foi, peut succéder à l'autre à défaut de parents; mais celle qui étoit de mauvaise foi ne peut succéder à l'autre, *cùm nemo ex suo delicto jus sibi quærere possit.*

Il n'est pas douteux qu'une femme judiciairement convaincue d'adultère, doit être jugée indigne de cette succession dans le cas du prédécès de son mari sans parents, de même qu'elle est privée de tous ses avantages matrimoniaux; mais si elle prédécède, son mari, à défaut de parents, lui peut succéder; car il demeure toujours son mari.

Un mari doit pareillement être jugé indigne de la succession de sa femme qui a été séparée de lui pour cause de sévices; mais s'il prédécède, sa femme, peut à défaut de parents, lui succéder; et c'est sans aucune raison que Lebrun lui refuse ce droit.

Cette succession *undè vir et uxor* est une vraie succession qui ne diffère en rien des autres successions, si ce n'est en ce que les héritages qui aviennent par cette espèce de succession, n'ont pas la qualité de *propres*. Au reste, le survivant qui succède à ce titre au prédécédé, est un vrai *héritier*, et il est, de même qu'un parent, suivant l'art. 301, saisi de tous les droits actifs et passifs du défunt dès l'instant de sa mort: c'est pourquoi cet article dit, *le mort saisit le vif son plus proche héritier*, en termes généraux, et non pas *son plus prochain parent*.

SECTION V.

De l'ouverture des successions, comment elles s'acceptent, s'acquièrent et se répudient.

ARTICLE PREMIER.

De l'ouverture des successions, et comment elles s'acquièrent.

36. Il y a ouverture à la succession d'une personne, par sa mort naturelle, ou par sa profession religieuse. La mort civile qu'une personne encourt par une condamnation à peine capitale, n'y donne pas ouverture pour les biens régis par notre coutume, le droit de confiscation ayant lieu dans notre coutume.

37. Lorsqu'une personne est absente, et qu'on n'a d'elle aucune nouvelle, quoiqu'il soit en ce cas incertain si cet absent est vivant ou mort, et par conséquent si sa succession est ouverte ou non, néanmoins comme il est de l'intérêt public que les biens des absents ne soient pas abandonnés pendant un trop long temps, après un certain temps différemment fixé par les coutumes, et qui dans celles qui, comme dans la nôtre, ne s'en sont pas expliquées, est ordinairement de dix ans, depuis la dernière nouvelle qu'on a eue de l'absent, ou depuis son départ si on n'en a eu aucune, il est d'usage que les parents de cet absent, qui sont en degré de lui succéder, soient mis provisionnellement en possession de ses biens. Ils doivent pour cet effet donner requête au juge du lieu du dernier domicile de l'absent, lequel, après une enquête qui constate la longue absence, rend une ordonnance qui

leur permet de se mettre en possession des biens de l'absent, à la charge de donner caution, ou du moins de faire leurs soumissions de les restituer et d'en rendre compte à l'absent en cas de retour, ou à qui il appartiendra, dans le cas auquel on auroit par la suite des nouvelles de lui. En conséquence les parents mis en possession, peuvent faire rendre compte à la personne chargée de l'administration des biens de l'absent, et en recevoir le reliquat, en donnant caution à ce procureur de le garantir du compte qui pourroit lui être demandé par l'absent en cas de retour.

C'est une question sur laquelle les sentiments sont partagés, de savoir de quand la succession doit être réputée provisionnellement ouverte; si c'est du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de cet absent, et si en conséquence les successeurs des parents de cet absent, qui étoient lors en degré de lui succéder et qui sont morts depuis, doivent être admis à être envoyés en possession de ses biens; ou si elle ne doit être réputée provisionnellement ouverte que du jour que le juge envoie les parents de l'absent en possession de ses biens; auquel cas il n'y auroit que ceux qui se trouveroient lors vivants et en degré de lui succéder, qui y seroient envoyés. Il y a un arrêt du 22 mars 1688, rapporté par Renusson, *Traité du douaire*, ch. 5, n. 46, qui a jugé pour la première opinion. On dit pour cette opinion, que dans l'incertude quand la succession de l'absent a été réellement ouverte, il n'y a aucun temps auquel il convienne mieux de la réputer ouverte, que celui auquel on a cessé d'avoir de ses nouvelles, et par conséquent au temps des dernières nouvelles; une

personne de qui on n'a pas de nouvelles, étant comme morte par rapport à la société. Néanmoins nonobstant cet arrêt, plusieurs tiennent pour la seconde opinion : il leur semble que dans l'incertitude il convient encore mieux réputer la succession de l'absent ouverte au temps auquel on commence à désespérer de recevoir de ses nouvelles et auquel en conséquence le juge envoie sa famille en possession de ses biens, qu'au temps auquel on a reçu de ses nouvelles, quoique c'eût été pour la dernière fois, ou dès l'instant de son départ, lorsqu'on n'en a pas reçu depuis ; étant contre la vraisemblance qu'il soit mort précisément en ce temps. J'incline à ce dernier sentiment.

Observez néanmoins qu'il y a de certaines circonstances qui peuvent former des présomptions pour assigner à certains temps l'ouverture de la succession d'un absent. Par exemple, si un homme de guerre a cessé de paroître et de donner de ses nouvelles après une bataille où son régiment s'est trouvé, quoiqu'il n'y ait pas de certitude entière de sa mort, il y a une présomption suffisante qu'il a été tué, pour assigner au jour de cette bataille l'ouverture de sa succession. Pareillement lorsqu'un homme s'est embarqué sur un certain vaisseau dont on n'a eu aucune nouvelle depuis long-temps, la présomption est qu'il est péri avec le vaisseau, et que l'ouverture de sa succession ne peut être assignée plus tard qu'au bout du temps qu'a pu durer le voyage du vaisseau.

38. Lorsque deux personnes habiles à succéder l'une à l'autre, meurent ensemble dans un combat, un naufrage, un incendie, ou sous une ruine, on

a recours aux circonstances pour estimer laquelle des deux successions doit être censée avoir été ouverte la première. Celui qui étoit dans l'avant-garde ou dans l'appartement le plus voisin du lieu où le feu a pris, est présumé mort le premier.

Dans l'espèce de l'arrêt de Bobé, sa femme et deux petits enfants, l'un de 22 mois, l'autre de 8 ans, ayant été massacrés par des voleurs, on présuma que ces enfants avoient survécu à leur mère, parcequ'il étoit de l'intérêt des voleurs de se défaire de la mère avant les enfants, qui n'étoient pas en âge de leur résister; *Cæteris paribus*. L'enfant impubère est censé mort avant son père, mais le père est censé mort avant l'enfant pubère. Entre deux personnes de même sexe, le plus jeune est présumé avoir survécu: mais s'ils sont de différents sexes, la femme, comme plus foible, est présumée morte la première; l. 9, §. 1, 22, 23, ff. *de reb. dub.*

39. Une succession, dès l'instant de son ouverture, c'est-à-dire dès l'instant de la mort du défunt, est acquise de plein droit à l'héritier *etiam ignoranti* (article 301), *et non tamen invito* (article 335): car s'il renonce, elle sera censée ne lui avoir jamais été acquise. Au reste lorsqu'il accepte, elle est censée lui être acquise dès l'instant de la mort du défunt, même pour les parts qui lui sont accrues par les renonciations de ses cohéritiers, lesquels sont censés l'avoir répudiée dans le même instant qu'elle leur a été déférée, et avoir donné lieu dans le même instant à l'accroissement de leurs portions au profit de leurs cohéritiers.

Parèillement, lorsque tous les héritiers du plus

prochain degré renoncent, et que ceux du degré subséquent l'acceptent, elle est censée acquise à ceux de ce degré subséquent dès l'instant de la mort du défunt, par l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation de ceux du degré précédent, et à l'acceptation de ceux-ci; voyez l'art. 301.

ARTICLE II.

De l'acceptation et de la répudiation des successions.

§. I. De l'acceptation des successions.

40. L'acceptation d'une succession est la déclaration que fait celui à qui elle est déferée, de la volonté qu'il a d'être héritier.

L'acceptation d'une succession renfermant une obligation envers les créanciers et légataires de cette succession, il suit de là qu'il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les successions qui leur sont déferées. Les interdits, les femmes sous puissance de mari qui ne sont pas autorisées ni par leur mari ni par le juge, ne le peuvent donc pas.

41. Lorsque celui à qui la succession a été déferée, est mort sans s'être expliqué s'il entendoit ou non l'accepter, ses héritiers ou autres successeurs universels peuvent l'accepter de son chef. S'il avoit laissé des héritiers à différents biens, parmi lesquels les uns voulassent l'acceptation, et les autres qui auroient des intérêts différents, voulassent la renonciation, il faudroit en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, et

prochain degré renoncent, et que ceux du degré subséquent l'acceptent, elle est censée acquise à ceux de ce degré subséquent dès l'instant de la mort du défunt, par l'effet rétroactif qu'on donne à la renonciation de ceux du degré précédent, et à l'acceptation de ceux-ci; voyez l'art. 301.

ARTICLE II.

De l'acceptation et de la répudiation des successions.

§. I. De l'acceptation des successions.

40. L'acceptation d'une succession est la déclaration que fait celui à qui elle est déférée, de la volonté qu'il a d'être héritier.

L'acceptation d'une succession renfermant une obligation envers les créanciers et légataires de cette succession, il suit de là qu'il n'y a que ceux qui peuvent s'obliger, qui peuvent accepter par eux-mêmes les successions qui leur sont déférées. Les interdits, les femmes sous puissance de mari qui ne sont pas autorisées ni par leur mari ni par le juge, ne le peuvent donc pas.

41. Lorsque celui à qui la succession a été déférée, est mort sans s'être expliqué s'il entendoit ou non l'accepter, ses héritiers ou autres successeurs universels peuvent l'accepter de son chef. S'il avoit laissé des héritiers à différents biens, parmi lesquels les uns voulassent l'acceptation, et les autres qui auroient des intérêts différents, voulassent la renonciation, il faudroit en ce cas entrer dans l'examen du *quid utilius*, et

faire prévaloir le parti qui eût été le plus avantageux au défunt à qui la succession a été déférée.

42. Ceux à qui une succession est déférée, ou leurs successeurs, peuvent l'accepter, non seulement par eux-mêmes, mais par le ministère d'un fondé de procuration spéciale, d'un tuteur ou d'un curateur.

43. Nul ne peut accepter valablement une succession, non seulement avant qu'elle soit ouverte, mais même depuis son ouverture, avant qu'il ait connoissance de son ouverture, et que c'est à lui à qui elle est déférée; l. 21, §. 2; l. 32, *et passim*, ff. de *acquir. hered.*; mais depuis il est toujours à temps de pouvoir l'accepter, tant qu'il ne l'a pas répudiée.

Observez néanmoins que quoiqu'une personne ait répudié une succession, les créanciers de cette personne qui prétendent que cette répudiation a été faite en fraude de leurs créances, peuvent nonobstant cette répudiation être admis à exercer les droits de leur débiteur dans cette succession.

Par la même raison, si une femme mariée refusoit d'accepter une succession qui lui est déférée, le mari, dans la communauté duquel elle doit tomber, pourroit être admis à exercer à ses risques les droits de sa femme dans cette succession, nonobstant le refus qu'elle feroit de l'accepter: mais lorsque je répudie la succession qui m'est déférée, ma femme ne peut s'en plaindre; car le mari est le maître de disposer à son gré de la communauté.

44. Il y a deux espèces d'acceptation de succession, celle qui est pure et simple, et celle qui se fait sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation pure et simple se fait *verbo aut facto*: *verbo* en prenant dans quelque acte soit judiciaire, soit extrajudiciaire la qualité d'héritier; *facto* lorsque celui à qui une succession est déferée, fait quelque chose qui suppose en lui la volonté d'être héritier; *Pro herede gerere videtur qui aliquid facit quasi heres*; l. 20, ff. de acq. hered. Putà, lorsqu'il dispose des effets de la succession, qu'il en paie les dettes, sans avoir aucune autre raison, ni autre qualité pour faire ce qu'il a fait; voyez l'art. 336 et les notes.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire, est celle que quelqu'un fait en obtenant au préalable du prince le bénéfice de n'être tenu des dettes de la succession qu'il accepte, que sur les biens de ladite succession, à la charge par lui d'en faire un fidèle inventaire.

§. II. Du bénéfice d'inventaire.

45. Notre coutume n'accorde pas par elle-même ce bénéfice; elle ne fait que le supposer dans les articles où elle en parle. C'est pourquoi un héritier ne peut jouir de ce bénéfice, qu'il ne l'obtienne du prince par des lettres qui s'expédient en la chancellerie du palais, et qui doivent être entérinées devant le juge du lieu où la succession est ouverte; c'est-à-dire de celui où le défunt avoit fait son domicile lors de sa mort.

46. Celui à qui une succession est déferée, est toujours à temps, par notre droit coutumier, d'avoir recours à ce bénéfice; *Lebrun*, l. 3, ch. 4, n. 12, pourvu néanmoins qu'il n'ait pris qualité ni fait aucun acte d'héritier: car ce bénéfice donne bien le droit à celui à qui

une succession est déferée, de l'accepter sans s'obliger envers les créanciers sur ses propres biens; mais lorsqu'une fois il s'est obligé envers eux par une acceptation pure et simple, ce bénéfice ne peut pas dépouiller les créanciers d'un droit qui leur est acquis.

47. Lorsqu'il y a plusieurs héritiers, et que l'un d'eux a obtenu des lettres de bénéfice d'inventaire et les a fait entériner, Lebrun pense que les autres qui n'ont encore fait aucun acte d'héritier pur et simple, peuvent, sur une requête, faire déclarer par le juge les lettres de bénéfice d'inventaire communes avec eux, aux offres de contribuer aux frais: c'est aussi l'avis de Dumoulin, sur l'art. 150 de Paris.

48. L'héritier pour jouir de ce bénéfice, doit faire inventaire devant notaires des effets et titres de la succession. Il n'importe que cet inventaire ait été fait avant qu'il ait obtenu les lettres, ou qu'il le fasse depuis; il doit y appeler les créanciers qui se sont fait connoître par des oppositions aux scellés qui auroient été mis sur lesdits biens; il n'est pas nécessaire d'y appeler les autres créanciers. Cet inventaire doit être fidèle; les omissions de quelques effets de la succession n'empêchent pas qu'il ne soit réputé tel, à moins qu'elles n'aient été faites malicieusement; ce qui se présume lorsqu'il y a preuve que l'héritier a détourné les effets qui n'ont pas été compris en l'inventaire, ou lorsqu'ils étoient si considérables et tellement en évidence, qu'il soit hors de vraisemblance qu'ils aient été omis par oubli. L'héritier bénéficiaire est aussi tenu de donner caution aux créanciers et légataires apparents; *Molin.*, *ibid.*; *Lebrun*, *ibid.*

Sur ce qu'il doit observer pour la vente des effets de la succession, voyez les art. 342 et 343.

49. Le principe sur les effets du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier bénéficiaire est réputé vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de ladite succession, que comme l'héritier et le propriétaire desdits biens. De ce principe résultent les trois effets du bénéfice d'inventaire

Le premier, est qu'il n'est tenu sur ses propres biens, ni des legs, ni des dettes, ni même des arrérages courus de son temps; de manière que, lorsqu'il est condamné en cette qualité d'héritier bénéficiaire, il n'est tenu à autre chose envers celui qui a obtenu sentence contre lui, qu'à lui donner un bref état de compte des deniers de la succession qu'il peut avoir entre les mains: et si le reliquat du compte n'est pas suffisant pour payer le montant de la condamnation, celui qui l'a obtenue ne peut en exiger davantage de l'héritier bénéficiaire; et il n'a d'autre voie pour être payé du surplus, que celle de saisir les meubles, s'il en reste encore en nature, ou les immeubles de la succession.

50. L'héritier bénéficiaire doit coucher en recette dans ce compte les deniers comptant qui se sont trouvés lors de la mort du défunt, et ce qu'il a reçu ou dû recevoir des débiteurs de la succession ou du prix de la vente des meubles. S'il avoit cédé à un tiers ses droits successifs, il devoit se charger en recette de ce que son cessionnaire a reçu ou dû recevoir, comme de ce qu'il a reçu lui-même: mais il n'est pas tenu de compter du prix qu'il a reçu pour cette cession; car

ce prix ne fait pas partie des biens de la succession, mais est son propre bien.

Dans le chapitre de mise, l'héritier bénéficiaire doit coucher tout ce qu'il a payé pour la succession, comme pour frais d'inventaire, de scellés et autres; pour centième denier, droits et profits seigneuriaux, etc.; mais il ne doit pas coucher les frais des lettres et de leur entérinement, ces frais étant faits pour son intérêt personnel plutôt que pour la succession. On doit lui allouer pareillement toutes les dépenses qu'il a faites pour faire valoir les biens de la succession, pour réparations nécessaires, pour les frais des procès qu'il a soutenus pour la succession, quoiqu'il n'ait pas réussi, pourvu qu'il ne les ait pas entrepris témérement et sans aucun fondement. Enfin le créancier à qui il rend compte doit lui allouer tout ce qu'il a payé à d'autres créanciers de la succession, ou même à des légataires; pourvu qu'il n'ait pas fait ces paiements au préjudice de saisies et arrêts qu'auroit fait le créancier à qui il rend compte

51. Delà naît la question, si le créancier qui ne trouve pas dans le reste des biens de la succession de quoi être payé, peut agir en recours contre les autres créanciers et légataires qui ont reçu, pour leur faire rapporter? Cela est sans difficulté à l'égard des légataires, leurs legs ne pouvant être valables qu'autant et jusqu'à concurrence de ce qui resteroit des biens de la succession après toutes les dettes acquittées. Il y a plus de difficulté à l'égard des créanciers. Lebrun, l. 3, ch. 4, n. 19, pense qu'ils ne sont sujets à aucune répétition. Il semble que n'ayant reçu que ce qui leur étoit effectivement

dû, ils peuvent dire: *Vigilavi, meum recepi: Jus civile vigilantibus scriptum*; l. 24, ff. *quæ in fraud.*

D'autres pensent au contraire, que l'héritier bénéficiaire étant comme le receveur de tous les créanciers de la succession, qui sont tous censés en diligence, par la caution qu'il a donné à tous, tout ce qu'il reçoit des biens de la succession, il est censé le recevoir pour chacun d'eux, pour la part que chacun d'eux a droit de recevoir dans l'ordre et distribution des biens de la succession au prorata de sa créance, et il est censé ne payer ce qu'il paie à chacun d'eux que sous la condition tacite du rapport de ce que le créancier se trouveroit avoir reçu de plus qu'il ne lui revenoit dans ladite distribution: c'est l'avis de M. Rousseau.

52. Le second effet du bénéfice d'inventaire, est que l'héritier conserve contre la succession tous les droits et actions qu'il avoit contre le défunt: c'est pourquoi il est payé par contribution avec les autres créanciers sur le prix des meubles, et par ordre d'hypothèque sur le prix des immeubles. Il suit aussi de là que si le défunt avoit vendu quelque héritage qui appartient à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, ou qui lui fût hypothéqué, cet héritier bénéficiaire ne seroit point exclus de ses actions en revendication, ou hypothécaires contre les acquéreurs, lesquels pourroient seulement le faire condamner, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, aux dommages et intérêts résultant de l'éviction. Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est qu'une suite du premier: car si l'héritier bénéficiaire faisoit confusion de ses droits et actions contre le dé-

funt, il acquitteroit sur son propre bien les dettes de la succession.

53. Le troisième effet du bénéfice d'inventaire, et qui est encore une suite du premier, est que l'héritier est reçu quand bon lui semble à se décharger entièrement envers les créanciers de la succession, en leur abandonnant les biens de la succession, et leur en rendant compte, au reliquat duquel ses biens sont hypothéqués du jour qu'il s'est chargé de les administrer, c'est-à-dire du jour de l'entérinement du bénéfice d'inventaire.

Cet abandon que fait l'héritier bénéficiaire est improprement appelé *renonciation à la succession*; car il n'a d'autre effet que de le décharger envers les créanciers: mais suivant la maxime, *qui semel heres, semper heres*, il demeure toujours héritier, et, comme tel, propriétaire des biens qu'il a abandonnés, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et adjugés sur la poursuite des créanciers.

54. L'obligation que contracte l'héritier bénéficiaire envers les créanciers, d'administrer les biens de la succession et d'en rendre compte, passe à l'héritier de cet héritier bénéficiaire, à qui il transmet sa qualité d'héritier bénéficiaire. C'est pourquoi le compte que l'héritier de cet héritier bénéficiaire doit, tant de la gestion de l'héritier bénéficiaire que de sa propre gestion, est dû en vertu de l'obligation qu'a contractée l'héritier bénéficiaire; et les biens de l'héritier bénéficiaire qu'il a hypothéqués à cette obligation, sont hypothéqués à tout ce compte, sans distinction de la ges-

tion faite par l'héritier bénéficiaire, et de celle faite par l'héritier de cet héritier; *Lebrun*, l. 3, ch. 4, n. 70.

Observez une différence à l'égard de ce compte entre l'héritier bénéficiaire et les administrateurs du bien d'autrui. Ceux-ci sont tenus *de levi culpâ*: mais il a paru équitable que l'héritier bénéficiaire fût seulement tenu *de dolo et latâ culpâ*; parceque c'est de son propre bien qu'il rend compte; *Arg.*, l. 22, §. 3, ff. *ad Treb.*; *Lebrun*, l. 3, ch. 4, *in fine*.

Lorsque plusieurs héritiers bénéficiaires ont partagé entre eux les biens de la succession, chacun n'est tenu de rendre compte que des biens échus en son lot.

Lebrun prétend au contraire que chacun ayant été saisi pour sa part de tous les biens, chacun nonobstant le partage fait entre eux, est pour sa part comptable de tous les biens. La réponse est que le partage ayant déterminé la part de chacun à ce qui est échu dans son lot, chacun est censé n'avoir succédé et n'avoir été saisi que de cela: d'où il suit qu'il n'est comptable que de cela. C'est une suite du principe sur l'effet rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.

55. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que contre les créanciers et légataires de la succession; encore en faut-il excepter le roi; l'ordonnance de Roussillon, art. 16, ayant défendu que les héritiers des comptables pussent s'en servir pour ce que le défunt devoit au roi: ce que la jurisprudence a étendu aux successions des commis des comptables, à celles des receveurs des consignations, en n'admettant pas les héritiers de ces

personnes à se servir du bénéfice d'inventaire pour ce que le défunt devoit pour raison de ces emplois; *Louet*, somm. H., 18.

56. Le bénéfice d'inventaire n'a d'effet que vis-à-vis des créanciers et légataires de la succession; d'où il suit que l'enfant héritier bénéficiaire n'est pas moins tenu au rapport envers les autres enfants ses cohéritiers, que s'il étoit héritier pur et simple: ce qui a lieu, quand même il auroit depuis renoncé à la succession, qui n'est qu'un abandon qu'il fait aux créanciers, ne le fait pas cesser d'être héritier, comme il a été dit, arrêt du 20 avril 1682, au *Journal du palais*.

57. L'héritier bénéficiaire doit renoncer au bénéfice d'inventaire, lorsqu'il se présente un autre parent qui se porte héritier pur et simple; sinon celui-ci l'exclut de la succession. Voyez sur ce les art. 340 et 341. Ce droit est de grande ancienneté dans le pays coutumier, et a été établi en faveur du défunt, à la mémoire duquel un héritier pur et simple fait plus d'honneur qu'un héritier bénéficiaire, et en faveur des créanciers de la succession. Voyez les exceptions que souffre ce droit, aux art. 338 et 339.

58. Observez aussi que ce droit d'exclure est accordé aux parents, quoiqu'en degré plus éloigné, sur celui qui est en degré plus proche, ainsi que nous l'apprenons des anciens praticiens qui ont traité de ce droit; *Masuer*. XXXII, 28. Plusieurs coutumes en ont des dispositions, comme Melun, 271; Bourbonnois, 329. C'est le droit commun du pays coutumier; Brodeau sur *Louet*, H. 1, 5. L'art. 339 suppose le principe.

Le survivant de deux conjoints, quoique appelé à

la succession du prédécédé à défaut de parents, ne peut pas exclure les parents qui se sont portés héritiers bénéficiaires, en offrant de se porter héritier simple : car ce droit de préférence de l'héritier simple sur le bénéficiaire n'est accordé qu'entre *parents*. C'est ce qui résulte de ces termes de l'art. 338, *n'est exclus par autres parents*.

Plusieurs auteurs pensent aussi que dans la succession des propres, le parent qui n'est pas de la ligne, quoique capable de succéder à défaut de ceux de la ligne, ne peut pas, en se portant héritier simple, exclure les parents de la ligne qui se sont portés héritiers bénéficiaires; parceque sa parenté est d'une espèce différente, qui le fait regarder tellement étranger, qu'on doutoit autrefois s'il devoit être préféré au fisc. C'est l'avis de Lebrun, l. 3, ch. 4. n. 51; et de Lemaître, sur Paris.

A l'égard de la prérogative de la masculinité, et de celle du double lien, je ne crois pas qu'elles doivent empêcher que l'héritier bénéficiaire puisse être exclus par une femelle, ou par un parent du simple lien, qui se porteroit héritier simple, ces prérogatives étant moindres que celle de la proximité du degré, qui n'empêche pas cette exclusion.

59. Il n'y a que celui qui se porte d'abord héritier pur et simple, qui est reçu à exclure l'héritier bénéficiaire: celui qui a eu recours avec ses cohéritiers au bénéfice d'inventaire, n'est pas reçu par la suite à les exclure, en offrant de renoncer au bénéfice; Brodeau, sur Louet, lettre H, n. 1; Lebrun, *ibid.*, n. 45.

60. Les créanciers d'un parent ne sont pas admis

à exercer les droits de leur débiteur pour cette exclusion; Lebrun, *ibid.* n. 50: car les créanciers ne peuvent exercer que les droits de leur débiteur, qui ont pour principal objet un émolument que leur débiteur, paroît n'avoir répudié qu'en fraude, et dans la vue de les en priver. Mais ce droit qu'a un parent d'exclure les héritiers bénéficiaires en se portant héritier simple, a moins pour objet l'émolument qui peut résulter de la succession, que l'honneur de la mémoire du défunt, que le parent, en sa qualité de parent, a intérêt de procurer; et d'ailleurs la juste défiance des forces de la succession, qui a empêché ce parent d'user de ce droit, qui est justifié par le recours que les autres parents ont jugé à propos d'avoir au bénéfice d'inventaire, exclut tout soupçon de fraude envers ses créanciers.

61. Le parent qui, en se portant héritier pur et simple, a exclus le bénéficiaire, doit nécessairement être censé avoir été héritier dès l'instant de la mort du défunt, et avoir été par lui, dès cet instant, saisi de sa succession, suivant l'art. 301. D'où il suit que celui qui est exclus doit être censé n'avoir jamais été héritier, ni saisi de la succession: *nam duo non possunt simul possidere in solidum*; l. 3, §. 5, ff *acq. pos.*

De là il suit que l'héritier exclus doit restituer à cet héritier simple tous les biens de la succession, même les fruits qu'il en a perçus; car ces fruits en font partie: *fructus augent hereditatem*; l. 20, §. 3, ff. *de petit. hered.* Lebrun est tombé dans une erreur grossière, en décidant que cet héritier exclus n'étoit pas tenu de restituer aucuns fruits, parcequ'il a été

possesseur de bonne foi : car ce n'est que dans la revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi est dispensé de la restitution des fruits. Mais dans la pétition d'hérédité, le possesseur de bonne foi, comme celui de mauvaise foi, est obligé de restituer tous les fruits dont il a profité, suivant cette règle, *Omne lucrum auferendum esse, tam bonæ fidei possessori quàm prædoni, dicendum est*; l. 28, ff. de *petit. hered. et passim*. Si un vrai possesseur de bonne foi, qui a juste sujet de se croire propriétaire incommutable d'une hérédité, est tenu de restituer les fruits dont il a profité, à plus forte raison cet héritier bénéficiaire, qui savoit qu'un héritier simple pouvoit l'exclure, en doit-il être tenu.

On doit par la même raison décider, contre Lebrun, que l'héritier bénéficiaire exclus doit restituer à l'héritier simple le fief mouvant d'une seigneurie de la succession, dont, en sa qualité qu'il avoit d'héritier bénéficiaire, il a exercé le retrait féodal, à la charge par cet héritier simple de l'indemniser: car cet héritier exclus n'ayant point été véritablement héritier, et n'ayant pu avoir, lorsqu'il a exercé le retrait, que celle d'administrateur provisionnel de la succession, il n'a pu exercer ce retrait que pour le compte de la succession.

62. Quoique l'héritier bénéficiaire qui est exclus par l'héritier simple, soit censé n'avoir jamais été propriétaire, et qu'en conséquence l'héritier simple puisse revendiquer les héritages qu'il auroit aliénés sans décrets; néanmoins comme on ne peut contester qu'il ait été au moins légitime administrateur des

biens de la succession jusqu'à son exclusion, tout ce qu'il a fait jusqu'à ce temps, qui n'exécède pas les bornes d'une juste administration, est valable, comme sont les baux à ferme ou à loyer qu'il auroit faits des biens de la succession, les paiemens qui lui auroient été faits par les débiteurs de la succession, etc.

§. III. De la renonciation aux successions.

63. Il n'y a que ceux à qui une succession est déferée, qui puissent la répudier. C'est pourquoi un mari ne peut sans sa femme renoncer à une succession échue à sa femme, quoiqu'elle eût dû tomber entièrement dans sa communauté. Il auroit bien eu le droit de disposer sans sa femme de tout l'émolument de cette succession, si elle eût été acceptée; mais il ne peut sans elle disposer de la qualité d'héritier, qui est quelque chose de personnel à sa femme. C'est pourquoi la femme, nonobstant la renonciation faite par le mari seul, qui est nulle, peut après la dissolution du mariage, ou même durant le mariage, en se faisant autoriser par justice, accepter la succession; l'émolument tombera dans la communauté, qui ne sera tenue des dettes de cette succession que jusqu'à concurrence de l'émolument.

64. Ceux à qui une succession est déferée peuvent la répudier, ou par eux-mêmes, ou par procureur fondé de leur procuration spéciale, lorsqu'ils sont capables de disposer de leurs biens; lorsqu'ils ne le sont pas, leurs tuteurs ou curateurs peuvent renoncer pour eux. Pour plus grande précaution, ils se font ordinairement autoriser par un avis de parents décrété

par le juge. Les héritiers ou autres successeurs universels de celui à qui la succession a été déférée, et qui est mort sans avoir pris aucune qualité, peuvent aussi de son chef la répudier, comme ils peuvent l'accepter.

65. La répudiation à une succession se fait par un acte devant notaires, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice, dont le juge donne acte.

66. Hors les contrats de mariage, dans lesquels la jurisprudence a admis les renonciations aux successions futures, aucun ne peut valablement répudier une succession, si ce n'est depuis qu'elle lui est déférée suivant cette règle; *Quod quis si velit habere non potest; id repudiare non potest*; l. 174, §. 1, ff. de reg. jur. Il faut de plus, que celui qui la répudie sache qu'elle est déférée, et que c'est à lui à qui elle est déférée; l. 23, ff. de acquir. hered. Au reste on est toujours à temps de répudier une succession tant qu'on ne l'a pas acceptée.

67. Celui qui a répudié une succession perd la faculté qu'il avoit de l'accepter, et il ne peut plus y revenir que par la voie de restitution, dans les cas auxquels elle peut être accordée, comme pour cause de minorité. Cette répudiation a un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession, et la part qui étoit déférée au renonçant est censée dès ce temps accroître à ses cohéritiers; voyez l'art. 359. Et lorsqu'il n'a pas de cohéritiers, l'hérédité qu'il a répudiée est censée dès ce temps dévolue et acquise à ceux du degré suivant, lorsqu'ils veulent bien l'accepter.

Quoique par la renonciation de tous ceux qui sont

appelés en premier lieu à la succession, elle soit déferée aux parents du degré suivant, néanmoins tant qu'ils ne l'ont pas acceptée, les créanciers peuvent faire déclarer la succession vacante, et y faire créer un curateur, sans être obligés d'attendre que ceux du degré suivant se soient expliqués; sauf à eux à l'accepter quand bon leur semblera, et en ce cas à se faire rendre compte par le curateur.

§. IV. Des délais pour prendre qualité.

68. L'ordonnance de 1667 accorde aux héritiers présomptifs d'un défunt un délai de trois mois pour s'instruire des forces de la succession par un inventaire des meubles, titres et enseignements qui en dépendent: et ce délai court depuis que la mort du défunt qui a donné ouverture à la succession a été connue dans le public. Elle leur accorde un second délai de quarante jours pour délibérer s'ils accepteront ou répudieront la succession: et ce délai court du jour que l'inventaire a été achevé, s'il l'a été avant l'expiration du premier délai de trois mois; sinon il court du jour de l'expiration du délai de trois mois dans lequel il a dû l'être.

Les créanciers peuvent bien, avant que ces délais soient expirés, arrêter les biens de la succession; ils peuvent bien donner demande contre les héritiers présomptifs: mais ces héritiers peuvent opposer contre leur demande l'exception qu'ils font dans les délais que l'ordonnance leur accorde; et cette exception arrête l'effet de la demande, et empêche que le créancier

ne puisse la poursuivre, ni obtenir aucune condamnation avant qu'ils soient expirés.

69. Les intérêts de la somme demandée courent-ils du jour de la demande pendant le temps des délais? La raison de douter est que l'héritier, pendant le délai que la loi lui accorde, ne peut pas être censé en demeure, suivant cette maxime, *Ibi nulla videtur fieri mora, ubi nulla petitio est*; l. 88, ff. de reg. jur. On peut dire au contraire que quoique l'héritier ne soit pas proprement en demeure, il suffit que le créancier souffre du retardement que l'héritier apporte au paiement pour qu'il doive en être récompensé par les intérêts; la loi qui lui a accordé les délais de délibérer n'ayant pas entendu lui accorder cette grâce au détriment des créanciers: c'est pourquoi ce délai de grâce ne doit pas arrêter les intérêts: et en cela il diffère d'un délai de droit qui feroit partie de la convention.

70. Le juge peut quelquefois proroger ces délais, lorsque la grande étendue d'une succession les rend insuffisants. Hors ce cas, l'héritier assigné doit incontinent après l'expiration des délais, ou défendre aux demandes données contre lui, ou rapporter une renonciation; sinon il doit être condamné comme héritier. Néanmoins si le jugement de condamnation n'est pas un jugement souverain et contradictoire, il peut, sur l'appel qu'il interjettera, ou sur l'opposition qu'il formera, rapporter une renonciation, et se faire en conséquence décharger de la condamnation. Il doit seulement en ce cas être condamné aux dépens faits jusqu'au rapport de sa renonciation, les ayant occasionés par sa demeure. Lorsqu'il n'y a plus lieu à

L'appel ni à l'opposition contre le jugement de condamnation, l'héritier ne peut plus, en renonçant, éviter de payer celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succession, qui ne peuvent lui opposer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étoient pas parties, suivant cette règle de droit, *Res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

SECTION VI.

Des partages des successions.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

71. L'état de communauté de biens est un état qui ne peut subsister pour toujours, et qui exige un partage.

De là naît l'obligation que chacun des héritiers contracte envers ses cohéritiers de partager les biens de la succession lorsqu'il en sera requis : et de cette obligation naît l'action aux fins de partage, que chacun des héritiers peut intenter contre ses cohéritiers.

Si le défunt avoit ordonné que ses héritiers ne pourroient se provoquer à partage, ou si les héritiers étoient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance et telle convention seroient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum societatis comminatio est*; l. 70, ff. *pro. soc.*

L'appel ni à l'opposition contre le jugement de condamnation, l'héritier ne peut plus, en renonçant, éviter de payer celui au profit de qui la condamnation a été rendue : mais il peut toujours renoncer vis-à-vis des autres créanciers de la succession, qui ne peuvent lui opposer le jugement qui l'a condamné comme héritier, dans lequel ils n'étoient pas parties, suivant cette règle de droit, *Res inter alios judicata, aliis nec prodest, nec nocet.*

SECTION VI.

Des partages des successions.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

71. L'état de communauté de biens est un état qui ne peut subsister pour toujours, et qui exige un partage.

De là naît l'obligation que chacun des héritiers contracte envers ses cohéritiers de partager les biens de la succession lorsqu'il en sera requis : et de cette obligation naît l'action aux fins de partage, que chacun des héritiers peut intenter contre ses cohéritiers.

Si le défunt avoit ordonné que ses héritiers ne pourroient se provoquer à partage, ou si les héritiers étoient convenus de ne s'y jamais provoquer, telle ordonnance et telle convention seroient de nul effet, comme contraires à la nature de l'état de communauté de biens : *Nulla in æternum societatis communitio est*; l. 70, ff. *pro. soc.*

Mais les héritiers peuvent convenir que le partage sera différé pendant un certain temps limité; l. 14, §. 2, ff. *comm. divid.*; *putà*, jusqu'à la majorité de quelqu'un des héritiers, ou jusqu'à la décision d'un certain procès, etc.

72. Tant que les héritiers et leurs successeurs possèdent en commun les biens de la succession, l'action de partage, ou le droit qu'à chacun des héritiers de demander le partage, ne peut jamais se prescrire: car cette action naît de la nature même de la communauté, qui exige toujours le partage. Mais cette action se prescrit par trente ans comme toutes les autres actions, lorsqu'un héritier a joui seul et séparément pendant ce temps des biens dont on lui demande le partage.

73. Un mineur, ou son tuteur pour lui, peut aussi bien qu'un majeur demander le partage des meubles d'une succession; mais il ne peut provoquer ses cohéritiers à un partage définitif des immeubles: il peut seulement en demander un provisionnel, par lequel chacun des cohéritiers jouiroit séparément du lot qui lui échet, jusqu'au partage définitif. La raison est que les mineurs ne peuvent aliéner ni disposer de quelque manière que ce soit, par acte entre vifs, du fonds de leurs immeubles. Or, quoiqu'un partage définitif des immeubles d'une succession ne soit pas dans notre jurisprudence française une vraie aliénation, il est au moins une disposition que le cohéritier fait de ses immeubles, puisque par le partage il restreint le droit universel et illimité qu'il avoit pour sa part dans tous les immeubles de la succession, à ceux qui lui échent dans son lot.

Quoique le mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, il peut y être provoqué par son cohéritier majeur. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le provoque est une disposition volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas demander: mais elle est nécessaire de la part de celui qui est provoqué. Or les lois n'interdisent aux mineurs que les aliénations et dispositions volontaires de leurs immeubles, et non les nécessaires; l. 1, §. 2, *in fine*, ff. *de reb. eor. qui sub tut.*; l. 17, *cod. de præd. min.*

ARTICLE II.

Des objets de l'action de partage.

74. La division des biens est le principal, mais n'est pas le seul objet de l'action de partage; elle a aussi pour objet les raisons que les cohéritiers ont à se faire respectivement les uns aux autres; *toto tit. ff. fam. erc.* C'est ce qu'on appelle *le compte mobilier* qui précède le partage.

Chacun des cohéritiers doit faire raison à ses cohéritiers, 1° de ce qu'il devoit au défunt; 2° du prix des meubles dont il s'est rendu adjudicataire à la vente; 3° de ce qu'il a reçu des débiteurs de la succession; 4° du dommage qu'il a causé par sa faute dans les choses dépendantes de la succession. Les lois le chargent, à cet égard, de la faute commune, *de levi culpâ*; l. 25, §. 16, ff. *fam. ercisc.*

Observez, à l'égard de ce qu'il a reçu des débiteurs, que si n'étant pas chargé du recouvrement des dettes

de la succession, il a fait connoître par la quittance qu'il a donnée à un débiteur de la succession qu'il n'entendoit recevoir que sa portion, il n'est pas obligé d'en faire raison à ses cohéritiers, quoiqu'ils ne puissent plus recevoir la leur du débiteur, qui est depuis devenu insolvable; l. 38, ff. *fam. ercisc.* Ils doivent s'imputer de n'avoir pas été aussi vigilants que lui.

Vice versâ. Chacun des cohéritiers a droit de se faire faire raison par ses cohéritiers de ce qui lui étoit dû par le défunt, et de tout ce qu'il a mis utilement pour la succession, soit pour en acquitter les dettes et autres charges, soit pour la culture des héritages, ou pour les réparations des bâtimens dépendants de la succession.

Si l'un des héritiers avoit une action contre un tiers, laquelle, s'il l'eût exercée, eût donné lieu à un recours en garantie et à des dommages et intérêts contre la succession, l'estimation de ce qu'il perd en n'exerçant pas cette action peut être regardée comme une mise utile qui a servi à décharger la succession, et dont il lui doit être fait raison.

75. Le partage ne pouvant se faire sans une estimation préalable des biens qui sont à partager, cette estimation est un objet de l'action de partage. Lorsque tous les héritiers sont majeurs, elle peut se faire à l'amiable: lorsque quelqu'un d'entre eux est mineur, elle doit se faire par des experts nommés par le juge, qui doivent prêter serment.

Les rapports sont aussi un des objets de l'action de partage: nous en traiterons particulièrement en l'article suivant.

ARTICLE III.

Des rapports que les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou autre ascendant, doivent faire.

76. C'est un principe de notre coutume, art. 273, que *père, mère, et autres ascendants, ne peuvent avantager l'un de leurs enfants plus que l'autre, venants à la succession.*

D'où il suit qu'un enfant peut bien retenir ce qui lui a été donné en renonçant à la succession, art. 273, sauf la légitime des autres enfants : mais s'il se porte héritier du donateur, s'il *vient à la succession*, il doit rapporter au partage de la succession tout ce qui lui a été donné; art. 306 et suiv.

§. I. Quels avantages sont sujets à rapport.

77. Les avantages, même indirects, sont sujets à rapport : telles sont les donations que le défunt auroit faites à l'un de ses enfants par l'interposition d'une tierce personne, ou celles qui auroient été déguisées sous l'apparence d'un autre contrat. Par exemple, lorsqu'un père vend à l'un de ses enfants un héritage pour un prix au-dessous de la juste valeur, un tel acte est réputé une donation déguisée sous le nom de vente, et l'enfant est tenu de rapporter l'héritage à la succession, qui lui doit faire raison du prix que le défunt a reçu.

78. Par la jurisprudence des arrêts, l'enfant doit rapporter non seulement ce qui lui a été donné, mais même les sommes qui lui ont été prêtées par le dé-

funt, quand même il en auroit constitué rente au défunt; et il ne seroit pas recevable à offrir de continuer la rente à ses cohéritiers pour leur part; arrêt cité par Lebrun, III, chap. 6, s. 2, n. 3. De là il suit aussi que si un fils débiteur envers son père a fait faillite, et qu'il lui ait été fait remise par un contrat d'atermoiement auquel son père a été forcé de souscrire, le fils ne laissera pas d'être tenu de précompter la somme entière qui lui a été prêtée.

79. Observez qu'il n'y a d'avantages indirects sujets à rapport que ceux par lesquels le défunt fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants. S'il commue un fief en roture; quoique cette commutation soit un avantage pour ses puînés, elle ne les oblige à aucun rapport envers leur aîné; parceque le défunt, par cette commutation, n'a rien fait passer de ses biens à ses puînés. Par cette raison je ne serois pas de l'avis de Lebrun, qui dit que c'est un avantage sujet à rapport, lorsqu'un père renonce à la succession de son frère pour favoriser ses enfants mâles, qui venant à la succession à son défaut excluront leurs sœurs dans les fiefs de cette succession: car le père, par cette renonciation, ne fait rien passer de ses biens à ses enfants: les biens de la succession à laquelle il a renoncé ne lui ont jamais appartenu; ses enfants les tiennent directement de leur oncle, et non de leur père.

Suivant le même principe, l'avantage que ressentent les enfants d'un second lit de la renonciation que fait leur mère à une communauté opulente qui étoit entre elle et feu leur père ne doit pas être sujet à rapport envers leurs frères et sœurs du premier lit: ils sont

censés tenir de leur père le total des biens de cette communauté, dans laquelle leur mère, qui y a renoncé, est censée n'avoir jamais eu aucune part. D'ailleurs la femme en ce cas use du droit qu'elle a de choisir le parti de l'acceptation ou de la renonciation à la communauté. On doit présumer que le parti qu'elle prend est celui qu'elle juge lui convenir le mieux, plutôt que de supposer en elle la volonté d'avantager ses enfants du second lit; et ce seroit donner lieu à des discussions et à des procès, si les enfants du premier lit étoient admis à discuter les forces de la seconde communauté, et l'intention qu'a pu avoir leur mère en y renonçant; arrêt cité par Brodeau sur Louet, somme C., chap. 30, n. 16.

Par la même raison, on ne doit pas regarder comme avantage sujet à rapport celui que fait une femme à ses enfants du second lit, en acceptant la communauté de son second mariage, quoique mauvaise, et se privant par là de la faculté qu'elle auroit eue de reprendre son apport en renonçant, à moins que la fortune du mari ne fût notoirement renversée.

L'avantage que ressentent les enfants du second lit de ce que le survivant est resté en continuation de communauté avec eux, quelque intérêt qu'il eût à la dissoudre, n'est pas plus sujet à rapport, suivant le même principe; Brodeau, *ibid.*

80. Du principe qu'il n'y a que les avantages par lesquels le défunt a fait passer quelque chose de ses biens à l'un de ses enfants, qui soient sujets à rapport, il suit aussi que si le défunt s'étoit démis, de l'agré-

ment du roi, en faveur de l'un de ses enfants, d'un gouvernement, d'un emploi militaire, ou d'une charge de la maison du roi, cet enfant ne seroit obligé à aucun rapport : car ces emplois, qui sont en la disposition du roi, ne sont pas censés être *in bonis* et faire partie des biens particuliers. Il en seroit autrement si le défunt avoit donné une somme à un tiers, à la réquisition de son fils, pour faire avoir un de ces emplois à son fils : car c'est comme s'il avoit donné la somme à son fils lui-même; *Arg.*, l. 180, ff. *de reg. jur.*, et par conséquent le fils ne pourroit se défendre de la rapporter.

81. L'égalité est tellement requise entre les enfants qui viennent à la succession de quelqu'un de leurs ascendants, que nous sommes obligés de rapporter à ces successions, non seulement ce qui nous a été donné à nous-mêmes par le défunt, mais aussi ce qu'il a donné à nos enfants.

Si le rapport de ce qui a été donné à nos enfants ne nous laissoit pas notre légitime, nous répéterions ce qui s'en manqueroit contre nos enfants donataires : mais si, par leur insolvabilité, cette ressource nous manquoit, la loi du rapport, qui n'est qu'une loi purement arbitraire, devoit céder à la loi de la légitime, qui est fondée dans une équité naturelle; et nous devrions être déchargés du rapport jusqu'à concurrence de notre légitime.

82. La fille, après la dissolution de la communauté qui a été entre elle et son mari, n'est obligée au rapport de ce qui a été donné ou prêté à son mari, qu'autant qu'elle a accepté avec lui la donation ou le

prêt, ou qu'elle ou ses enfants en ont profité. Mais si elle ne l'a pas accepté, et qu'elle ni ses enfants n'en aient point profité, elle ayant renoncé à la communauté de son mari, et ses enfants à sa succession, elle ne peut être tenue au rapport. Mais si le partage se fait durant la communauté, on précompte tout ce qui a été donné ou prêté à son mari.

83. Lorsque quelqu'un vient à la succession de son aïeul par représentation de son père ou de sa mère prédécédés, il est tenu au rapport de tout ce que la personne qu'il représente auroit été obligée de rapporter, art. 317, suivant la règle, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet*: ce qui a lieu quand même il auroit renoncé à la succession de la personne qu'il représente. Il ne pourroit même en ce cas demander aucune légitime, quand même ce rapport absorberoit entièrement sa portion: car n'étant pas héritier de son chef, mais du chef de la personne qu'il représente, ce n'est que du chef de cette personne qu'il a droit à la légitime, et il n'en peut prétendre lorsque cette personne en a été remplie.

Il y a certaines choses dont la donation n'est pas sujette à rapport; voyez l'art. 309.

§. II. A la succession de qui le rapport doit-il se faire.

84. Il est évident que ce n'est qu'à la succession du donateur que l'enfant doit rapporter ce qui lui a été donné: c'est pourquoi l'enfant n'est pas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul.

Néanmoins si son père, en venant à la succession de cet aïeul, avoit été obligé de rapporter à ses cohé-

ritiers cette donation; comme le père en ce cas auroit, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul donateur, et pris pour son compte la donation, et que par ce moyen il seroit en quelque façon devenu le donateur à la place de l'aïeul, l'enfant donataire seroit en ce cas tenu de rapporter à la succession de son père ce qui lui a été donné par son aïeul; *Lebrun*, l. 3, ch. 6, sect. 2, n. 49 et 51.

Lebrun, *ibid.*, pense qu'il en est de même lorsque le père n'a renoncé à la succession de l'aïeul que pour éviter le rapport de cette donation: *secus*, s'il avoit sujet sans cela d'y renoncer.

85. Lorsque le père et la mère ont doté conjointement un de leurs enfants, cet enfant doit rapporter ce qui lui a été donné pour moitié à la succession de l'un, et pour l'autre moitié à celle de l'autre, ce qui a lieu quand même la mère auroit renoncé à la communauté; car elle n'en a pas moins donné; et on lui précompte en ce cas sur ses reprises la moitié de ce qui a été tiré de la communauté à laquelle elle a renoncé.

Lorsque les père et mère ont doté conjointement, le rapport doit se faire à chacune des deux successions pour moitié quand même la chose donnée en dot seroit le propre de l'un des deux. Par exemple, si un père et une mère ont donné en dot à un enfant un héritage de 40,000 liv. propre du père; le père n'ayant en ce cas donné pour son compte que la moitié de cet héritage, et ayant donné l'autre moitié pour le compte de sa femme, qui en conséquence devient débitrice, *actione mandati contrariâ*, envers son mari

de la somme de 20,000 liv., prix de cette moitié; si le père vient à prédécéder, l'enfant ne sera obligé de rapporter l'héritage à sa succession qu'à la charge qu'on lui fera raison de 20,000 liv., dont la succession paternelle a droit de se faire rembourser par la mère survivante; laquelle somme de 20,000 liv. l'enfant donataire rapportera par la suite à la succession de sa mère. *Vice versa*, si c'est la mère qui prédécède, l'enfant, en retenant l'héritage qui lui a été donné en dot, rapportera à la succession de sa mère la somme de 20,000 liv., prix de la moitié de l'héritage dont elle s'est rendue débitrice envers son mari pour le doter, et la succession maternelle fera raison de cette somme au survivant. Par la suite, lorsque le père mourra, l'enfant ne sera tenu au rapport de l'héritage qu'à la charge que la succession paternelle lui fera raison de cette somme dont le père a été indemnisé.

86. Lorsqu'il est porté par la donation que la dot s'imputera en entier sur la succession du prédécédé; le prédécédé est censé avoir seul donné le total, et le rapport ne s'en fera qu'à sa succession.

Mais s'il est seulement dit qu'au moyen de la dot qui m'est donnée par mes père et mère, je ne pourrai demander partage au survivant qu'en rapportant la dot entière à la succession du prédécédé; si je n'ai pas demandé partage au survivant, et que je l'aie laissé jouir de ce qui pouvoit me revenir dans les biens de la succession du prédécédé, le rapport se fera par moitié à chacune des deux successions.

87. Lorsque le père a seul parlé à la donation faite des effets de la communauté, comme en ce cas le mari

est censé avoir donné en sa qualité de chef de la communauté, la femme, en cas d'acceptation de la communauté, est censée avoir donné pour moitié, *organo mariti*; et le rapport doit se faire par moitié à sa succession: mais si elle renonce à la communauté, le rapport se fera pour le total à la succession du mari, n'y ayant en ce cas que lui qui ait donné.

Pareillement, lorsqu'un père, étant en communauté avec sa femme, a prêté une somme d'argent à l'un de ses enfants, le rapport s'en fera par moitié à chacune des successions du père et de la mère en cas d'acceptation de la communauté: mais en cas de renonciation à la communauté, le rapport s'en fera pour le total à la seule succession du père, parceque c'est au père seul en ce cas à qui la somme est due.

§. III. A qui le rapport est-il dû.

88. L'enfant donataire n'est obligé au rapport qu'envers ses cohéritiers. C'est pourquoi si une personne a laissé pour héritiers deux enfants, à l'un desquels il avoit donné entre vifs une certaine somme, et a légué le tiers de ses biens à un étranger, l'enfant donataire partagera avec l'autre enfant la somme qui lui a été donnée, et qu'il doit rapporter, sans que le légataire y puisse prétendre aucune part.

Il sembleroit qu'une seconde femme donataire de part d'enfant de son mari, ne devroit pareillement prendre aucune part dans les choses données à l'un des enfants qui les rapporte au partage de la succession de son père. Néanmoins si la donation n'a été faite que depuis le contrat du second mariage, il faut

Décider que la femme donataire de part d'enfant y doit prendre part: autrement il seroit au pouvoir du donateur de diminuer ou réduire à rien la donation de part d'enfant qu'il a faite à sa femme par celles qu'il feroit à ses enfants; ce qui ne doit pas être.

89. Le rapport n'étant dû qu'aux cohéritiers, il suit de là que si un père laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné entre vifs plus qu'à l'autre, lesquels enfants soient l'un et l'autre ses héritiers sous bénéfice d'inventaire, les créanciers ne pourront rien prétendre dans ce que l'enfant qui a été le plus avantagé sera tenu de rapporter à l'autre. Mais si celui qui a été le moins avantagé s'étoit porté héritier pur et simple, les créanciers de la succession étant devenus, par son acceptation pure et simple, ses propres créanciers pour la part dont il est héritier, ils pourront, en cette qualité, exercer les droits de leur débiteur pour le rapport qui lui est dû par son frère.

§. IV. Si c'est de la chose même ou de la valeur dont le rapport se fait.

90. Lorsque ce sont des meubles qui ont été donnés, comme ces choses sont de nature à se consumer ou à se déprécier par le temps, ce n'est point des choses en nature dont le rapport est dû, mais de la somme qu'elles valoient lors de la donation.

Il en est de même des offices, quoiqu'ils soient réputés immeubles: le rapport n'est pas dû de l'office en nature, mais de la somme qu'il valoit lors de la donation, et de celle que le père a donnée à son fils pour les provisions et la réception. La raison est tirée de

l'indécence qu'il y auroit qu'un officier se démît de son office pour le rapporter.

Lorsque ces choses ont été données pour un certain prix, l'enfant donataire qui a bien voulu les prendre pour le prix, ne doit pas être écouté à se plaindre du prix. Au contraire les autres enfants peuvent être reçus à prouver que le prix pour lequel elles ont été données est au-dessous de sa juste valeur; autrement ce seroit ouvrir la voie aux avantages indirects. Cette règle néanmoins souffre une exception à l'égard des offices. Les arrêts ont permis qu'un père pût donner à l'un de ses enfants son office pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il fût d'une plus grande valeur lors de la donation: on a toléré ce petit avantage comme un moyen qu'on laisse à des personnes de conserver la splendeur de leur famille en y conservant leur office. D'où l'on doit conclure que cette exception ne doit avoir lieu que pour des offices de magistrature, et qu'elle n'auroit pas lieu à l'égard d'un office de procureur, ou de receveur des tailles, et autres semblables; - *Lebrun*, l. 3, ch. 6, s. 3, n. 42.

Il suit de ces principes, que le rapport dû par un enfant donataire d'effets mobiliers ou d'un office, est invariable: car soit que les choses qui lui ont été données soient augmentées, soit qu'elles soient diminuées, ou même totalement périées, il est toujours débiteur du rapport d'une même somme, savoir de celle qu'elles valoient lors de la donation.

- 91. Lorsque ce sont des héritages ou autres immeubles (si l'on en excepte les offices) qui ont été donnés,

l'enfant donataire doit le rapport de la chose même en nature; art. 306.

C'est pourquoi il doit rapporter les héritages qui lui ont été donnés tels qu'ils se trouvent lors du partage, soit qu'ils aient reçu quelque augmentation, soit qu'ils aient souffert quelque diminution; sauf que la succession doit lui faire raison des impenses qu'il a faites sur l'héritage, suivant les distinctions qui seront expliquées dans nos notes sur ledit art. 306; et il doit de son côté faire raison à la succession des dégradations et diminutions que l'héritage auroit souffertes par sa faute.

Suivant le même principe, si l'héritage donné étoit totalement péri sans la faute de l'enfant donataire, il seroit entièrement déchargé du rapport.

92. Lorsque l'enfant a aliéné l'héritage qui lui a été donné; si l'aliénation qu'il en a faite a été volontaire, il ne doit pas le rapport du prix pour lequel il l'a vendu: mais il demeure toujours débiteur du rapport de l'héritage en nature; car il ne peut par son fait changer l'objet de son obligation. Mais comme il ne peut remplir cette obligation, n'ayant plus l'héritage, il doit rapporter le prix qu'il vaut au temps du partage, soit qu'il soit plus considérable, soit qu'il soit moindre que celui pour lequel il l'a vendu, sous la déduction néanmoins des impenses faites, soit par lui avant l'aliénation, soit par ses successeurs depuis qu'il l'a aliéné, et à la charge de faire par lui raison des dégradations faites par sa faute ou celle de ses successeurs.

C'est aussi une conséquence, que si l'héritage est totalement péri depuis qu'il l'a vendu, il est totalement

déchargé du rapport (1). Il profite à la vérité du prix qu'il a reçu en le vendant; mais ce profit lui vient de sa bonne fortune, et n'est pas un avantage qu'il ait aux dépens de la succession du défunt, qui ne lui a donné que l'héritage, qui, étant péri, ne se trouveroit plus dans la succession du défunt, quand même il ne lui auroit pas été donné.

93. Il en est autrement lorsque l'aliénation que l'enfant a faite de l'héritage sujet au rapport a été nécessaire: en ce cas l'obligation du rapport de cet héritage se convertit en celle du rapport de la somme pour laquelle il a été vendu; et ce rapport est invariable, quelque augmentation ou diminution qui survienne depuis à cet héritage, et quand même il périroit totalement.

Il en est de même lorsque les rentes qui avoient été données à un enfant lui ont été remboursées, ou qu'on lui a déguerpi malgré lui l'héritage qui en étoit chargé: en ce cas l'obligation du rapport de la rente se convertit en celle du rapport de la somme de deniers ou de l'héritage déguerpi dans lesquels se sont converties les rentes: car si la donation ne lui avait pas été faite, il ne se seroit pareillement trouvé dans la succession du

(1) Ce sentiment de M. Pothier ne peut guère être adopté. Il n'est pas juste que le donataire qui a reçu le prix de l'héritage par lui vendu, profite d'un événement qui lui est aussi étranger que l'incendie de cet héritage entre les mains d'un tiers. Il ne peut, à la vérité, rapporter alors l'estimation de l'héritage qui n'existe plus, mais il doit rapporter ce qu'il a reçu à raison du prix de la vente de cet héritage dont il a profité. Il en est autrement si le donataire n'a point aliéné l'héritage, et qu'il soit péri entre ses mains par un incendie ou autre force majeure; alors il n'est tenu d'aucun rapport, parce qu'alors il n'a profité de rien.

défunt que les deniers du rachat, ou l'héritage déguerpi.

§. V. Des fruits et des intérêts des choses sujettes à rapport.

Voyez l'art. 309.

§. VI. Comment se fait le rapport, et quel en est l'effet.

94. On satisfait à l'obligation du rapport en deux manières, 1^o ou en portant dans la masse des biens qui sont à partager l'héritage ou autre immeuble sujet au rapport, pour le prix auquel il a été estimé par les estimateurs des biens de la succession; ce qui s'appelle proprement rapporter; 2^o ou en moins prenant, c'est-à-dire en souffrant que chacun de mes cohéritiers prélève avant moi sur la masse des biens de la succession autant que ce qui m'a été donné de plus qu'à eux.

Pour que je puisse satisfaire de cette seconde manière à l'obligation du rapport, il faut qu'il y ait dans les biens de la succession des choses de pareille valeur et bonté à celles qui m'ont été données suffisamment de quoi égaler à moi chacun de mes cohéritiers: autrement je dois être obligé précisément à porter dans la masse des biens à partager ce qui m'a été donné.

95. Lorsque le rapport s'est fait en moins prenant, et pareillement lorsque l'héritage rapporté à la masse est tombé dans le lot de celui qui l'avoit rapporté, le rapport n'est que fictif; l'héritage rapporté n'en est pas moins censé avoir toujours continué d'appartenir à l'enfant à qui il avoit été donné. Le rapport est réel lorsque l'héritage rapporté tombe dans le lot de quelqu'un des cohéritiers de celui qui l'a rapporté; celui

dans le lot duquel il est tombé n'est point censé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la succession duquel il a été rapporté: c'est pourquoi il y succède sans aucune charge des hypothèques, servitudes, et autres droits qu'y auroit pu imposer celui qui l'a rapporté. Tous ces droits s'évanouissent par le rapport réel de l'héritage: car celui qui les a imposés n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit sur l'héritage que sous la même charge; *cum nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse haberet*; l. 54, ff. de reg. jur. Lebrun, l. 3, chap. 6, s. 4.

Il n'en faut pas conclure que les cohéritiers d'un enfant qui est débiteur du rapport d'un héritage puissent agir contre les tiers-détenteurs lorsqu'il l'a vendu: ils doivent se contenter que l'enfant qui l'a vendu leur fasse raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne doivent pas l'exposer à des recours de garantie; *cum res non sint amare tractandæ inter conjunctos*.

ARTICLE IV.

Des effets du partage, et des obligations qui en résultent.

196. Les partages ne sont pas regardés dans notre jurisprudence comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part de chacun des cohéritiers, qui, avant le partage, étoit indéterminée aux seules choses qui échéent à ce cohéritier par son lot de partage.

Suivant ce principe, chaque héritier est censé avoir succédé seul directement au défunt à toutes les choses

dans le lot duquel il est tombé n'est point censé le tenir de celui qui l'a rapporté, mais du défunt, à la succession duquel il a été rapporté : c'est pourquoi il y succède sans aucune charge des hypothèques, servitudes, et autres droits qu'y auroit pu imposer celui qui l'a rapporté. Tous ces droits s'évanouissent par le rapport réel de l'héritage : car celui qui les a imposés n'étant propriétaire de l'héritage qu'à la charge du rapport, n'a pu donner à d'autres aucun droit sur l'héritage que sous la même charge ; *cum nemo plus juris in alium transferre possit quàm ipse haberet* ; l. 54, ff. de reg. jur. Lebrun, l. 3, chap. 6, s. 4.

Il n'en faut pas conclure que les cohéritiers d'un enfant qui est débiteur du rapport d'un héritage puissent agir contre les tiers-détenteurs lorsqu'il l'a vendu : ils doivent se contenter que l'enfant qui l'a vendu leur fasse raison du prix qu'il vaut au temps du partage, et ils ne doivent pas l'exposer à des recours de garantie ; *cum res non sint amare tractandæ inter conjunctos*.

ARTICLE IV.

Des effets du partage, et des obligations qui en résultent.

196. Les partages ne sont pas regardés dans notre jurisprudence comme des titres d'acquisition, mais comme des actes qui n'ont d'autre effet que de déterminer la part de chacun des cohéritiers, qui, avant le partage, étoit indéterminée aux seules choses qui échéent à ce cohéritier par son lot de partage.

Suivant ce principe, chaque héritier est censé avoir succédé seul directement au défunt à toutes les choses

échues en son lot, et n'en rien tenir de ses cohéritiers ; et il est pareillement censé n'avoir succédé à aucune autre chose qu'à ce qui lui est échu en son lot.

C'est en conséquence de ce principe que les partages ne donnent ouverture à aucun profit, et que dans notre jurisprudence les créanciers particuliers de chaque héritier ne peuvent prétendre aucune hypothèque que sur les biens échus au lot de l'héritier leur débiteur, ceux qui échéent à ses cohéritiers étant censés ne lui avoir jamais appartenu. De là il suit que les créanciers particuliers d'un héritier ayant intérêt qu'il tombe dans le lot de leur débiteur des biens sur lesquels ils puissent se venger, peuvent pour lui intervenir au partage, lorsqu'il est encore à faire.

97. Les obligations qui résultent du partage sont, 1^o celles qui résultent du compte mobilier dont il a été parlé ci-dessus, art. 2.

2^o Celles qui résultent des retours de partage.

Comme on ne peut pas toujours diviser les biens de la succession en des lots qui soient parfaitement égaux, lorsqu'un lot se trouve plus fort, on le charge d'un retour envers le lot qui est le plus foible, pour les éгалer.

Ce retour consiste, ou dans une rente, ou dans une somme de deniers.

Lorsqu'il consiste dans une rente, c'est-à-dire lorsqu'il est porté par le partage qu'un tel lot, comme plus fort, sera chargé de tant de rente envers un autre lot, cette rente est une rente foncière, et une charge réelle des héritages compris dans le lot dont les arrérages commencent à courir du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot qui en est chargé. Celui à qui ce

retour est dû a pour ce retour tous les privilèges des seigneurs de rente foncière; et celui qui en est chargé n'est tenu de cette rente que tant qu'il possède les héritages compris dans le lot qui en est chargé, ou quelque partie d'iceux; et il peut s'en libérer en les déguerpissant; à moins que le partage ne contînt la clause de fournir et faire valoir la rente créée pour le retour.

Il en seroit autrement si le retour étoit réglé par le partage à une somme d'argent, pour le prix de laquelle le débiteur du retour auroit incontinent, et par le même acte de partage constitué une rente : cette rente est une dette personnelle, qui ne diffère pas des autres rentes constituées.

Lorsque le retour consiste dans une somme d'argent, pour le prix de laquelle il n'a pas été constitué de rente, cette somme est exigible, soit dans les termes convenus par le partage, soit incontinent, s'il n'en a été accordé aucun; et dans l'un et l'autre cas les intérêts de cette somme courent de plein droit, et sans qu'il soit besoin d'en faire aucune demande, du jour que l'héritier est entré en jouissance du lot chargé de ce retour.

98. 3° La principale obligation qui résulte des partages est l'obligation de la garantie que les copartageants se doivent réciproquement.

Il y a lieu à cette garantie toutes les fois que quelqu'un des cohéritiers est obligé de délaisser quelqu'une des choses comprises dans le lot qui lui est échu, ou est empêché de jouir de quelqu'un des droits compris audit lot, ce qui s'appelle *éviction* : tous ses cohéritiers sont en ce cas tenus, chacun pour sa part héréditaire,

de le dédommager de la diminution que son lot en souffre, sa part demeurant confuse sur lui.

99. Pour qu'une éviction donne lieu à cette garantie, il faut, 1^o qu'elle procède d'une cause qui existoit dès le temps du partage; comme lorsqu'un cohéritier a été obligé de délaisser un héritage échu en son lot, parcequ'il n'appartenoit pas à la succession, ou parcequ'il n'appartenoit à la succession que pour un temps, ou jusqu'à l'échéance d'une certaine condition.

Si l'éviction procède d'une cause nouvelle survenue depuis le partage, il n'y a pas lieu à la garantie; *putà*, si depuis le partage on m'a pris quelque morceau de terre pour faire un grand chemin, ou si le roi a supprimé un office, ou quelque autre droit échu en mon lot.

100. Il faut, 2^o que ce ne soit pas par sa faute que l'héritier ait souffert l'éviction. Par exemple, si par sa faute il a perdu la possession de quelque morceau d'héritage échu en son lot, dans laquelle il auroit pu se maintenir s'il ne l'avoit pas perdue; ou si n'ayant pas sommé en cause ses cohéritiers, il a été condamné à délaisser un héritage échu en son lot, faute par lui d'opposer un moyen de prescription dont il auroit pu se défendre.

101. Enfin, 3^o il faut que ce soit une éviction du risque de laquelle l'héritier n'ait pas été chargé par le partage.

Mais la simple connoissance qu'il auroit eue que la chose étoit sujette à cette éviction ne l'exclut pas du droit de garantie.

102. C'est aussi une espèce d'éviction qui donne lieu

à la garantie, lorsque l'un des héritiers est obligé de souffrir sur un héritage échu en son lot, quelque charge réelle dont il n'a pas été chargé par le partage. La simple connoissance qu'il en auroit eue n'exclut pas cette garantie.

Il y a néanmoins certaines charges pour lesquelles il n'y a pas de garantie, quoiqu'elles n'aient pas été exprimées par le partage, ni même connues de l'héritier à qui l'héritage est échu; telle est la charge des droits seigneuriaux ordinaires: car la règle, *Nulle terre sans seigneur* ayant lieu parmi nous, cette charge est toujours sous-entendue: telle est aussi la charge des servitudes visibles.

103. Outre la garantie ordinaire dont nous venons de parler, qui a lieu pour toutes les choses qui nous tombent en partage, et qu'on appelle *garantie de droit*, il y a une garantie qui est particulière aux rentes, qu'on appelle *garantie de fait*.

Il y a lieu à cette garantie lorsqu'une rente tombée au lot de l'un des héritiers devient caduque par l'insolvabilité et la discussion des biens du débiteur.

Il y a lieu à cette garantie quelque long-temps qu'il se soit écoulé depuis le partage, y eût-il plus d'un siècle, à moins qu'on n'ait limité par le partage la durée de cette garantie, ce qu'il est très à propos de faire. Cette garantie oblige les cohéritiers ou leurs successeurs, chacun pour leur part, à indemniser l'héritier qui a souffert cette caducité, en lui continuant chacun pour leur part la rente à la place du débiteur insolvable, la sienne confuse.

104. On demandera peut-être pourquoi l'héritier à

qui une rente est échue en partage n'en souffre pas la perte qui n'arrive que depuis le partage, de même qu'il souffre la perte des autres choses, lorsqu'elle survient depuis le partage, par incendie ou quelque autre cas fortuit, sans en pouvoir prétendre aucune indemnité contre ses cohéritiers. La raison de cette différence me paroît prise de la nature des rentes, qui sont un être successif, lequel consiste dans tous les arrérages qui en doivent courir jusqu'au rachat : d'où il suit que l'héritier à qui une rente est échue par le partage est censé n'avoir pas reçu encore toute la chose qui lui est échue, lorsqu'il cesse de pouvoir en percevoir les arrérages; c'est pourquoi ses cohéritiers la lui doivent fournir.

105. Cette garantie n'a pas lieu lorsque la rente est devenue caduque par la faute de l'héritier à qui elle est échue, qui en a laissé périr les hypothèques, ou par la prescription, ou en manquant de s'opposer à des décrets.

Les autres créances ne donnent pas lieu à cette garantie de fait, lorsque le débiteur ne devient insolvable qu'après un temps suffisant dans lequel l'héritier à qui elle est échue a pu s'en faire payer, à moins qu'il ne justifie de ses diligences.

106. Lorsque entre plusieurs héritiers qui sont tenus d'une garantie de partage envers leurs cohéritiers, il y en a d'insolvables, la caducité des portions dont étoient tenus les insolubles, donne lieu à une nouvelle garantie contre les solvables : en conséquence les portions des insolubles doivent se répartir entre les

solvables, et celui à qui la garantie est due. Par exemple, si j'ai souffert l'éviction d'un héritage de 6,000 livres tombé en mon lot, ou la caducité d'une rente au principal de 6,000 livres, et que nous soyons six héritiers, dont deux sont insolubles, chacun des trois solvables me devra mille livres de son chef, et cinq cents livres pour son quart des deux mille livres à quoi montent les portions des insolubles, dont la caducité a dû être répartie entre eux et moi.

Il nous reste à observer que les biens de la succession échus au lot de chaque héritier, sont affectés à toutes les obligations résultantes du partage dont est tenu cet héritier, par privilège à tous les créanciers particuliers de cet héritier, quoique antérieurs au partage : car n'ayant lesdits biens qu'à la charge desdites obligations, il n'a pu les hypothéquer que sous ladite charge à ses propres créanciers, n'ayant pu leur donner plus de droit qu'il n'en avoit lui-même. Le privilège a lieu quand même le partage ne seroit fait que sous signature privée; car il naît de la nature même du partage : mais les biens particuliers de l'héritier ne sont hypothéqués aux obligations du partage que lorsqu'il a été passé devant notaires, et cette hypothèque n'a aucun privilège.

SECTION VII.

Des charges des successions.

107. Les charges des successions sont les dettes du défunt, les frais funéraires, les legs, les frais d'inventaire, de partage et licitation.

ARTICLE PREMIER.

Des dettes.

§. I. Qui sont ceux qui en sont tenus.

108. L'héritier est tenu des dettes du défunt pour le total, lorsqu'il est l'unique héritier : lorsqu'ils sont plusieurs, ils en sont tenus chacun pour la part dont il est héritier.

Ils en sont tenus non seulement parce que les dettes sont une charge des biens, mais parce que un héritier est essentiellement le successeur à tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent à toutes ses obligations et à toutes ses dettes.

109. De là il suit, 1^o que lorsque le passif de la succession excède l'actif, ils sont tenus de leur part du passif au-delà des forces de la part de l'actif à laquelle ils succèdent, à moins qu'ils ne fussent héritiers sous bénéfice d'inventaire.

De là il suit, 2^o que lorsqu'un héritier partage les biens de la succession avec des légataires universels ou donataires universels, il est tenu des dettes vis-à-vis les créanciers, non seulement pour la part qu'il a au partage des biens, mais ou pour le total, s'il est unique héritier, ou pour la part pour laquelle il est héritier ; sauf son recours contre les légataires ou donataires universels. Par exemple, si le défunt a laissé deux héritiers, et a fait un étranger légataire du tiers de ses biens, chaque héritier, quoiqu'il ne prenne au partage des biens que le tiers, ne laissera pas d'être tenu

des dettes vis-à-vis du créancier, pour la moitié pour laquelle il est héritier; sauf son recours contre le légataire pour la part qu'en doit porter le légataire.

De là il suit, 3° que l'héritier qui a cédé à quelqu'un ses droits successifs, ne laisse pas, nonobstant cette cession, de continuer d'être tenu des dettes vis-à-vis des créanciers; sauf son recours contre son cessionnaire pour en être acquitté: car cette cession ne lui fait pas perdre sa qualité d'héritier, qui l'y rend obligé.

110. L'héritier de l'héritier est, pour la part pour laquelle il succède à cet héritier, tenu des dettes dont étoit tenu cet héritier, de la même manière que lui.

111. Le cessionnaire des droits successifs est tenu des dettes comme en est tenu l'héritier son cédant, c'est-à-dire même au-delà des forces de la succession qui lui est cédée: car prenant à ses risques, par cette cession, les droits successifs qui lui sont cédés, il est obligé d'acquitter son cédant de tout.

Il est même tenu de faire raison à l'héritier son cédant, de ce qui étoit dû audit cédant par le défunt, quoiqu'il se soit fait confusion et extinction de cette dette par l'acceptation de la succession: car de même que l'héritier cédant doit faire raison à son cessionnaire de tout l'émolument qu'il a eu de la succession, de même le cessionnaire doit faire raison à l'héritier son cédant, de tout ce que ledit cédant a mis pour la succession, et de tout ce qu'il en a coûté audit cédant pour être héritier; dans quoi l'on doit comprendre la créance qu'il avoit contre le défunt dont il a fait

confusion en acceptant sa succession ; l. 2, §. 18, ff. de *hered. vend.*

Quoiqu'un cessionnaire de droits successifs ne soit tenu des dettes de la succession proprement que vis-à-vis son cédant, néanmoins les créanciers de la succession peuvent s'adresser directement à lui, pour éviter le circuit inutile du recours que l'héritier cédant auroit contre lui.

112. Lorsqu'une succession échue à l'un des conjoints par mariage, est tombée dans leur communauté, cette communauté est à cet égard comme un cessionnaire de droits successifs; sauf néanmoins que si c'est la femme qui a accepté une succession sans être autorisée de son mari, mais seulement par justice, la communauté dans laquelle les biens sont tombés, n'est tenue des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession dont elle profite; une femme ne pouvant, sans le fait de son mari, engager la communauté au-delà de ce que la communauté profite; voyez introduction au titre 10, n. 29.

113. Les légataires et donataires universels sont aussi tenus des dettes, ou pour le total, s'ils sont légataires du total, ou pour la part des biens dont ils sont légataires et donataires: mais comme ils n'en sont tenus que parce que les dettes sont une charge des biens qui leur ont été légués ou donnés, ils n'en sont pas tenus *ultra vires*, et ils peuvent se décharger des dettes en abandonnant les biens; et en cela ils diffèrent des héritiers.

114. Les légataires particuliers ne sont pas ordinairement tenus des dettes; mais ils peuvent quelquefois

en être tenus indirectement : car n'étant pas permis au testateur de léguer au-delà de ce qu'il reste à son héritier, les dettes acquittées, Introduction au titre 16, n. 53, si les legs particuliers excédoient ce qui lui reste, ils devoient souffrir retranchement jusqu'à cette concurrence ; et s'ils avoient été payés en entier, l'héritier ou les créanciers, comme exerçant à cet égard les droits de l'héritier, en auroient la répétition jusqu'à ladite concurrence.

Lorsque le legs est d'un corps certain, et qu'il y a des héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier de l'espèce de biens dans laquelle est la chose léguée, et qui est seul grevé de ce legs, Introduction audit titre, n. 76, peut en retrancher ce qui lui manque, pour acquitter la portion de dettes dont l'espèce de biens à laquelle il succède est chargée : et ce légataire n'a aucun recours contre les héritiers aux autres espèces de biens, quand même ils auroient plus qu'il ne leur faut pour acquitter la part dont ils sont tenus des dettes ; car ce ne sont pas eux qui sont chargés du legs envers lui.

§. II. Comment se distribuent les dettes entre plusieurs héritiers ou successeurs de différentes espèces de biens.

115. Quoique dans plusieurs matières, telles que de la garde-noble, de la communauté, du douaire, notre coutume, suivant l'esprit de l'ancien droit françois, ait regardé les dettes mobilières d'une personne comme une charge de ses seuls biens mobilières, néanmoins elle a suivi un principe différent en matière de succession : car à l'exception des dettes de

corps certains qui existoient dans la succession lors de son ouverture, lesquelles ne sont dues que par ceux qui ont succédé à ces corps certains, toutes les autres dettes d'un défunt, tant celles de sommes exigibles que les rentes passives, sont réputées charges de tous les biens du défunt, et non d'aucune espèce particulière de biens, et en conséquence les différents héritiers ou successeurs universels qui succèdent à ces différentes espèces de biens, sont tenus chacun de toutes les dettes du défunt pour une part proportionnée à celle qu'ils ont dans la masse générale de l'actif de la succession : c'est ce qui est décidé par l'art 360; voyez cet article.

116. On ne considère pas à cet égard ni l'origine ni la cause de la dette : c'est pourquoi l'héritier aux propres est tenu pour sa part de ce que le défunt devoit pour le prix d'un acquêt, quoiqu'il ne succède pas à cet acquêt; et l'héritier aux acquêts qui y succède seul, n'est tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il est tenu de toutes les autres dettes de la succession.

Vice versâ, s'il étoit dû quelque chose pour le prix des façons de l'année faites sur un héritage propre, l'héritier aux propres, quoiqu'il ait seul profité des fruits qui se sont trouvés pendant lors de l'ouverture de la succession, ne sera néanmoins tenu de cette dette que pour la même part pour laquelle il est tenu de toutes les autres. En vain opposeroit-on ces axiomes de droit, *Impensæ sunt onera fructuum; Fructus non intelliguntur nisi deductis impensis*. Ils n'ont d'application que pour obliger la personne qui recueille les

fruits, à rembourser les impenses à celle qui les a faites, lorsque ce sont différentes personnes; mais ils ne peuvent avoir d'application dans notre espèce, dans laquelle le défunt qui a fait les impenses, et son héritier qui recueille les fruits, sont censés la même personne.

117. En suivant nos principes, on doit aussi décider que si Jacques, peu après avoir recueilli la succession aux propres de Pierre son cousin paternel, meurt, et laisse pour héritiers un héritier paternel et un héritier maternel; l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne succède à aucune des choses auxquelles Jacques a succédé à Pierre, sera néanmoins tenu pour sa part, de la part des dettes de la succession de Pierre dont Jacques étoit tenu, si elles se trouvent encore dues: car il suffit qu'elles soient devenues les dettes de Jacques par l'acceptation qu'il a faite de la succession de Pierre, pour qu'elles soient dues par tous les héritiers de Jacques, et on ne doit pas considérer leur origine.

Il y auroit plus de difficulté si Jacques n'eût été qu'héritier bénéficiaire de Pierre; l'effet du bénéfice d'inventaire étant de séparer les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, des biens de Jacques, et d'empêcher que les dettes de cette succession bénéficiaire soient exigées sur les biens de Jacques. Néanmoins Auzanet décide que même en ce cas, si la succession bénéficiaire de Pierre est avantageuse, tous les héritiers de Jacques doivent contribuer aux dettes de cette succession qui se trouvent encore dues; parceque ce n'est que vis-à-vis des créanciers de la succession béné-

ficiaire que l'effet du bénéfice d'inventaire a lieu. Mais dans la vérité l'héritier bénéficiaire étant véritablement héritier, et par conséquent étant devenu véritablement le débiteur des dettes de cette succession, tous ses héritiers doivent y contribuer comme à toutes ses autres dettes. Mais si la succession bénéficiaire étoit onéreuse; comme il est en ce cas de l'intérêt général de la succession de Jacques de se décharger de ces dettes en abandonnant les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, les héritiers paternels de Jacques, pour l'intérêt particulier qu'ils ont de conserver ces biens, ne pourroient pas obliger les héritiers de l'autre ligne à contribuer à ces dettes: on doit entrer dans la discussion du *quid utilius*.

Il en seroit de même si Jacques étoit mort sans s'expliquer sur l'acceptation ou la répudiation de la succession.

118. En suivant toujours nos principes, on doit décider que les héritiers aux propres d'une femme, quoiqu'ils ne succèdent aucunement à sa part dans l'actif de la communauté de biens qui étoit entre elle et son mari, ne laissent pas de contribuer à la part des dettes de cette communauté dont la succession de la femme est tenue, pourvu qu'il ait été de l'intérêt général de la succession de la femme d'accepter cette communauté: autrement il ne doit pas être au pouvoir des héritiers au mobilier, en acceptant pour leur intérêt particulier une communauté obérée, d'obliger aux dettes de cette communauté les héritiers aux propres: il faut entrer dans la discussion du *quid utilius*.

119. Suivant le même principe, l'héritier aux pro-

pres du mari, quoiqu'il ne succède pas à l'actif des biens de la communauté, contribue aux dettes de la communauté, ces dettes étant dettes de la personne du mari et de sa succession. Il contribue non seulement à la moitié de ces dettes dont le mari étoit tenu de son chef, mais même à l'autre moitié, lorsque par la renonciation de la veuve à la communauté, la succession du mari devient seule tenue du total desdites dettes, quoiqu'il ne profite en rien de la part de la veuve, qui, par sa renonciation, accroît à la succession du mari; il suffit que lesdites dettes soient pour le total dettes de la succession du mari; arrêt cité par Louet, somm. P. ch. 13.

Entre les dettes de la communauté auxquelles l'héritier aux propres du mari contribue, on doit comprendre les reprises et autres créances que la veuve a droit d'exercer sur les biens de la communauté, compensation préalablement faite jusqu'à due concurrence, de ce que ladite veuve peut devoir à la communauté. Cela est indubitable dans le cas auquel la veuve a renoncé à la communauté.

Il y a plus de difficulté à l'égard des reprises en cas d'acceptation de communauté, lorsqu'il se trouve dans le fonds de la communauté de quoi les acquitter; (car il n'est pas douteux que les reprises de la femme, pour ce qu'il s'en faudroit, sont une dette de la succession du mari, à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer). Plusieurs pensent aujourd'hui que le conjoint à qui ces reprises appartiennent, ne doit pas être censé créancier de l'autre conjoint pour la moitié desdites reprises, mais qu'il doit être plutôt considéré

comme ayant par rapport auxdites reprises un plus grand droit dans les biens de la communauté que l'autre conjoint, qui n'a dans lesdits biens d'autre droit que la moitié de ce qui restera après le prélèvement desdites reprises. D'autres pensent au contraire, que les reprises d'un conjoint, *putà* de la femme, sont une vraie créance pareille à celle d'un tiers qui auroit prêté des deniers à la communauté; que la femme, lorsqu'elle a accepté la communauté, confond sur elle pour moitié cette créance, et a pour débitrice de l'autre moitié la succession de son mari, à laquelle dette par conséquent tous les héritiers du mari doivent contribuer; que cette dette naît du contrat de société par lequel les conjoints s'obligent réciproquement à se faire raison de ce que la communauté pourroit, pendant qu'elle dureroit, profiter de leurs biens propres. Cette seconde opinion paroît plus conforme aux principes sur le contrat de société, et elle est autorisée par un arrêt du mois d'avril 1619, rapporté par Brodeau, lettre P. ch. 13, et par Lebrun et Renusson.

Observez que si on suit cette seconde opinion lorsque deux conjoints ont de part et d'autre des reprises à exercer sur la communauté qui a de quoi les acquitter toutes, on doit en faire compensation jusqu'à due concurrence, et faire le conjoint qui en a pour une moindre somme que l'autre, débiteur envers l'autre de la moitié seulement de l'excédant des reprises de l'autre: v. g. si les reprises et créances de la femme contre la communauté, toutes déductions faites de ce qu'elle doit à la communauté, sont de la somme de 12,000 liv. et celles du mari, toutes déductions pa-

reillement faites, de 8,000 liv. la succession du mari sera débitrice envers la femme de la somme de 2,000 l. moitié de l'excédant de ses créances, qui monte à 4,000 liv.

120. Les rentes foncières dont sont chargés les héritages du défunt, ne sont dettes de la succession du défunt que pour les arrérages qui en ont couru jusqu'à sa mort; il n'y a que celui qui succède à l'héritage qui en est chargé, qui soit tenu de la continuer à l'avenir. Néanmoins si le défunt avoit contracté l'obligation de la fournir et faire valoir, cette obligation seroit une obligation de la personne dont tous ses héritiers seroient tenus: mais comme elle n'est que subsidiaire à l'obligation de l'héritage, elle ne les oblige à la prestation de la rente qu'en cas d'insuffisance de l'héritage qui en est chargé.

Prenez garde de confondre avec les rentes foncières celles qui sont constituées avec un assignat spécial sur un certain héritage: cet assignat n'empêche pas qu'elles soient dettes de la personne du défunt, et que tous les héritiers en soient en conséquence tenus.

121. Chaque espèce particulière de biens qui compose la masse générale des biens du défunt, étant chargée d'une portion des dettes en même raison qu'est cette espèce de biens au total de l'actif de la succession, l'héritier qui succède à cette espèce de biens, est tenu de toute cette portion de dettes, quoiqu'il ne recueille pas toutes les choses dont cette espèce de biens est composée, le testateur ayant disposé par des legs singuliers, de plusieurs de ces choses.

122. Comme ce n'est qu'après la liquidation de la

succession qu'on peut connoître pour quelle part des dettes doit être tenu chacun des héritiers qui succède à chaque différente espèce de biens, et que les créanciers ne sont pas obligés d'attendre la fin de cette liquidation, les créanciers peuvent, en attendant, exiger de chacun des héritiers sa portion virile des dettes; sauf aux héritiers, lorsque la succession sera liquidée, à se faire raison entre eux de ce qu'ils auroient payé de plus ou de moins; *Lebrun*.

123. Cette répartition des dettes sur les différentes espèces de biens ne peut jamais avoir lieu dans les successions des pères et mères et autres ascendants: quoique l'aîné ait une plus grande portion que les autres enfants dans les biens nobles, il n'est tenu des dettes que pour la même portion que chacun de ses cohéritiers; étant, dans notre coutume, censé n'avoir que comme un prélegs légal, ce qu'il a de plus qu'eux; voyez l'art. 360.

Suivant le principe établi *suprà*, n. 116, cette décision a lieu, quand même la dette seroit pour le prix du manoir noble auquel l'aîné succède seul; *Lebrun*, l. 4, ch. 2, sect. 3, n. 4. Elle souffre limitation lorsque la légitime des puînés se trouve entamée; *suprà*, Introduction au tit. 15, n. 86.

124. Lorsque la dette est indivisible, telle qu'est celle qu'un architecte a contractée envers moi de me construire une maison, chacun des héritiers ou successeurs universels est débiteur du total, ne pouvant pas être débiteur de partie d'une chose qui n'est pas susceptible de parties. Mais comme l'observe Dumoulin, *Tract. de Divid. et in div. Totum quidem debent, sed*

non totaliter: c'est-à-dire quoiqu'ils soient débiteurs chacun du total, ils ne me doivent pas solidairement, *totaliter*, la construction de la maison, comme me la devroient plusieurs débiteurs solidaires qui se seroient obligés envers moi à la construire; c'est pourquoi je puis bien demander à chacun desdits héritiers la construction totale de la maison; mais faute par eux de satisfaire à cette obligation, ils ne seront condamnés en mes dommages et intérêts chacun que pour la part dont il est héritier; car l'obligation des dommages et intérêts en laquelle s'est convertie l'obligation principale, n'étant pas indivisible, comme l'étoit la principale, les héritiers qui ne sont pas débiteurs solidaires, n'en peuvent être tenus chacun pour la part dont il est héritier.

§. III. De l'action hypothécaire des créanciers.

125. Les créanciers, lorsqu'ils sont hypothécaires, outre l'action personnelle qu'ils ont contre chacun des héritiers ou autres successeurs universels du défunt pour la part dont ils sont personnellement tenus des dettes de la succession, ont encore l'action hypothécaire contre ceux desdits héritiers ou successeurs universels qui possèdent quelque immeuble de la succession; voyez sur cet action, l'art. 358.

ARTICLE 11.

Des autres charges des successions.

126. Les autres charges des successions sont, 1^o les frais funéraires. Tous les héritiers des différentes espèces de biens sont tenus de ces frais pour la même part pour laquelle ils sont tenus des dettes. Les créanciers de ces frais peuvent demander le total de ce qui leur est dû pour ces frais à celui qui a commandé en son nom de les faire, quoiqu'il ne soit héritier qu'en partie, ou même qu'il ne soit pas héritier, ou qu'il ait renoncé à la succession; sauf son recours contre les autres héritiers qui en sont tenus; pour lequel recours il a un privilège sur les biens de la succession avant tous les créanciers.

2^o Les legs sont aussi une charge des successions; voyez sur ce l'Introduction au titre précédent, sect. 6.

3^o Les frais d'inventaire sont une charge des successions, qui paroît ne devoir concerner que ceux des héritiers et autres successeurs universels qui succèdent au mobilier. Les héritiers aux propres n'en doivent pas être tenus, si ce n'est pour la partie de l'inventaire qui concerne la description des titres de leurs propres.

Les scellés ayant pour objet la conservation des titres aussi-bien que celle des meubles, les héritiers aux propres y doivent contribuer.

Lorsqu'il y a différents héritiers à différentes espèces de biens, les frais de partage de chaque espèce particulière de biens, et ceux qui se font pour y parvenir, doivent être portés par les seuls héritiers qui y

succèdent: mais l'acte de liquidation de la part que chacun des héritiers doit porter dans les dettes, doit se faire aux frais de tous les héritiers.

ARTICLE III.

De la séparation de biens.

127. Les créanciers de la succession, quoique simples chirographaires, et même les légataires, ont droit d'être payés préférablement aux créanciers de l'héritier, sur les biens de la succession, en demandant pour cet effet la séparation desdits biens d'avec ceux de l'héritier. La justice de cette séparation est évidente: l'héritier n'ayant droit lui-même aux biens du défunt qu'à la charge d'acquitter les dettes et les legs, ses créanciers n'y doivent pas avoir plus de droit que n'en a leur débiteur, et ne doivent par conséquent être payés sur lesdits biens qu'après l'acquiescement de toutes lesdites dettes et legs.

Le droit romain avoit fixé un temps de cinq ans, dans lequel cette séparation devoit être demandée; l. 1, §. 13, ff. *de separ.* Notre droit n'ayant fixé aucun temps, elle peut toujours être demandée tant que les biens peuvent se reconnoître; *Lebrun*, liv. 4, ch. 2, sect. 1, n. 24, *in fin.*

128. Les créanciers qui demandent cette séparation des biens de la succession, n'y peuvent comprendre les biens que le défunt a donnés entre vifs à l'un de ses enfants, qui en doit le rapport à ses cohéritiers: car ces biens, dans la vérité, ne sont pas de la succession, et le rapport que l'enfant donataire en doit faire,

n'est établi qu'en faveur de ses cohéritiers; *Lebrun*, *ibid.*, n. 28.

129. Suivant les décisions d'Ulpien, en la loi 1, §. 17, et de Paul en la loi 5, ff. *de separat.*, les créanciers de la succession qui n'avoient pu être entièrement payés sur les biens de la succession dont ils avoient demandé la séparation, n'étoient plus reçus à se faire payer sur les biens particuliers de l'héritier, même après les créanciers particuliers de l'héritier acquittés.

Ces créanciers, en demandant cette séparation, étoient censés avoir refusé de recevoir l'héritier pour leur débiteur en la place du défunt. Notre jurisprudence n'a pas adopté ces décisions. Nous admettons les créanciers de la succession à se venger, pour ce qui leur reste dû, sur les biens de l'héritier, après ceux de l'héritier payés. Nous n'avons pas cru que la séparation établie en leur faveur dût leur préjudicier, et décharger l'héritier de l'obligation qu'il a contractée envers eux en acceptant la succession; *Lebrun*, *ibid.*

140. On a demandé si les créanciers de l'héritier pouvoient aussi être admis à demander la séparation des biens particuliers de l'héritier d'avec ceux de la succession? Les lois romaines décident pour la négative, et en donnent cette raison, que l'héritier a pu, en s'obligeant, par son acceptation de la succession, envers les créanciers de la succession, de même qu'en contractant quelque autre dette que ce soit, préjudicier à ses créanciers; *nam licet alicui, adjiciendo sibi credito-*

rem, creditoris sui facere deteriore conditionem; l. 1, §. 2, ff. de tit.

Mais notre jurisprudence, plus rigoureuse que la romaine pour la rescision de tout ce qu'un débiteur peut faire en fraude de ses créanciers, n'a aucun égard à l'acceptation d'une succession onéreuse qu'un débiteur fait en fraude de ses créanciers, et accorde à ses créanciers, la séparation des biens de leur débiteur contre les créanciers de cette succession; Brodeau sur Louet, lettre H. ch. 19. n. 3.

SECTION VIII.

Des successions irrégulières.

131. Le roi seul, à l'exclusion des seigneurs hauts-justiciers, a droit de succéder aux biens des aubains. Ce droit a plusieurs exceptions; voyez sect. 1.

Le roi succède aussi aux biens des François bâtards qui meurent intestats et sans héritiers. Le seigneur justicier ne peut succéder aux biens desdits bâtards, que lorsque trois choses concourent; 1^o lorsque le bâtard est né dans son territoire; 2^o lorsqu'il y a son domicile lors de son décès; 3^o lorsque ses biens s'y trouvent; *Grand-Coutumier*; tit. 3, §. *fin.*

A l'égard des François nés de légitime mariage, lorsqu'ils meurent intestats et sans héritiers, les seigneurs hauts-justiciers ont droit de succéder par droit de déshérence, tant à leurs immeubles qui sont situés dans le territoire de leur justice, qu'à leurs meubles qui s'y trouvent; et il n'est pas nécessaire qu'ils soient

nés dans le territoire, ni qu'ils y meurent, et y soient domiciliés.

Il en est de même du droit de confiscation. Lorsque quelqu'un a perdu son état civil par une condamnation à peine capitale, les seigneurs hauts-justiciers ont droit de succéder aux biens qui se trouvent dans leur territoire; art. 331.

Dans tous ces cas le roi et les seigneurs hauts-justiciers succèdent aux biens de ces personnes comme à des biens vacants, et non à la personne. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes qu'autant qu'ils sont une charge des biens, et ils peuvent s'en décharger en les abandonnant.

132. Suivant un arrêt de règlement du parlement de 1710, la succession des biens des religieux curés est déferée pour moitié aux pauvres de la paroisse, et pour l'autre moitié à la fabrique: mais suivant la jurisprudence du grand-conseil, où les moines et abbés qui y ont leurs causes commises, ne manquent pas de se pourvoir, le monastère ou l'abbé a droit de succéder au total de ces biens, qu'il retient comme un pécule dont le religieux n'avoit que la libre administration pendant sa vie, étant incapable de posséder rien en propriété, et dont la propriété par conséquent est censée avoir toujours appartenu au monastère.

Ces successeurs ne succèdent pas à la personne du religieux qui, étant mort civilement, n'avoit pas de personne: ils ne succèdent qu'à son pécule. C'est pourquoi ils ne sont tenus des dettes du religieux que jusqu'à concurrence du pécule auquel ils succèdent, et

en tant qu'elles en sont une charge. Au reste, suivant notre droit, ils n'ont pas le privilège que les lois romaines accordoient aux pères et aux maîtres, d'être préférés, pour ce qui leur étoit dû, aux autres créanciers du pécule, mais ils doivent venir au marc la livre avec les autres créanciers.

APPENDICE.

Des démissions de biens, et des institutions contractuelles.

§. I. Des démissions de biens.

Les démissions de biens étant une anticipation de succession, *juris hereditarii prærogatio*, suivant l'expression de d'Argentré, nous avons cru qu'il étoit à propos d'en dire un mot par forme d'appendice au titre des successions.

1. On peut définir la démission des biens, un acte par lequel une personne, en anticipant le temps de sa succession, se dépouille de son vivant de l'universalité de ses biens, et en saisit d'avance ses héritiers présomptifs, en retenant néanmoins le droit d'y rentrer lorsqu'elle le jugera à propos.

2. L'ordonnance de 1731, en ordonnant, art. 3, qu'il n'y auroit que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, *la donation entre vifs et la testamentaire*, n'a pas abrogé l'usage des démissions de biens; car ces démissions ne sont pas tant une troisième espèce de *donation*, qu'une simple exécution

en tant qu'elles en sont une charge. Au reste, suivant notre droit, ils n'ont pas le privilège que les lois romaines accordoient aux pères et aux maîtres, d'être préférés, pour ce qui leur étoit dû, aux autres créanciers du pécule, mais ils doivent venir au marc la livre avec les autres créanciers.

APPENDICE.

Des démissions de biens, et des institutions contractuelles.

§. I. Des démissions de biens.

Les démissions de biens étant une anticipation de succession, *juris hereditarii prærogatio*, suivant l'expression de d'Argentré, nous avons cru qu'il étoit à propos d'en dire un mot par forme d'appendice au titre des successions.

1. On peut définir la démission des biens, un acte par lequel une personne, en anticipant le temps de sa succession, se dépouille de son vivant de l'universalité de ses biens, et en saisit d'avance ses héritiers présomptifs, en retenant néanmoins le droit d'y rentrer lorsqu'elle le jugera à propos.

2. L'ordonnance de 1731, en ordonnant, art. 3, qu'il n'y auroit que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit, *la donation entre vifs et la testamentaire*, n'a pas abrogé l'usage des démissions de biens; car ces démissions ne sont pas tant une troisième espèce de *donation*, qu'une simple exécution

anticipée de la loi des successions. D'ailleurs cette disposition de l'ordonnance qui retranche toutes les autres voies que le testament, par lesquelles on pourroit diminuer les droits des héritiers légitimes dans les successions, étant faite en faveur des héritiers, ce seroit l'appliquer mal, et contre la fin qu'elle s'est proposée, que de vouloir en conclure qu'elle a abrogé les démissions de biens qui se font uniquement en faveur des héritiers. L'ordonnance, par cette disposition, n'a fait que rendre général un droit déjà reçu dans plusieurs coutumes où néanmoins les démissions de biens ne laissoient pas d'être en usage.

3. Ces démissions de biens n'étant ni donations entre vifs, ni donations testamentaires, elles ne sont sujettes ni aux formalités des donations entre vifs, ni à celles des testaments. Elles se forment par le concours de la volonté de la personne qui se démet de ses biens au profit de ses héritiers présomptifs, et de celle desdits héritiers présomptifs qui acceptent cette démission.

4. La démission de biens n'étant, comme nous l'avons dit, que l'exécution anticipée de la loi des successions, il suit de là, 1^o que cette démission doit être de l'universalité des biens, et non de choses particulières : car c'est l'universalité des biens des personnes que la loi des successions transmet en celles de leurs héritiers.

Si donc quelqu'un s'étoit démis au profit de ses héritiers de quelques corps d'héritages, cet acte ne seroit pas une démission, mais une donation, qui, pour être valable, devoit être revêtue des formes des donations entre vifs, ou faite dans la forme des testaments.

Au reste, la démission est de l'universalité des biens, quoique celui qui l'a faite en ait excepté et se soit retenu des choses particulières.

5. De notre principe, il suit, 2^o qu'il n'y a que les personnes qui ont le droit de transmettre leur succession qui puissent faire un acte de démission de biens ; et que cette démission ne peut être faite qu'envers ceux que la loi doit un jour appeler à la succession du démettant, et qu'elle doit leur être faite pour les mêmes parts pour lesquelles ils doivent y être appelés.

Si celui qui a fait la démission de biens avoit, par l'acte de démission, distribué ses biens autrement que la loi des successions ne les distribue, et avoit avantage quelqu'un de ses héritiers au préjudice des autres ; le démettant ne s'étant pas en ce cas renfermé dans les bornes d'exécuteur, par anticipation de la loi, de sa succession, l'acte ne seroit pas une simple démission de biens, mais dégénéreroit en donation, et ne pourroit par conséquent être valable qu'autant qu'il seroit revêtu des formes des donations, ou de celles des testaments.

Quoique l'acte de démission de biens soit accompagné d'un partage inégal desdits biens entre les démissionnaires, néanmoins, s'il paroît que l'intention du démettant a été d'en faire un partage égal : et qu'il s'est seulement trompé dans l'exécution de son intention, sur-tout s'il a expressément déclaré cette volonté par l'acte ; comme c'est l'intention des parties qui doit régler la nature des actes, l'acte de démission ne laissera pas d'être une véritable démission de biens ; sauf

à la partie lésée par le partage à se pourvoir contre le partage et à en demander un autre.

6. Il suit du même principe, 3^o que les enfants démissionnaires sont obligés de rapporter au partage des biens compris dans la démission tous les avantages particuliers qui leur ont été faits, de même qu'étant héritiers, ils seroient tenus de les rapporter au partage de la succession : car, comme il vient d'être établi ci-dessus, la démission n'est censée faite à chacun d'eux que pour la même part que chacun d'eux auroit dans la succession, et par conséquent sous la même charge du rapport.

7. De notre principe il suit, 4^o que si quelqu'un des démissionnaires, depuis la démission, vient à prédécéder le démettant, ce démissionnaire ne pouvant plus, par son prédécès, être appelé par la loi à sa succession, la démission devient nulle en sa personne pour sa part dans les biens compris en la démission.

Si néanmoins ce démissionnaire laissoit des enfants que la loi appelât par le droit de représentation à la part que ce démissionnaire auroit eue dans la succession du démettant, ils pourront retenir ladite part dans les biens compris dans la démission.

Si le démissionnaire ne laisse pas d'enfants qui puissent le représenter dans la succession, sa part, dont il n'avoit joui que provisionnellement en attendant l'ouverture de la succession, et qui se trouve caduque par son prédécès, doit accroître à ses codémisionnaires auxquels la démission a été faite conjointement avec lui.

Si tous les démissionnaires précèdent, la démission devient absolument nulle; et non seulement le démettant, mais ses héritiers après sa mort, peuvent en ce cas répéter les biens compris en la démission.

8. Il suit de notre principe, 5° que lorsqu'une personne s'est démise de ses biens envers ses enfants, et qu'il lui survient d'autres enfants depuis la démission, les enfants survenus depuis la démission peuvent, après la mort du démettant, demander leur part héréditaire dans les biens compris dans la démission: car la démission, qui n'est qu'une exécution anticipée de la loi des successions, n'ayant pu donner à ceux à qui la démission a été faite, dans les biens y compris, que la part à laquelle la loi des successions les appelleroit, ils ne peuvent retenir que cette part, et ils doivent abandonner le surplus aux enfants survenus depuis, qui sont comme eux appelés à la succession.

9. Il suit du même principe, 6° que les immeubles compris en la démission de biens sont propres en la personne des démissionnaires, quoiqu'ils soient de la ligne collatérale: car la démission de biens étant, comme nous l'avons dit, une anticipation de la succession du démettant plutôt qu'une donation, les démissionnaires sont censés tenir ces héritages à titre de succession, qui est un titre qui fait des propres, et non à titre de donation.

10. Le démettant transfère aux démissionnaires dès avant sa mort la propriété des biens dont il se démet, par la tradition qu'il leur en fait; mais elle ne leur est transférée jusqu'à la mort du démettant que d'une manière révocable. Le démettant conserve toujours jusqu'à

sa mort le pouvoir de révoquer sa démission, toutes et quantes fois qu'il le jugera à propos. Telle est la jurisprudence du parlement de Paris, attestée par tous les auteurs; Lebrun, Boullenois, etc. La raison est que de même que, selon les principes du droit, les donations pour cause de mort sont toujours révocables jusqu'à la mort du donateur, parceque étant faites pour cause de mort, c'est la mort du donateur qui les confirme; de même ces démissions n'étant que des anticipations de la succession du démettant, à laquelle il n'y a que la mort du démettant qui puisse donner ouverture, elles se confirment par la mort du démettant, et sont par conséquent révocables jusqu'à sa mort.

Lebrun dit que le démettant doit prendre des lettres pour faire cette révocation: en quoi il est avec raison repris par M^e Boullenois: car cet acte de démission étant, comme Lebrun est obligé d'en convenir, révocable par sa nature, il est inutile, pour le révoquer, de prendre des lettres qui ne se prennent que pour rescinder des actes qui sont par leur nature irrévocables.

11. Notre principe de la révocabilité des démissions souffre exception lorsqu'elles sont faites par le contrat de mariage de l'un des héritiers présomptifs du démettant. La démission, en ce cas, n'est pas révocable pour la part qu'y a celui en faveur du mariage duquel la démission de biens a été faite; car vis-à-vis de lui, et pour sa part, cette démission n'est pas une simple démission, mais une condition de son contrat de mariage: mais elle ne laisse pas d'être révocable pour la part de ses codémisionnaires, la même raison n'ayant pas lieu à leur égard; *Lebrun*, l. 4, chap. 1, n. 14.

12. Le démettant s'étant exproprié de ses biens, il ne peut plus les aliéner ni les hypothéquer tant qu'il n'en a pas recouvré la propriété en révoquant sa démission : car on ne peut aliéner ni hypothéquer ce qui n'est plus à soi. Les biens compris en la démission qui n'est pas révoquée ne peuvent donc pas *per se* être hypothéqués aux créanciers du démettant, postérieurs à la démission ; mais le droit que le démettant conserve de rentrer dans lesdits biens peut leur être hypothéqué. Ce droit étant un droit immobilier par rapport aux immeubles compris en la démission, et par conséquent susceptible d'hypothèque, lesdits créanciers peuvent en conséquence, du vivant du démettant, comme exerçant les droits du démettant leur débiteur, révoquer la démission, et venir par ordre d'hypothèque sur les biens immeubles compris en la démission, lesquels, par cette révocation de la démission, leur deviennent hypothéqués, tant parcequ'ils redeviennent les biens de leur débiteur que parceque le droit de les révoquer qui leur étoit hypothéqué s'est fondu et résous dans lesdits biens. Mais si le démettant est mort sans que ni lui ni ses créanciers, comme exerçant ses droits, aient révoqué la démission, et que les démissionnaires aient accepté la succession, les créanciers postérieurs à la démission auront bien une action personnelle contre les démissionnaires devenus héritiers de leur débiteur ; mais ils ne pourront prétendre aucune hypothèque ni sur les biens compris en la démission, leur débiteur n'ayant pu leur hypothéquer ce qui ne lui appartenoit plus ; ni sur le droit qu'avoit

leur débiteur de révoquer sa démission, ce droit ayant été éteint par sa mort.

13. Les démissionnaires, quoique devenus propriétaires des biens du démettant par la démission qu'il leur en a faite en anticipation de sa succession, ne sont pas néanmoins encore ses héritiers tant qu'il vit : car un héritier étant la continuation de la personne du défunt, il implique qu'on puisse être héritier d'un homme qui est jouissant de son état civil : *viventis nulla est hæreditas*. De là il suit que les démissionnaires ne sont pas tenus indéfiniment *et ultrà vires* des dettes du démettant, quoique antérieures à la démission ; ils n'en sont tenus qu'autant qu'elles sont une charge des biens compris en la démission, et par conséquent jusqu'à concurrence desdits biens.

14. Ils peuvent aussi, après la mort du démettant, éviter d'en être tenus *ultrà vires*, en acceptant sa succession sous bénéfice d'inventaire : ils peuvent même renoncer à sa succession, et abandonner les biens compris en la démission pour se décharger entièrement des dettes. Quoique la démission fût une anticipation de cette succession, on ne peut dire qu'en acceptant la démission ils ont accepté d'avance la succession, et se sont mis par là hors d'état d'y renoncer : car une succession ne peut être acceptée avant qu'elle existe et qu'elle soit déférée ; l. 21, §. 2, ff. de acq. hæred. et passim.

15. C'est une question plus difficile de savoir si les démissionnaires, en renonçant à la succession du démettant pour n'être pas tenus des dettes postérieures

à la démission, peuvent, nonobstant leur renonciation, retenir les biens compris en la démission, en se chargeant des dettes antérieures? Boullenois le décide pour l'affirmative, et il cite un arrêt du 9 août 1683, rapporté au *Journal du Palais*. Je ne crois pas qu'on puisse suivre aujourd'hui cette décision, lorsque l'acte de démission n'est pas revêtu des formes des donations entre vifs, ou qu'elle n'est pas faite par contrat de mariage : car l'acte en ce cas ne pouvant passer pour une donation, puisque l'ordonnance de 1731 n'admet d'autres donations que celles entre vifs et les testamentaires, et ne pouvant valoir que comme une anticipation de la succession du démettant, la démission en conséquence n'étant faite au démissionnaire qu'en tant qu'il doit être un jour l'héritier du démettant, cette démission renferme *vi ipsâ* et par sa nature la condition qu'il sera l'héritier du démettant; d'où il suit que lorsque le démissionnaire renonce à la succession, il n'a plus ni titre ni qualité pour pouvoir retenir les biens compris en la démission. A l'égard de l'arrêt, la réponse est que dans l'espèce de l'arrêt la démission a pu être regardée comme donation, et que dans le temps de cet arrêt, la jurisprudence confirmée par l'ordonnance, qui ne reconnoît aucunes donations que celles revêtues des formes des donations entre vifs ou des testamentaires, n'étoit pas encore bien établie.

§. II. Des institutions contractuelles.

16. *Institution d'héritier est la nomination que quelqu'un fait d'une ou de plusieurs personnes à qui il entend transmettre après sa mort tous ses droits actifs et*

passifs; ou, ce qui revient au même, c'est la donation que quelqu'un fait de sa succession.

17. La loi romaine permet aux particuliers de disposer de leur succession et de se choisir des héritiers par testament, à qui ils transmettent après leur mort tous leurs droits actifs et passifs; elle ne défère leur succession à ceux qu'elle y appelle, qu'à défaut de ces héritiers testamentaires.

Les coutumes, pour la plupart, n'ont pas permis ces institutions d'héritiers dans les testaments; la nôtre les rejette expressément en l'art. 287. Mais la faveur des contrats de mariage est si grande en France, que la jurisprudence y a fait admettre les institutions d'héritier en faveur de quelqu'une des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du futur mariage, même dans les coutumes qui ont rejeté expressément l'institution d'héritier.

Non seulement on peut par contrat de mariage instituer un héritier; on peut aussi en substituer à ceux qu'on y a institués, et faire ainsi plusieurs degrés.

Ces institutions d'héritiers qui se font dans les contrats de mariage, s'appellent *institutions contractuelles*, parcequ'elles sont une des clauses et conditions du contrat.

On peut les définir, la donation que quelqu'un fait de sa succession en tout ou en partie, par contrat de mariage, à l'une des parties contractantes, ou aux enfants qui naîtront du futur mariage.

18. Ces institutions faisant partie des conditions et clauses du contrat de mariage, sont irrévocables; et en cela elles diffèrent des institutions d'héritiers testa-

mentaires, qui, étant une ordonnance de dernière volonté, sont révocables jusqu'à la mort du testateur, suivant la nature des dernières volontés.

L'institution contractuelle étant une donation que l'instituant fait de sa succession à la personne instituée, et ayant pour objet de rendre la personne instituée héritière de l'instituant, il suit de là qu'elle ne peut s'effectuer que par la mort de l'instituant, et qu'elle devient caduque si la personne instituée le précède: car il est impossible, *per rerum naturam*, qu'on soit héritier de quelqu'un, si on ne lui survit; et il ne peut y avoir de succession d'une personne vivante, *hereditas viventis non est*. C'est en cela que l'institution contractuelle participe de la nature des donations pour cause de mort. Elle n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, comme l'a prétendu Laurière, *Traité des Institutions contractuelles*, ch. 2; mais elle est plutôt donation entre vifs, puisqu'elle fait partie des conditions d'un contrat de mariage, qui est un acte entre vifs; et qu'elle est irrévocable, l'irrévocabilité étant une des qualités qui caractérisent principalement les donations entre vifs, et les distinguent de celles pour cause de mort. Laurière, pour établir qu'une donation, quoique irrévocable, peut n'en être pas moins une donation pour cause de mort, abuse de la loi 25, §. 4, ff. *de mort. caus. donat.* Le jurisconsulte en cet endroit rapporte les différentes espèces de donations que peut faire un homme dans un grand danger, et par la pensée de la mort, et il dit: *Sic quoque potest donari mortis causâ, ut nullo casu sit repetitio*; ce qui ne doit pas être entendu en ce sens, qu'on peut faire une véritable donation pour

cause de mort, qui soit irrévocable, comme l'a mal entendu Laurière; mais le sens est qu'on peut, *mortis causâ*, c'est-à-dire dans la pensée de la mort, faire non seulement des donations pour cause de mort, mais même des donations entre vifs et irrévocables. Notre interprétation se prouve par la loi 27, ff. *d. tit.* qui dit expressément que lorsqu'une personne, *mortis causâ*, donne par donation irrévocable, la donation, quoiqu'elle ait pour cause et pour motif la pensée de la mort, n'est pas néanmoins donation pour cause de mort, mais vraie donation entre vifs. *Ubi ita donatur mortis causâ, ut nullo casu revocetur, causâ donandi magis est quàm mortis causâ donatio, et ideò perindè haberi debet atque alia quævis inter vivos donatio.*

19. Il est évident qu'une institution contractuelle ne peut être faite que par ceux qui ont le droit de transmettre leur succession à des héritiers: c'est pourquoi ceux qui ont perdu la vie civile ne peuvent faire d'institution contractuelle. Les aubains n'ayant pas le droit de transmettre leur succession; si ce n'est à leurs enfants françois, il s'ensuit qu'ils ne peuvent instituer héritiers par contrat de mariage d'autres personnes que leurs enfants françois.

Il n'en est pas de même des bâtards: s'il n'y a que leurs enfants et leurs veuves qui puissent leur succéder *ab intestat*, c'est parce qu'il n'y a que ces personnes qui aient le droit de leur succéder *ab intestat*; mais les bâtards n'en ont pas moins le droit parfait de transmettre leur succession: c'est pourquoi ils peuvent instituer héritier un étranger par son contrat de mariage.

20. Le droit de succession active étant, aussi-bien

que celui de succession passive, un droit propre aux citoyens, il s'ensuit qu'on ne peut par ces institutions contractuelles instituer, ni ceux qui sont morts civilement, ni ceux qui ne jouissent pas des droits de citoyen, tels que sont les aubains.

21. Ces institutions étant des dispositions universelles, nous ne pouvons pas instituer nos bâtards; car ils ne sont pas capables de dispositions universelles vis-à-vis leurs père et mère.

22. Ces institutions étant fondées sur la faveur des contrats de mariage, et cette faveur ne concernant que les parties qui contractent le mariage, et les enfants qui en naîtront, il s'ensuit qu'on ne peut, par contrat de mariage, instituer ni substituer par substitution directe et vulgaire d'autres personnes que les parties contractantes, ou les enfants qui naîtront du mariage: mais on peut grever les personnes instituées, de substitutions fidéicommissaires au profit de quelque personne que ce soit, pourvu qu'elles soient faites *in continenti*.

23. L'institution contractuelle, en tant qu'elle est institution d'héritier, a les mêmes effets que l'institution testamentaire dans les provinces où elle est admise: c'est pourquoi lorsque la succession de l'instituant vient à s'ouvrir par sa mort naturelle ou sa profession religieuse, l'institué peut, si bon lui semble, accepter sa succession; et en l'acceptant, il devient son véritable héritier: il succède, de même que tout autre héritier, en tous les droits actifs et passifs du défunt, et par conséquent il est tenu des dettes de la succession, même *ultra vires*, s'il n'a pas eu recours au bénéfice d'inventaire.

L'héritier contractuel étant un vrai héritier lorsqu'il accepte la succession, il en est censé saisi, de même que tout autre héritier, dès l'instant de la mort de l'instituant, suivant la règle, *le mort saisit le vif*; et il peut se mettre en possession de tous les biens qui en dépendent, sans en demander aucune délivrance.

24. L'institution contractuelle ayant les mêmes effets que la testamentaire, de même que la succession testamentaire, dans les provinces où elle est admise, y fait cesser la succession légitime et *ab intestat*, de même ici la succession contractuelle fait cesser la succession légitime ou *ab intestat* pour le total, lorsque l'héritier contractuel a été institué héritier pour le total, ou pour la partie pour laquelle il a été institué.

De là il suit que dans les coutumes qui, comme la nôtre, ne restreignent pas la liberté de donner entre vifs ses propres, l'héritier contractuel, quoique étranger, succède à tous les biens, même aux propres, pour le total, s'il a été institué héritier pour le total; sans que le parent de la ligne d'où les propres procèdent, que la loi, sans cette institution contractuelle, appellerait à la succession desdits propres, en puisse prétendre les quatre quints: car ces quatre quints ne peuvent être dus à ce parent de la ligne d'où procèdent lesdits propres qu'en la qualité qu'il auroit d'héritier aux propres de ladite ligne, la réserve coutumière n'étant accordée qu'à l'héritier; Introduction au titre 16, n. 53. Or la succession contractuelle faisant cesser la succession légitime, ce parent n'est pas héritier; par conséquent les quatre quints des propres ne lui sont pas

us. D'ailleurs la coutume défend bien de léguer au-delà du quint des propres; mais l'institution contractuelle n'est pas un legs, et elle tient plutôt des dispositions entre vifs. Or notre coutume n'empêche pas de disposer des propres, même pour le total, par des dispositions entre vifs. On peut tirer argument de la coutume de la Marche, qui, comme la nôtre, rejette l'institution d'héritier, et ne permet pas de disposer par le testament au-delà du tiers de ses biens, et néanmoins permet les institutions contractuelles pour le total des biens, sauf seulement la légitime des enfants. Enfin Laurière rapporte un arrêt du 30 août 1700, qui a adjugé au duc de Chevreuse, héritier contractuel du duc de Chaulnes, tous les propres, contre le parent de la ligne qui en prétendoit les quatre quints; Voyez Laurière, *Traité des Institutions contractuelles*, ch. 4.

Suivant le même principe, lorsque l'héritier contractuel étranger a été institué seulement pour une portion, *putà* pour la moitié, il succède aux propres de même qu'aux autres biens, pour la portion pour laquelle il a été institué; et l'héritier lignager *ab intestat* n'y succède que pour l'autre moitié, n'étant héritier que pour cette portion.

25. L'enfant héritier contractuel de son père pour une certaine portion, *putà* pour un tiers ou pour un quart, n'est pas obligé envers ses frères et sœurs héritiers légitimes et *ab intestat* pour les autres portions, au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par son père: car l'obligation du rapport étant une obligation que la loi impose aux enfants à qui elle défère la succession de leurs père et mère, cet héritier contractuel,

qui ne tient pas de la loi, mais de l'homme, la part qu'il a en cette succession, ne peut être soumise à cette obligation, sauf seulement la légitime de ses frères et sœurs; Laurière, *Traité des Institutions contractuelles*, ch. 6; n. 105.

Il en seroit autrement si quelqu'un avoit institué héritier l'un de ses enfants, pour la part qu'il auroit dans sa succession *ab intestat*. En ces cas on doit lui précompter sur sa part tout ce qui est sujet à rapport dans les successions *ab intestat*, et qui auroit été précompté sur sa part s'il eût succédé *ab intestat*, puisqu'il n'est institué que pour cette part.

Même hors ce cas, et lorsque l'un des enfants a été institué héritier pour une certaine part, comme pour un tiers ou un quart, cet héritier institué peut être quelquefois obligé au rapport de ce qui lui a été donné ou légué par l'instituant; savoir lorsque l'instituant, en le lui donnant ou le lui léguant a fait connoître que telle étoit sa volonté.

26. L'effet de l'institution contractuelle, en tant qu'elle est clause d'un contrat de mariage, est que l'instituant n'y peut donner aucune atteinte. Mais il n'est pas censé y donner atteinte en aliénant et engageant sans fraude ses biens par contrat entre vifs depuis ladite institution. La coutume de Bourbonnois, art. 220, en a une disposition. La raison est que l'institution contractuelle étant la donation que l'instituant fait de sa succession, et sa succession n'étant que des biens qu'il laissera lors de son décès, les biens dont il dispose entre vifs ne font pas partie de cette institution; d'où il suit qu'il n'y donne pas atteinte en les aliénant.

L'instituant peut bien aliéner sans fraude ses biens depuis l'institution; et il n'y a aucun soupçon de fraude, lorsqu'il les aliéne à titre de vente ou autre titre de commerce: mais il y a fraude toutes les fois que l'instituant cherche à favoriser d'autres personnes, au préjudice de l'héritier contractuel, par des donations qu'il leur feroit.

27. Les donations entre vifs, quoique faites par contrat de mariage, étant sujettes à la révocation pour cause de survenance d'enfants, ordonnance de 1731, art. 39, il en doit être de même des institutions contractuelles.

Elles doivent aussi être sujettes à la révocation pour cause d'ingratitude: mais il faut que l'instituant ait de son vivant donné la demande pour faire déclarer son institution révoquée pour cause d'ingratitude; autrement il est censé avoir pardonné l'offense.

28. Lorsque quelqu'un institue héritier par contrat de mariage l'un des futurs conjoints, il est présumé lui avoir tacitement substitué par substitution directe vulgaire les enfants qui lui naîtront de ce mariage: c'est pourquoi si l'institué prédécède, les enfants nés du mariage recueilleront en sa place la succession; *Lebrun*, l. 3, ch. 2, n. 34.

Ceux des précédents et subséquents mariages n'y pourront rien prétendre; car on ne peut par contrat de mariage faire aucune institution ni substitution directe que des parties contractantes, ou des enfants qui naîtront du mariage: d'où il suit que les enfants des autres mariages qui n'auroient pas pu être compris dans la substitution, même expressément, ne peuvent

pas y être censés tacitement compris. S'ils étoient les petits-enfants de l'instituant, ils pourroient seulement prétendre leur légitime.

Quand même l'instituant, par le contrat du second mariage de l'institué, auroit réitéré l'institution déjà faite par le contrat de son premier mariage, et même substitué expressément les enfants qui naîtroient de ce second mariage, l'institué étant prédécédé, il y a lieu de soutenir qu'il n'y aura que ses enfants nés du premier mariage, qui seront héritiers en vertu de la substitution tacitement sous entendue dans le contrat du premier mariage. Cette substitution tacite des enfants du premier mariage, qui est une institution contractuelle au second degré, étant par sa nature irrévocable, l'institution répétée dans le contrat du second mariage n'a pu y donner atteinte, ni faire concourir avec eux les enfants du second; *Laurière, ibid.*, ch. 7, n. 46 et 47.

29. La substitution contractuelle expresse ou tacite, étant de même nature que l'institution, et pareillement irrévocable; si l'instituant ne s'est pas expliqué par le contrat de mariage, sur la manière dont les enfants de l'institué, en cas de prédécès de l'institué, partageroient la part à laquelle il a expressément ou tacitement substitué, il ne peut plus, *ex intervallo*, en ordonner un partage inégal entre eux. *Laurière, ibid.*, n. 55 et seq., est néanmoins d'avis contraire.

30. Les enfants de l'institué venant de leur chef, par le prédécès de leur père, à la succession de l'instituant en vertu de la substitution tacitement sous entendue en leur faveur, il suit de là qu'ils peuvent ve-

nir à cette succession, quoiqu'ils aient renoncé à celle de leur père, et même quoiqu'ils en aient été exhé-
rédés.

TITRE XVII.

Des droits de successions.

ARTICLE CCCI.

A. C., art. 30.
C. d. Par., art. 318. Le mort (1) saisit (2) le vif (3) son plus prochain (4) héritier habile à lui succéder.

(1) *Le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, est censé, dès l'instant même de sa mort, qui est le dernier de sa vie, avoir lui-même saisi et mis en possession de tous ses droits et biens *le vif son plus prochain*, etc., c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à lui succéder.

(2) Cette saisine est une pure fiction de droit : elle ne requiert dans le défunt aucune volonté réelle de mettre ainsi son héritier en possession de ses biens, ni dans l'héritier de les recevoir. Il y a plus : cette saisine a lieu quand même le défunt auroit déclaré une volonté contraire ; ce qui arrive lorsqu'une exhérédation est déclarée nulle. À l'égard de l'héritier, il n'est pas à la vérité nécessaire qu'il ait, au temps qu'est censée faite cette saisine, une volonté formelle de recevoir ces biens, puisqu'elle est censée se faire même avant qu'il ait connoissance de la mort du défunt : mais il n'est censé saisi qu'autant que par la suite il ne renoncera pas à la succession. Lorsqu'il y renonce, la loi donne une effet rétroactif à sa renonciation ; il est censé y avoir renoncé dès l'instant de l'ouverture ; et en conséquence le défunt est censé ne l'avoir pas saisi de la part qui lui étoit déferée, mais en avoir saisi en sa place ses cohéritiers, ou à défaut de cohéritiers, ceux du degré suivant.

(3) L'héritier est censé ainsi saisi non seulement des droits actifs et passifs du défunt, mais même de la possession des choses que le défunt possédoit ; et il peut former la complainte pour raison desdites choses,

nir à cette succession, quoiqu'ils aient renoncé à celle de leur père, et même quoiqu'ils en aient été exhé-
rédés.

TITRE XVII.

Des droits de successions.

ARTICLE CCCI.

A. C., art. 30.
C. d. Par., art. 318. Le mort (1) saisit (2) le vif (3) son plus prochain (4) héritier habile à lui succéder.

(1) *Le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, est censé, dès l'instant même de sa mort, qui est le dernier de sa vie, avoir lui-même saisi et mis en possession de tous ses droits et biens *le vif son plus prochain*, etc., c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à lui succéder.

(2) Cette saisine est une pure fiction de droit : elle ne requiert dans le défunt aucune volonté réelle de mettre ainsi son héritier en possession de ses biens, ni dans l'héritier de les recevoir. Il y a plus : cette saisine a lieu quand même le défunt auroit déclaré une volonté contraire ; ce qui arrive lorsqu'une exhérédation est déclarée nulle. À l'égard de l'héritier, il n'est pas à la vérité nécessaire qu'il ait, au temps qu'est censée faite cette saisine, une volonté formelle de recevoir ces biens, puisqu'elle est censée se faire même avant qu'il ait connoissance de la mort du défunt : mais il n'est censé saisi qu'autant que par la suite il ne renoncera pas à la succession. Lorsqu'il y renonce, la loi donne une effet rétroactif à sa renonciation ; il est censé y avoir renoncé dès l'instant de l'ouverture ; et en conséquence le défunt est censé ne l'avoir pas saisi de la part qui lui étoit déferée, mais en avoir saisi en sa place ses cohéritiers, ou à défaut de cohéritiers, ceux du degré suivant.

(3) L'héritier est censé ainsi saisi non seulement des droits actifs et passifs du défunt, mais même de la possession des choses que le défunt possédoit ; et il peut former la complainte pour raison desdites choses,

même avant qu'il en ait pris par lui-même aucune possession réelle ; et en cela nos principes sont bien opposés à ceux du droit romain.

(4) Les biens de la succession étant ainsi acquis de plein droit à l'héritier, il s'ensuit que lorsqu'il vient à mourir ensuite, il les transmet à ses héritiers, quand même il mourroit avant que d'avoir eu connoissance que la succession eût été déferée.

ARTICLE CCCII.

En ligne directe, les enfants succèdent également (1) A. C., art. 242.
 à meubles, et héritages roturiers. C. d. Par., art. 302.

(1) Voyez l'art. 361.

ARTICLE CCCIII.

Héritage acquis est fait propre aux enfants et autres A. C. art. 263.
héritiers (1) de l'acquéreur après son trespas.

(1) Ces termes *et autres héritiers* ont été ajoutés lors de la réformation, et renferment un droit nouveau. Notre ancienne coutume étoit *souchère*; elle ne réputoit propres que les héritages qui avoient souché en directe, c'est-à-dire ceux que quelqu'un avoit transmis à ses enfants par succession, ou titre équipollent à succession; et elle ne les affectoit qu'à la descendance et postérité du premier de la famille qui les avoit transmis par sa succession à ses enfants. Notre coutume réformée n'a retenu ce principe que pour la matière du retrait lignager, comme nous le verrons au titre suivant; mais elle a changé de principe pour les matières des successions et des testaments. Elle répute propres non seulement les héritages que celui qui les a acquis a transmis par succession à ses enfants, mais aussi ceux qu'à défaut d'enfant, il a transmis à ses héritiers, en quelque autre ligne de parenté qu'ils soient, ascendante ou collatérale; et elle les affecte non seulement à la descendance et postérité, mais à toute la parenté, même collatérale, du premier acquéreur.

ARTICLE CCCIV.

A. C., art. 244.
C. d. Par., art. 319. En ligne directe (1) représentation a lieu (2) *infiniment, et en quelque degré que ce soit.*

(1) Descendante.

(2) Voyez l'Introduction, sect. 3.

ARTICLE CCCV.

A. C., art. 250.
C. d. Par., art. 324. Les enfants du fils aîné, soient masles ou femelles, survivants leur père, venants à la succession de leur ayeul ou ayeule, représentent leurdit père en sa portion et droict d'aisnesse. *Et s'il n'y a que filles, elles représentent leur père toutes ensemble pour une teste audit droict d'aisnesse, sans aucun droit d'aisnesse entre elles. Et s'il y a masles, se partira la succession entre les enfants du fils aîné, le droit de prérogative gardé à l'aîné de sesdits enfants* (1).

(1) Voyez l'Introduction, n. 21.

ARTICLE CCCVI.

A. C., art. 305. « Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et espèce, ou moins prendre (1)

Cet article ne concerne que les successions en la ligne directe descendante. Dans les autres successions, il n'y a pas lieu au rapport des choses données entre vifs. Voyez sur ce rapport l'Introduction, sect. 6, art. 4.

(1) C'est-à-dire si mieux il n'aime précompter sur sa part l'héritage qui lui a été donné, et laisser prendre à ses cohéritiers d'autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté, pour les égaier à ce qu'il a reçu de plus qu'eux. S'il n'y avoit pas des héritages de

« en autres héritages de la succession de pareille va-
 « leur et bonté. Et faisant ledit rapport en espèce,
 « doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses
 « utiles et nécessaires qu'il aura faites pour l'augmen-
 « tation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne
 « veulent rembourser lesdites impenses, en ce cas le
 « donataire est tenu rapporter seulement l'estima-
 « tion (2) desdits héritages, eu esgard au temps, que
 « division et partage est fait entre eux, déduction faite
 « desdites impenses. »

pareille valeur et bonté dans la succession pour cet également, il seroit tenu précisément au rapport en essence.

(2) Car il a droit de rétention de l'héritage pour lesdites impenses: c'est pourquoi, faute par ses cohéritiers de lui en offrir le remboursement, il ne sera obligé au rapport de l'héritage en nature, mais seulement à moins prendre, c'est-à-dire à précompter sur sa part au partage le prix de l'héritage, déduction faite des impenses.

ARTICLE CCCVII.

« L'enfant ayant survécu ses père et mère, ve- C. d. Par.,
 « nant à la succession de ses ayeul ou ayeule, survi- art. 308.
 « vants sesdits père et mère, encore qu'il renonce à la
 « succession de ses père et mère, est néanmoins tenu
 « rapporter à la succession desdits ayeul ou ayeule,
 « tout ce qui a esté donné à sesdits père ou mère, par
 « sesdits ayeul ou ayeule, ou moins prendre. »

Cet article est fondé sur cette règle de droit, *Qui alterius jure utitur, eodem jure uti debet.* Voyez l'Introduction, n. 83.

ARTICLE CCCVIII.

C. d. Par.,
art. 306.

« Pareillement ce qui a esté donné aux enfants de
« ceux qui sont héritiers, et viennent à la succession de
« leurs père, mère et autres ascendans, est sujet au
« rapport ou à moins prendre. »

Voyez l'Introduction, n. 81.

ARTICLE CCCIX.

« Les nourritures, entretenemens (1), instructions
« et apprentissages (2) d'enfans, ni les fruicts de la
« chose donnée par le père, mère, ayeul ou ayeule,
« soit héritage ou rente, ne se (3) rapportent, sinon du

(1) La dépense faite pour l'équipage d'un enfant qu'on envoie au service, est comprise sous ce terme.

(2) Cela comprend les pensions qu'on paie pour les enfans qu'on envoie dans les collèges ou dans les universités, dans les académies à monter à cheval; les appointemens des précepteurs, gouverneurs, et des différens maîtres qu'on donne aux enfans pour leur éducation; les livres, *intra legitimum modum*; les frais de baccalauréat et de licence. Mais les frais de doctorat, et dans les arts mécaniques les frais de maîtrise, sont sujets à rapport, parcequ'ils se font pour l'établissement de l'enfant.

(3) Tous ces frais de nourriture, entretenemens, etc., ne sont pas sujets à rapport, non seulement lorsqu'ils étoient dus, tels que sont ceux faits pour nos propres enfans, mais lorsqu'ils n'étoient pas dus, tels que sont ceux que fait un aïeul pour un de ses petits-enfans qu'il élève chez lui à la décharge de ses père et mère, qui avoient le moyen de le faire par eux-mêmes: mais lorsqu'ils font partie de la dot d'un enfant qu'on marie, ils y sont sujets. C'est pourquoi le trousseau et les habits nuptiaux qu'on donne en mariage à un enfant sont sujets à rapport. Il en est autrement des frais de festin des noces, parcequ'il n'en reste rien à l'enfant. Lorsqu'un père, en mariant un de ses enfans, s'oblige de nourrir pendant un certain nombre d'années les

« jour de la provocation (4) à partage. Et s'il y a de-
 « niers baillés, les profits (5) se rapportent depuis le-
 « dit temps, à raison du denier vingt (6). Et où il y
 « aura mineurs ou absents, l'interpellation du tu-
 « teur (7) ou curateur du mineur, ou procureur de
 « l'absent vaut provocation. »

futurs époux, ces nourritures font partie de la dot, et par conséquent sont sujettes à rapport.

Observez aussi que les nourritures, entretenements, etc., ne sont dispensés du rapport que lorsque celui de *cujus bonis agitur* les a fournis de son vivant, car il n'est pas douteux qu'un legs d'aliments est sujet à rapport.

(4) L'auteur des notes de 1711 prétend que cette disposition singulière de notre coutume, qui n'oblige pas au rapport des fruits et intérêts du jour du décès, mais seulement du jour de la provocation au partage, n'a lieu que dans le cas auquel tous les enfants auroient été dotés, quoique inégalement; mais que, dans le cas auquel il y en a quelqu'un qui n'a pas été doté du tout, le rapport des fruits et intérêts doit avoir lieu, selon le droit commun, du jour du décès. Cette opinion est contraire au texte de la coutume, qui ne fait aucune distinction, et il ne paroît pas qu'elle soit suivie dans l'usage. Au reste, la première démarche qui tend au partage, comme la demande à fin d'inventaire, ou même sans demande, la première vacation à l'inventaire tient lieu, dans l'usage, de provocation à partage; et de ce jour le rapport des fruits et intérêts est dû.

(5) C'est-à-dire les intérêts.

(6) Fur beaucoup au-dessous de celui des rentes constituées, qui étoit alors le denier douze. On pensoit alors que les intérêts d'une somme exigible devoient être à un moindre fur que les arrérages d'une rente dont le capital ne peut s'exiger, et que d'ailleurs entre cohéritiers, *res non sunt amarè tractande*. Quoique le fur des rentes soit beaucoup diminué, et ne soit plus aujourd'hui que le denier vingt, ces intérêts continuent de se payer sur le pied du denier vingt, tel qu'il est réglé par cet article.

(7) S'il y manquoit, il seroit responsable envers son mineur des intérêts qu'il n'auroit pas fait courir contre les cohéritiers de son mineur.

ARTICLE CCCX.

A. C.
art. 246.

Enfants bastards ne succèdent.

Cet article est fondé sur ce qu'il n'y a que la parenté légitime qui puisse donner droit aux successions. C'est pourquoi cet article n'empêche pas que les bâtards puissent succéder à leurs enfants qu'ils ont eus d'un légitime mariage; car la parenté qu'ils ont avec ces enfants est une parenté légitime.

ARTICLE CCCXI.

A. C.
art. 247.

Mais enfants bastards peuvent disposer de tous leurs biens, tant entre vifs que par testament, et à eux succèdent leurs enfants issus de leur mariage.

ARTICLE CCCXII.

A. C.
art. 256

Les veuves des bastards et aubains, *et de ceux qui n'ont point d'héritiers*, ne perdent leur douaire, communauté de biens, *et autres conventions matrimoniales*.

Cet article laisse indéciſe la question, ſi à défaut d'héritier, le mari ſuccède à ſa femme, ou la femme à ſon mari, ſuivant le titre *undè vir et uxor*. La jurisprudence des arrêts paroît avoir décidé depuis la question pour l'affirmative. Voyez l'Introduction, ſect. 4, §. 2.

ARTICLE CCCXIII.

C. d. Par.,
art. 311.

Père et mère, et à leur défaut, ayeul (1) ou ayeule, ſuccèdent à leurs enfants *nés en loyal mariage*, s'il

(1) Il en eſt de même de tous les ascendants, en quelque degré éloigné qu'ils ſoient, l'ancienne coutume, art. 258, s'en expliquoit formellement. Si dans la nouvelle coutume on a omis ces termes et

vont de vie à trespas *sans hoirs* (2) *de leurs corps*, aux meubles *acquêts* et conquêts immeubles. *Toutefois où il y auroit aucuns frères ou sœurs du décédé, ledit ayeul ou ayeule ne succèdent ausdits acquêts et conquêts, sinon en usufruit à leur caution juratoire.*

autres ascendants, ce n'est pas qu'on ait voulu donner moins de droit à ceux d'un degré plus éloigné, et innover en cela à l'ancienne coutume; car il paroît par le procès-verbal, que toute l'innovation qui a été faite ne concerne que la préférence que la nouvelle coutume a accordée aux frères et sœurs sur les aïeuls pour la succession de la nue propriété des acquêts. Ces mots, *et autres ascendants*, n'ont donc été omis que parce que la coutume est assez dans l'usage de comprendre tous les ascendants sous les termes d'*aïeul et aïeule*, le degré gardé entre eux, comme aux articles 23, 25, 27, 33, 178, 179, 309.

(2) Les hoirs de notre corps sont nos descendants.

ARTICLE CCCXIV.

Propre héritage ne remonte (1) par succession en ligne directe, aux père, mère, ayeul, ou ayeule, et autres ascendants.

A. C., art.
243.
C. d. Par.,
art. 312.

(1) Par l'ancien droit des fiefs, qui avoit été étendu aux successions des autres biens, les père et mère et autres ascendants ne succédoient jamais à leurs descendants, suivant qu'il paroît par les autorités rapportées par Laurière sur l'art. 312 de Paris. Cet ancien droit n'a plus lieu, et la règle *Propre ne remonte*, n'a lieu que lorsque les ascendants sont d'une autre ligne que celle d'où le propre procède. C'est ce qu'observe Dumoulin sur l'art. 107 d'Artois, et sur l'art. 3 du ch. 12 d'Auvergne. Mais lorsqu'ils sont de la ligne, ils y succèdent; *infra*, art. 317.

ARTICLE CCCXV.

A. C., art.
248.
C. d. Par.,
art. 313.

Toutefois⁽¹⁾ succèdent⁽²⁾ ès choses⁽³⁾ par eux don-

(1) Cette particule n'est pas ici employée comme une particule d'exception, mais comme adversative: c'est comme s'il étoit dit, *mais succèdent*. L'article précédent exclut les ascendants de succéder aux propres qui procèdent d'une autre famille que la leur. Celui-ci les appelle à la succession des propres qui procèdent d'eux par la donation qu'ils en ont faite au défunt.

(2) Puisque notre coutume dit que les ascendants *succèdent* aux choses par eux données, ce n'est donc pas à titre de réversion, mais à titre de succession qu'elle les leur défère; il faut qu'ils se portent héritiers de leurs enfants. D'où il suit que si un père avoit donné un acquêt à un de ses enfants, auquel il a depuis succédé, l'héritage ne redevient pas acquêt en la personne du père; mais il est propre, puisqu'il l'a eu à titre de succession.

Il y en a qui pensent que l'ascendant donateur ne succède qu'en son rang à l'héritage qu'il a donné, et autant qu'il se trouve le plus proche de sa ligne; qu'ainsi l'aïeul paternel qui a donné un héritage à son petit-fils, n'y succède pas à l'exclusion du père: mais il paroît par la manière dont est conçu l'article 248 de notre ancienne coutume, dont celui-ci est tiré, que la coutume a voulu que lorsque le donataire ne laissoit point d'enfants pour ses héritiers, le donateur fût préféré à tous autres. Voici cet article: « Quand père et mère, « aïeul ou aïeule, ou l'un d'eux, donnent aucune chose à leurs enfants « ou à aucuns d'eux pour être leur propre héritage, et le donataire « va de vie à trépas sans héritiers en droite ligne, délaissés père et « mère, aïeul ou aïeule, ou des frères et autres parents, à iceux pa- « rents en ligne directe retourneront les héritages par eux donnés au- « dit défunt, et à leur défaut, aux plus prochains. »

(3) Cela ne doit s'entendre que des *choses immobilières*, qui sont les seules susceptibles de la qualité de propre; car il paroît qu'il s'agit dans cet article d'une succession de propre, par sa relation avec l'article précédent, marquée par le mot *toutefois*. Cela paroît encore par ces termes de l'ancienne coutume: *Donnent aucune chose à leurs enfants pour être leur propre héritage*.

(4) Le donateur succède à ces choses non seulement dans la succession de son fils à qui il les a données lorsqu'il est mort sans en-

nées à leurs enfants (4) décédés sans enfants (5) et descendants d'eux (6).

fants, mais encore dans celle de l'enfant de ce fils qui les a eues de la succession de son père. S'il a donné à son fils un héritage, et que ce fils l'ait donné au petit-fils, qui meurt ensuite sans enfants du vivant de son père et de son aïeul, je pense qu'en ce cas le père et l'aïeul étant l'un et l'autre donateurs, le père, comme le plus proche et comme le donateur immédiat, doit être préféré à l'aïeul.

(5) L'ancienne coutume s'exprimoit mieux par ces termes, *sans héritier en droite ligne*. Car quand même le donataire laisseroit quelque enfant qui fût exhéredé, ou qui renonçât à sa succession, il y auroit lieu à cet article, de même que s'il n'en eût laissé aucun.

(6) C'est-à-dire d'eux donateurs, suivant qu'il paroît par ces termes de l'ancienne coutume: « Et le donataire va de vie à trépas *sans héritier en droite ligne*. »

ARTICLE CCCXVI.

« Les pères et mère (1) jouissent par usufruit (2) des C. d. Par.,
art. 314.

Cet article est une exception à l'art. 314.

(1) Dans l'art. 314 de la coutume de Paris, qui est en entier dans les mêmes termes que celui-ci, ces termes de *père et mère* s'étendent aux autres ascendants: ce qui est constant par l'art. 230 de la même coutume. On doit suivre dans notre coutume la même interprétation, quoique nous n'ayons pas de texte formel, comme en celle de Paris, pour l'autoriser. Il doit suffire, pour l'admettre, que cette succession d'usufruit qui est accordée au survivant *in solatium orbitatis et in premium collaborationis*, est des plus favorables, et que les mêmes raisons militent à l'égard des aïeux et aïeules comme à l'égard des père et mère, et même encore plus fortement; car l'aïeul qui a souffert la double perte de son fils et de son petit-fils, est d'autant plus digne de cette succession accordée *in solatium orbitatis*. L'auteur des notes de 1711 atteste que la jurisprudence a admis cette interprétation, et il cite une sentence du bailliage d'Orléans de 1704, qui a jugé en faveur de l'aïeul. Il fait néanmoins une distinction: il admet l'aïeul à succéder à l'usufruit du conquêt qui est échû à son petit-fils, immédiatement de la succession de l'aïeule, au moyen du prédécès du fils:

« héritages délaissés par leurs enfants, qui ont esté ac-
 « quits par lesdits père et mère (3), et par le décès (4)
 « de l'un d'eux advenu à l'un de leursdits enfants,
 « encore qu'ils soient et ayent esté faits propres aus-
 « dits enfants : au cas toutefois que les enfants décé-

mais il lui refuse cette succession dans le cas auquel son petit-fils n'y auroit succédé que par le canal de son père qui y auroit succédé à sa mère, et le lui auroit ensuite transmis par sa mort. Je ne vois aucun fondement solide de cette distinction ; et il me paroît qu'il y a même raison d'accorder à l'aïeul, en l'un et l'autre cas, la succession en usufruit du conquêt de sa communauté.

(2) A titre de succession, et par conséquent à la charge de contribuer aux dettes ; *Lebrun*, p. 1, ch. 5, sect. 3, n. 17.

(3) C'est-à-dire aux conquêts de la communauté qui a été entre le survivant et le prédécédé desdits père et mère. Il ne peut donc y avoir lieu à cet article, lorsqu'il y a eu exclusion de communauté par le contrat de mariage, ou lorsque les héritages n'ont été acquis que depuis une séparation de biens ; à moins que cette séparation n'ait été anéantie par un rétablissement de la communauté. Au reste, quoique le droit de la femme en la communauté ait été fixé par le contrat de mariage à une somme, elle n'en a pas moins le droit de succéder à ses enfants aux conquêts qui leur sont échus par la succession de son mari ; *Lebrun*, p. 1, ch. 5, sect. 3, n. 2.

Quoique la veuve ait renoncé à la communauté, elle n'a pas moins de droit à cette succession ; car le droit de la partager, auquel elle a renoncé, n'a rien de commun avec le droit de succéder à ses enfants aux conquêts de cette communauté. Ce que dit *Lebrun*, que lorsque la veuve a renoncé à la communauté, il n'y a pas eu de communauté, ni par conséquent de conquêts auxquels elle puisse succéder, est très faux : au contraire, sa renonciation à la communauté suppose une communauté, puisqu'on ne peut renoncer qu'à ce qui est. *Lalande* est de notre avis.

Ces termes de notre coutume, *acquis par lesdits père et mère*, comprennent non seulement les véritables conquêts, mais même les propres ameublis. Il y a plusieurs arrêts qui l'ont jugé ainsi. Quoiqu'ils n'aient pas été véritablement acquis en commun par les père et mère et que la raison de la collaboration, qui est une de celles sur lesquelles est fondé cet article, ne se rencontre pas à leur égard, il

« dent sans enfants et descendants d'eux (5) : en bail-
 « lant caution (6), s'ils la peuvent bailler, d'entretenir
 « lesdits héritages et payer les charges foncières et
 « droits seigneuriaux : sinon (7) à leur caution juratoire.
 « Et après le décès desdits père ou mère, qui auront
 « joui desdits héritages par usufruit, lesdits héritages

suffit que la fiction de l'ameublissement les fasse réputer tels, pour que les conjoints exercent à leur égard tous les mêmes droits que s'ils l'étoient effectivement.

(4) Ces termes ne doivent pas s'entendre *restrictivè*. Il en seroit de même si l'enfant avoit eu cet héritage par le don entre vifs que lui en auroit fait le prédécédé, auquel l'enfant auroit depuis survécu. Il n'importe aussi, lorsque c'est un petit-fils, qu'il l'ait eu immédiatement ou seulement médiatement du conjoint prédécédé, comme il a été déjà observé en la note première.

(5) Ces termes, dans la coutume de Paris, s'entendent *d'eux père et mère acquéreurs*, ce qui est constant par l'art 230 de cette même coutume ; de manière que les frères et sœurs du défunt excluent le survivant des père et mère de cette succession en usufruit. Mais dans notre coutume, où nous n'avons point de texte qui oblige à donner cette interprétation à ces termes *descendants d'eux*, on les a toujours entendus *d'eux enfants* ; de manière qu'il n'y a que les héritiers de la ligne descendante de l'enfant qui excluent le survivant de cette succession d'usufruit. Cette interprétation est la plus grammaticale ; et quand les termes seroient également susceptibles des deux interprétations, on devroit choisir celle-ci, comme la plus favorable aux père et mère. Ajoutez que si notre coutume eût voulu que les frères et sœurs exclussent les père et mère, elle s'en seroit expliquée, comme elle n'a pas manqué de le faire dans l'espèce de l'article suivant. Enfin elle est constante dans l'usage.

(6) Le survivant ayant cet usufruit à titre de succession en est saisi, suivant l'art. 301, dès l'instant de la mort du défunt, et par conséquent avant d'avoir donné cette caution. Les héritiers aux propres n'ont que la voix d'action contre lui pour l'obliger à la donner. S'il étoit en demeure, ils pourroient obtenir du juge la permission de séquestrer l'héritage jusqu'à ce qu'il eût satisfait.

(7) Donc en affirmant par lui qu'il n'a trouvé personne qui voulût être caution pour lui, sa caution juratoire doit suffire.

« retournent (8) au plus proche parent desdits enfants du côté dont procèdent lesdits héritages. »

(8) La coutume s'explique ici improprement. Dès l'instant du décès de l'enfant, les cohéritiers de la ligne du prédécédé ont été saisis de la propriété de ces héritages; mais après le décès du survivant qui a succédé à l'usufruit, ledit usufruit retourne et se consolide à la propriété.

ARTICLE CCCXVII.

C. d. Par.,
art. 325.

« Si l'enfant fait acquisition d'héritages, ou autres biens immeubles, et il décède délaissant à son enfant lesdits héritages (1), et ledit enfant décède après sans descendants de lui et sans frères (2) et sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succèdent ausdits héritages en

(1) Lesquels par conséquent deviennent propres audit enfant qui a succédé.

(2) Qui soient enfants de l'acquéreur; car s'ils étoient frères ou sœurs d'un autre côté, ils ne pourroient succéder à ce propre, n'étant pas de la ligne d'où il procède.

Les aïeul et aïeule, suivant cet article, sont préférés aux neveux du défunt lorsque le défunt n'a laissé que des neveux. Mais s'il a laissé un frère et des neveux d'un autre frère, quoique le frère renonçât, les neveux excluroient l'aïeul; car ils sont en ce cas placés par la représentation au même rang que le frère, art. 318, et la part du frère renonçant leur accroît; art 359.

(3) Qui sont le père ou la mère de l'enfant qui a fait l'acquisition.

De cet article on tire la maxime que les parents de la ligne qui sont descendus de celui qui a mis l'héritage en la famille, sont préférés, en parité de degré, aux autres parents de la ligne qui n'en sont pas descendus.

Suivant cette maxime, il paroît qu'on doit décider que le bisaïeul du défunt, père de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, doit être exclus du neveux et par les oncles du défunt père qui sont descendus de l'enfant qui a mis l'héritage en la famille, parcequ'ils sont en parité de degré avec le bisaïeul.

« pleine propriété, et excluent tous autres collatéraux. »

ARTICLE CCCXVIII.

« En ligne collatérale, les neveux (1) et nièces
« viennent par représentation (2) à la succession de
« leur oncle ou tante, avec les frères et sœurs du dé-
« cédé. Et en cas de représentation, les représentants
« succèdent par souches (3), et non par testes : et outre
« ledit degré, représentation n'a lieu. »

C. d. Par.,
art. 320.

(1) Les neveux propres ; les petits-neveux n'ont pas ce droit.

(2) De leur père et mère prédécédés, qui étoient frère ou sœur du défunt.

(3) C'est-à-dire que tous les neveux et nièces issus d'un frère ou d'une sœur, n'ont tous ensemble que la part qu'auroit eue leur père ou mère qu'ils représentent.

Les mêmes règles ont lieu tant pour cette représentation en collatérale que pour celle qui a lieu en directe. Voyez l'Introduction, sect. 3.

ARTICLE CCCXIX.

« Mais si les neveux en semblable degré (1) vien-
« nent de leur chef, et non par représentation, ils suc- »

C. d. Par.,
art. 321.

(1) Lorsque le défunt n'a laissé que des neveux de différents frères ou sœurs tous prédécédés, il n'y a pas lieu à la représentation ; la succession se partage par personnes : en cela la ligne collatérale diffère de la directe. Mais lorsqu'il a laissé un frère ou une sœur à qui la succession a été déférée avec les neveux et nièces des autres frères et sœurs prédécédés, quoiqu'il ait renoncé, la succession se partagera par souche, telle qu'elle a été déférée. Ce frère renonçant ayant eu pour ses cohéritiers les souches, c'est aux souches à qui sa part doit accroître, suivant l'art 359.

Il en seroit autrement si le frère qui a renoncé avoit été appelé seul à la succession, parcequ'il étoit du double lien, et les neveux du simple lien (*infra*, art. 530.) La succession étant en ce cas, par sa

« pleine propriété, et excluent tous autres collatéraux. »

ARTICLE CCCXVIII.

« En ligne collatérale, les neveux (1) et nièces
« viennent par représentation (2) à la succession de
« leur oncle ou tante, avec les frères et sœurs du dé-
« cédé. Et en cas de représentation, les représentants
« succèdent par souches (3), et non par testes : et outre
« ledit degré, représentation n'a lieu. »

C. d. Par.,
art. 320.

(1) Les neveux propres ; les petits-neveux n'ont pas ce droit.

(2) De leur père et mère prédécédés, qui étoient frère ou sœur du défunt.

(3) C'est-à-dire que tous les neveux et nièces issus d'un frère ou d'une sœur, n'ont tous ensemble que la part qu'auroit eue leur père ou mère qu'ils représentent.

Les mêmes règles ont lieu tant pour cette représentation en collatérale que pour celle qui a lieu en directe. Voyez l'Introduction, sect. 3.

ARTICLE CCCXIX.

« Mais si les neveux en semblable degré (1) vien-
« nent de leur chef, et non par représentation, ils suc-

C. d. Par.,
art. 321.

(1) Lorsque le défunt n'a laissé que des neveux de différents frères ou sœurs tous prédécédés, il n'y a pas lieu à la représentation ; la succession se partage par personnes : en cela la ligne collatérale diffère de la directe. Mais lorsqu'il a laissé un frère ou une sœur à qui la succession a été déférée avec les neveux et nièces des autres frères et sœurs prédécédés, quoiqu'il ait renoncé, la succession se partagera par souche, telle qu'elle a été déférée. Ce frère renonçant ayant eu pour ses cohéritiers les souches, c'est aux souches à qui sa part doit accroître, suivant l'art 359.

Il en seroit autrement si le frère qui a renoncé avoit été appelé seul à la succession, parcequ'il étoit du double lien, et les neveux du simple lien (*infra*, art. 530.) La succession étant en ce cas, par sa

« cèdent par teste et non par souches : tellement que
« l'un ne prend plus que l'autre (2). »

renonciation, dévoluë aux neveux de leur chef et dans leur degré, ils la partageront par personnes, suivant cet article.

Lorsqu'il n'y avoit avec le frère germain qui a renoncé, que des neveux de différentes sœurs aussi germaines, le partage des biens ordinaires se fera par souches, parcequ'ils ont été appelés par représentation de leur mère à la succession de ces biens : mais celui des biens féodaux se fera par personnes : car la succession de ces biens avoit été déferée au frère seul ; et par sa renonciation, les neveux qui sont dans le degré suivant y sont appelés de leur chef, et non par représentation.

Lorsque le défunt a laissé un frère du simple lien, qui a été exclus par des neveux de différentes souches du double lien (*infra*, art. 330), comme en ce cas les nouveaux succèdent par représentation, puisque ce n'est que par le secours du droit de représentation qu'ils ont exclus le frère du défunt, le partage doit se faire entre eux par souches.

(2) Ainsi, si un défunt laisse pour tous héritiers un neveu fils d'un de ses frères, et trois autres fils d'un autre frère, ils auront tous chacun un quart.

ARTICLE CCCXX.

C. d. Par.,
art. 322.

« Toutefois les masles venants d'une fille et succé-
« dants par représentation, ne prennent aucune chose
« es fiefs délaissés par le trespas de leur oncle et tante,
« non plus que leur mère eust fait venant à succession
« avec ses frères. »

Cet article se rapporte au 318. Il contient une conséquence de cette règle, que lorsque quelqu'un succède, non de son chef, mais par représentation, ce n'est pas son sexe qu'on doit considérer, mais celui de la personne qu'il représente; et de cette autre règle, que les représentants ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

ARTICLE CCCXXI.

« Mais la fille venant du masle représente son père
 « en la succession de son oncle décédé, avec le frère
 « du décédé oncle de ladite fille. »

Cet article est une autre conséquence de la première règle ci-dessus citée ; et de celle-ci, que les représentans succèdent à tous les droits de la personne qu'ils représentent : laquelle règle néanmoins souffre une exception en l'article suivant.

Observez que les nièces qui succèdent par représentation de leur père, frère du défunt, succèdent aux fiefs lorsqu'elles sont les seules représentantes de leur père : mais lorsqu'elles ont un frère qui, conjointement avec elles, représente leur père dans la succession de leur oncle, ce frère, dans la subdivision de la portion à laquelle elles viennent ensemble avec lui par représentation, prend seul les biens féodaux, parceque les mêmes règles qui s'observent dans le partage, s'observent aussi dans les subdivisions, et par conséquent le mâle y exclut les filles.

ARTICLE CCCXXII.

« Et si en ladite succession collatérale il y a fiefs, C. d. Par.,
 « les enfants des frères (1) n'excluent leurs tantes, art. 323.
 « sœurs du deffunt : ains y succèdent lesdites tantes,

(1) On peut dire pour raison de cet article, que la fiction peut bien imiter la vérité, mais non pas l'emporter sur elle. C'est pourquoi la coutume a voulu que les neveux et nièces, qu'elle met, par la fiction de la représentation, dans le prochain degré de succéder, puissent bien concourir à la succession avec les sœurs du défunt, qui sont véritablement dans le prochain degré ; mais elle n'a pas voulu qu'ils l'exclussent, parceque la fiction l'emporteroit sur la vérité.

Cet article n'a lieu que lorsque le défunt n'a pas laissé de frère. Lorsqu'il en a laissé un, quoiqu'il ait renoncé, je pense que la succession des fiefs appartient aux enfants des autres frères prédécédés à l'exclusion des sœurs. La raison est qu'il suffit qu'il se soit trouvé un frère habile à succéder, lors de l'ouverture de la succession, pour

« de leur chef, comme étant les plus proches avec les

qu'elle lui ait été déferée, et aux enfants de l'autre frère, à l'exclusion de la sœur. Ce frère venant ensuite à renoncer, la part qui lui étoit déferée accroît, suivant l'art. 359, aux enfants du frère qui étoient ses seuls cohéritiers appelés avec lui à cette succession.

Lorsque le défunt a laissé des sœurs, des enfants d'un frère prédécédé, et des enfants d'une sœur prédécédée; c'est une question qui souffre difficulté, et sur laquelle les arrêts et les commentateurs sont partagés, si les enfants du frère excluent les enfants de la sœur dans la succession des fiefs. On dit contre l'exclusion, que la fiction de la représentation donne, à la vérité, aux neveux qui représentent leur père, frère du défunt, dans la succession de leur oncle, la part et les droits qu'y auroit eus leur père; mais qu'elle en a excepté par cet article le droit exclusif qu'il auroit sur les femelles par rapport aux fiefs; qu'ils ne peuvent donc pas prétendre ce droit exclusif contre les enfants de la sœur prédécédée; que la représentation donnant aux enfants de cette sœur prédécédée tous les droits qu'auroit eus leur mère, ils ont droit de concourir avec les enfants du frère dans la succession des fiefs, de même que leur mère y auroit concouru. Ceux qui tiennent pour l'exclusion, répondent que ce n'est qu'à l'égard des sœurs du défunt que la coutume, par cet article, refuse aux enfants du frère le droit exclusif que leur père auroit eu sur les femelles par rapport aux fiefs, par une raison qui leur est personnelle, qui est qu'elles sont dans la vérité dans le degré le plus prochain, ce que la coutume insinue par ces termes, *comme étant les plus proches*; que cette raison ne se rencontrant pas vis-à-vis des enfants des sœurs prédécédées, les enfants des frères doivent jouir vis-à-vis d'eux de tous les droits qu'auroit eus leur père qu'ils représentent, et par conséquent du droit de les exclure dans la succession des fiefs. Ce dernier sentiment me paroît le plus probable; il est autorisé par un arrêt de 1660, cité par Fortin, qui en cite aussi un de 1648 pour le sentiment contraire.

Nous n'avons pas, sur cette question, distingué entre les enfants du frère les neveux des nièces. Si on décide que le neveu fils du frère, venant à la succession avec la sœur du défunt, et les neveux enfants d'une autre sœur, doit exclure les neveux enfants de la sœur, on doit pareillement décider que la nièce fille du frère doit, dans les mêmes cas, les exclure, puisque la coutume, art. 320, lui donne le droit, aussi bien qu'au neveu, de représenter son père dans tous ses droits et prérogatives.

« enfants des frères. Et s'ils sont plusieurs enfants de
« frère, succèdent seulement pour une teste avec leur
« tante. »

ARTICLE CCCXXIII.

En ligne collatérale, les *plus proches* parents du dé-
cédé, *sans hoirs de son corps*, lui succèdent quant aux
meubles et conquets immeubles, *sans exclure toute-*
fois les enfants des frères et sœurs venants par représen-
tation, comme il est dit ci-dessus.

A. C., art.
242.
C. d. Par.,
art. 325.

ARTICLE CCCXXIV.

Et quant aux héritages (1) propres (2) en succession
de la ligne collatérale, on n'a point esgard à la con-
sanguinité, et proximité de lignage, mais seulement au
costé et ligne dont les héritages sont provenus. Et à iceux
héritages propres ne succèdent les plus prochains en
degré de consanguinité, mais seulement ceux du costé
et ligne, dont lesdits héritages procèdent, retournants
les héritages (3) paternels aux parents paternels, et les

A. C., art.
251.
C. d. Par.,
art. 326.

Voyez sur cet article l'Introduction, sect. 4.

(1) Voyez en l'Introduction générale, ch. 3, sect. 1, art. 3, quels
immeubles sont propres.

(2) Ce terme comprend tous les immeubles.

(3) Les propres naissants paternels appartiennent indistinctement
à tous les parents paternels; et il en est de même des propres naissants
maternels, qui appartiennent indistinctement à tous les parents ma-
ternels. Mais à l'égard des propres anciens, il faut remonter à celui
qui les a acquis à la famille, ou à celui de la famille qui est connu
pour les avoir le plus anciennement possédés; et ce n'est qu'à ceux
qui touchent, au moins de parenté collatérale, ce premier acquéreur
ou plus ancien possesseur du propre, que cette succession est af-
fectée.

héritages maternels aux parents maternels, *le degré (4) néanmoins gardé entre eux.*

(4) De parenté avec le défunt.

ARTICLE CCCXXV.

C. d. Par.,
art. 329. « Et sont reputez parents du costé et ligne dont pro-
« cède l'héritage, supposé qu'ils ne soient descendus (1)
« de celui qui a acquis ledit héritage. »

(1) Il suffit qu'ils le touchent de parenté collatérale.

ARTICLE CCCXXVI.

C. d. Par.,
art. 330. « S'il n'y a aucuns héritiers du costé et ligne dont
« sont venus les héritages, ils appartiennent au plus
« prochain habile à lui succéder de l'autre costé et li-
« gne, en quelque degré que ce soit, ascendant ou
« collatéral. »

L'affectation n'étant faite qu'à cette ligne, il s'ensuit qu'à défaut de parents de cette ligne, les autres du même côté n'excluent point les parents de l'autre côté plus proches en degré.

Cet article fut débattu par le procureur du roi, les fiscaux ayant autrefois soutenu que le fisc, à défaut de la ligne, succédoit aux propres.

ARTICLE CCCXXVII.

C. d. Par.,
art. 327. « Les héritiers d'un deffunt en ligne collatérale,
« tant masles que femelles, partissent et divisent éga-
« lement entre eux par testes et non par souches, les
« biens et successions dudit deffunt, tant meubles
« que héritages non tenus et mouvants en fief (1) :

(1) A l'égard des fiefs, les femelles sont exclues par les mâles ; art. 99.

« Sauf (2) que les neveux venants avec les oncles par
 « représentation, succèdent par souches; mais entre
 « eux ils partissent également. »

(2) Cette exception tombe sur les mots ci-dessus, *divisent également.*

ARTICLE CCCXXVIII.

« L'oncle succède au neveu avant le cousin ger- C. d. Par.,
 « main. » art. 338.

Car l'oncle d'un défunt lui est parent au troisième degré, et le cousin germain n'est qu'au quatrième. Voyez l'Introduction, n. 12.

ARTICLE CCCXXIX.

« L'oncle et le neveu d'un defunt, qui n'a laissé C. d. Par.,
 « frère ni sœur, succèdent également, comme estants art. 339.
 « mesme degré (1), et sans que audit cas y ait repré-
 « sentation (2). »

(1) Le neveu du défunt est au troisième degré, ainsi que l'oncle du défunt.

(2) Il n'y a de représentation que lorsqu'il y a des frères et sœurs du défunt.

ARTICLE CCCXXX.

« En meubles, et conquests (1) immeubles, les col- C. d. Par.,
 « latéraux conjoints des deux costez (2) du décédé sans 340 et 341.

(1) Ce mot ne se prend pas ici seulement pour des héritages acquis en communauté, mais pour toute sorte d'acquêts.

(2) On est parent conjoint des deux côtés lorsqu'on descend de deux souches communes; c'est ce qu'on appelle être parent du *double lien*; car *lien de parenté* est la même chose que *souche commune*. Ainsi les frères de père et de mère sont entre eux conjoints des deux côtés; car ils ont deux souches communes, savoir, leurs père et mère; à la

«hoirs de son corps (3), excluent ceux qui sont joints d'un costé seulement, jusques au degré des oncles et tantes, nepveux et niepces dudit decédé inclusivement (4). Et quant aux propres, succédant à la différence des frères consanguins, qui n'en ont qu'une, savoir leur père; et des frères utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mère.

Parèillement les neveux ou nièces du défunt, enfans de son frère ou de sa sœur germaine, lui sont parents du double lien, parcequ'ils ont avec lui deux souches communes, savoir, le père et la mère du défunt, qui sont leur aïeul ou aïeule. Parèillement les oncles et tantes du défunt, qui sont frères germains ou sœurs germaines du père ou de la mère du défunt, sont ses parents du double lien, parcequ'ils ont avec lui deux souches communes, savoir leurs père et mère, qui sont l'aïeul et l'aïeule du défunt. On peut de même trouver un double lien dans tous les autres degrés de parenté collatérale; mais il n'a dans les autres degrés aucune prérogative sur le simple lien.

(3) Et sans père et mère, lesquels précèdent tous les collatéraux; art. 313.

(4) Le sens obvie de ces termes, est qu'on a égard à la duplicité du lien jusqu'au troisième degré de parenté collatérale inclusivement, c'est-à-dire à l'égard des oncles et tantes du défunt, et des neveux et nièces du défunt, et non au-delà. Lalande observe que notre coutume a suivi par cet article l'opinion de plusieurs auteurs, qui ont écrit que la prérogative du double lien accordée par la nouvelle aux neveux et nièces du défunt, devoit s'étendre aux oncles et tantes du défunt, parcequ'il devoit y avoir réciprocité dans les successions; que le neveu, s'il fût venu à la succession de son oncle du double lien, auroit joui de la prérogative du double lien, et exclus ses autres oncles, frères consanguins ou utérins du défunt; que de même l'oncle du double lien venant à la succession de son neveu, devoit jouir de la même prérogative, et exclure les autres oncles du défunt qui n'étoient que frères consanguins ou utérins du père ou de la mère du défunt; *Arg., tit. inst. orph. S. C. princ.*

Lalande convient que cette opinion est fondée sur le faux principe, qu'il doit y avoir réciprocité dans les successions. Mais ayant plu à notre coutume de la suivre, elle fait notre loi municipale. M^c Berroyer, en ses additions sur Bârdet, tit. 2, p. 615 et suiv., prétend que

* dent (5) ceux du costé et ligne, dont sont advenus et « eschus audit décédé lesdits propres, encore qu'ils ne

notre coutume a été mal entendue, et que par cet article elle n'a point parlé des oncles et tantes du défunt, et n'a point accordé aux oncles et tantes du double lien une préférence sur ceux et celles du simple lien. Voici l'interprétation qu'il donne à cet article: *Les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé...* c'est-à-dire non seulement les frères et sœurs germains, mais les neveux du défunt, enfants desdits frères et sœurs germains, *excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces dudit décédé inclusivement*; c'est-à-dire excluent leurs oncles et tantes qui ne sont que frères et sœurs consanguins et utérins du défunt, et les neveux et nièces du décédé qui sont enfants d'un frère consanguin ou utérin, ou d'une sœur consanguine ou utérine du décédé. Il fait rapporter ces termes *dudit décédé*, à ceux-ci seulement, *neveux et nièces*; et il entend les termes *d'oncles et tantes*, qui précèdent, non des oncles et tantes du défunt, mais des frères et sœurs du simple lieu du défunt, qui sont les *oncles et tantes des collatéraux du double lien*, qui les excluent. Cette interprétation de M^e Berroyer n'est pas suivie dans l'usage.

Suivant la novelle 118, les neveux et nièces qui ont le double lien, excluent les frères et sœurs du simple lien. Notre ancienne coutume, quoiqu'elle n'eût pas adopté le droit de représentation, ne laissoit pas de donner cette préférence aux neveux et nièces du double lien sur les frères et sœurs du simple lien, art. 245; à plus forte raison doivent-ils avoir cette préférence dans la nouvelle coutume, qui ayant adopté le droit de représentation, les place au même degré que les frères et sœurs. Cela a été jugé par un arrêt de 1618, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, rapporté par Lalande.

Mais lorsque les parents du double lien ne sont ni de leur chef, ni par le secours de la représentation, en degré égal à ceux du simple lien, ceux-ci leur doivent être préférés; c'est pourquoi les frères et sœurs du simple lien doivent exclure les oncles du double lien. C'est ce qui a été jugé par arrêt de 1634, rapporté par Bordeau sur Louet, l. s. ch. 17, *in fin*. C'est ce qu'on avoit voulu déclarer lors de la réformation, par ces mots, *en parité de degré*, qui avoient été insérés après les mots *excluent*, dans le cahier original de la réformation, et qui se trouvent encore dans l'édition de Saturnin Hotot: mais on jugea ensuite à propos de les raturer, de peur qu'on ne crût qu'on eût voulu

« soient conjoints que d'un costé; fors et excepté, que
« en fief le masle exclut la femelle en pareil degré. »

par ces mots ôter aux neveux et nièces qui viennent par représentation, la préférence sur les frères et sœurs. M. de Lalande atteste avoir vu cette rature dans le cahier original qui étoit de son temps à l'hôtel-de-ville.

La prérogative du double lien étant fondée sur la liaison du sang, laquelle est plus étroite dans les parents du double lien que dans ceux du simple lien, doit l'emporter sur la prérogative que la coutume accorde aux mâles sur les filles dans la succession des fiefs, laquelle n'est fondée que sur des vestiges d'un ancien droit qui ne subsiste plus. C'est pourquoi la sœur germaine et ses enfants doivent être préférés, même pour la succession des fiefs, aux frères du simple lien. Cela a été jugé en cette coutume dans la famille de MM. de Saint-Mesmin.

(5) L'article 245 de l'ancienne coutume, qui parloit du double lien, n'avoit fait aucune distinction entre les meubles et acquêts, et les propres; et c'étoit une question entre nos juriconsultes orléanois, si cette prérogative devoit avoir lieu en la succession des propres, suivant qu'il résulte d'une note de Léon Tripault. La nouvelle coutume décide la question; elle restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, et elle ne l'admet pas dans la succession des propres. La raison de différence est évidente. Chacune des parentés paternelle et maternelle peut donner droit à la succession des meubles et acquêts; c'est pourquoi le parent qui réunit ces deux parentés, a un double droit à cette succession, qui le fait préférer aux parents qui n'ont que l'une de ces parentés. Mais il n'y a que la seule parenté du côté d'où le propre procède, qui donne droit à la succession des propres: c'est pourquoi le frère ou autre parent du simple lien, qui n'est parent que de ce côté, a autant de droit à cette succession que le frère ou autre parent des deux côtés, la parenté de l'autre côté que celui-ci a de plus, étant une parenté inutile pour la succession de ce propre.

Ce qui est dit en cet article des propres, doit s'entendre aussi bien des conventionnels comme des réels. C'est pourquoi le frère utérin succédera concurremment avec les frères germains à la part qu'avoit le défunt dans la reprise d'une somme stipulée propre par leur mère à elle *et aux siens*: car la parenté paternelle que les frères germains ont de plus que lui, étant une parenté qui ne peut leur donner aucun

droit à la succession de ce propre conventionnel, ils n'y ont pas plus de droit que lui.

Mais si la mère du défunt ayant stipulé propre une certaine somme à ceux de son côté et ligne, il se présenteoit, pour succéder à ce propre conventionnel maternel; un oncle maternel du défunt, frère germain de sa mère, et un autre oncle maternel frère de sa mère d'un côté seulement, l'oncle maternel du double lien devoit être préféré comme pour une succession mobilière; car cette reprise n'est réputée un propre que vis-à-vis la famille du père du défunt, avec qui la stipulation de propre a été faite: mais entre les parents maternels, qui ne peuvent être censés avoir rien stipulé entre eux, cette reprise ne peut être regardée que comme une action mobilière, telle qu'elle l'est dans la vérité.

Il paroît que la coutume n'a pensé qu'aux propres de ligne. C'est une question, si la prérogative du double lien doit être admise dans la succession des propres sans ligne. Il semble que la même raison qui l'a fait admettre dans la succession des meubles et acquêts, doive la faire admettre dans la succession de ces propres: car n'étant pas plus affectés à la parenté paternelle qu'à la maternelle, celui qui réunit les deux parentés a un double droit pour cette succession, comme pour celle des meubles et acquêts, qui semble le devoir pareillement préférer à ceux qui ne sont parents que d'un côté, suivant l'esprit et les principes de notre coutume. Néanmoins notre coutume ayant, par cet article, restreint la prérogative du double lien à la succession des meubles et acquêts, je ne pense pas qu'on doive l'étendre à d'autres biens. C'est ce qui a été jugé en dernier lieu en ce siège, quoique le contraire eût été jugé quelque temps auparavant.

ARTICLE CCCXXXI.

Quand aucun pour ses démerites est exécuté⁽¹⁾ par justice, et ses biens déclarés⁽²⁾ confisquez, lesdits biens meubles et immeubles sont acquis au seigneur

A. C., art.
252.
C. d. Par.,
art. 183.

(1) Il en est de même lorsqu'il a été condamné par contumace, et que le temps de cinq ans qui lui est accordé pour se représenter, est expiré sans qu'il se soit représenté; et généralement dans tous les cas où il y a lieu à la confiscation.

(2) Ces termes sont superflus; car la confiscation ne laisseroit pas

haut-justicier, en la juridiction duquel lesdits meubles sont trouvez (3), et lesdits immeubles assis; à la charge de payer et acquitter les dettes dudit(4) exécuté: et aussi à la charge du doüaire et *conventions matrimoniales* de la femme jusques à la valeur desdits biens et héritages.

d'avoir lieu, quoiqu'on eût omis de le prononcer dans le jugement de condamnation à peine capitale; elle est de droit.

(3) Observez qu'en matière de confiscation, les meubles ne suivent pas le domicile de la personne du défunt, comme en matière de succession: la raison est que le condamné n'a pas de succession; ses biens meubles appartiennent aux seigneurs, comme biens vacants: or chaque seigneur a droit de s'approprier tous les biens vacants qu'il trouve en sa Justice.

A l'égard des dettes actives qui appartennoient au condamné; on ne peut les attribuer à d'autres qu'aux seigneurs du lieu du domicile qu'avoit le condamné lors de la condamnation; ou s'il n'en avoit point, à celui de la justice où lui a été fait son procès.

(4) Car elles sont une charge de ses biens: chacun des seigneurs confiscataires y doit contribuer à proportion de ce qu'il a dans la masse totale des biens. Ils doivent pareillement contribuer à l'amende prononcée au profit du seigneur de la justice où le procès a été fait au condamné. Si elle étoit excessive, les seigneurs pourroient appeler de ce chef de la sentence. Fournier, sur cet article.

ARTICLE CCCXXXII.

A. C., art.
253.
C. d. Par.,
art. 183.

Le seigneur bas-justicier (1) prend sur ladite confiscation pareille somme jusques à laquelle il a justice.

(1) « Il semble que cette coutume ne reconnoît proprement que deux « sortes de justice; la haute, qui est toute justice, et la basse, qui est « limitée à quelque somme que ce soit. »

ARTICLE CCCXXXIII.

Quand aucune personne entre en religion, et avant sa profession elle ne dispose (1) de ses biens meubles et héritages, ses proches parents lui succèdent, comme par mort naturelle. A. C.
art. 267.

(1) Ces termes sont insérés mal-à-propos : car quoique le religieux, avant que de faire profession, étant alors en âge de tester, ait par testament disposé de ses biens, ses proches parents ne laissent pas de lui succéder, s'ils veulent accepter sa succession ; et c'est à eux que ceux au profit desquels il a disposé, doivent demander la délivrance.

ARTICLE CCCXXXIV.

« Religieux et religieuses profès ne succèdent à leurs parents ; ne le monastère pour eux. »

Car ayant perdu l'état civil par la profession religieuse, ils en sont incapables. Voyez l'Introduction, sect. 2.

ARTICLE CCCXXXV.

Il ne se porte héritier qui ne veut.

Nous n'avons aucun héritier nécessaire ; chacun a le pouvoir de renoncer aux successions qui lui sont déférées. Voyez, sur les renonciations, l'Introduction, sect. 6, §. 3. A. C., art.
270.
C. d. Par.
art. 516.

ARTICLE CCCXXXVI.

C. d. Par., « Et néanmoins si aucun étant en degré (1) de suc-
art. 317. « céder, prend et appréhende (2) les biens d'un def-

(1) Celui qui n'est pas en degré de succéder, ne peut, en s'immiscant dans la succession, devenir héritier, non plus que celui qui étant en degré, et ayant renoncé, s'immisceroit après sa renonciation.

(2) La coutume se seroit expliquée plus exactement, si elle eût dit qu'on fait acte d'héritier lorsqu'on fait quelque chose qu'on ne feroit point si on ne vouloit pas être héritier; comme on devient héritier en manifestant la volonté de l'être, tout acte qui suppose cette volonté rend héritier, et est un acte d'héritier: *pro herede gerit qui aliquid quasi heres gerit*; l. 20, ff. de acq. hered.

Ainsi un héritier qui paye de ses deniers quelque dette du défunt sans avoir aucune qualité pour les payer que celle d'héritier, fait acte d'héritier, encore qu'il n'appréhende en aucune manière les biens de la succession; l. 2, *cod. jur. delib.*

Au contraire, si l'héritier présomptif appréhende les biens de la succession, mais pour les conserver, et non pas dans l'esprit d'en user et d'en disposer comme maître; par exemple, s'il fait valoir les héritages, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il vend même les effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parceque ce sont des effets périssables, soit parcequ'ils occupent des appartements qu'il faille vider; il ne fait point en cela acte d'héritier; d. l. §. 1, ff. *acquir. hered.* Il doit néanmoins se faire autoriser par le juge pour vendre et faire des protestations.

Ce n'est pas non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, ou de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, quand même on ne seroit pas leur héritier; ainsi ces actes ne dénotent point la volonté d'être héritier; d. l. 20, §. 1.

L'héritier qui cède ses droits successifs fait acte d'héritier; car il ne pourroit pas en disposer s'il ne l'étoit pas, personne ne pouvant céder à un autre ce qu'il n'a pas lui-même. Mais l'héritier qui renonce à la succession, quoique pour renoncer il reçoive quelque chose de ses cohéritiers, ne fait pas acte d'héritier, suivant cette règle, *Qui pretium omittendæ hereditatis causâ capit, non videtur heres esse*; l. 24, ff. de acq. hered.: car il ne cède rien à ses cohéritiers de qui il

« funct (3), ou partie d'iceux, quelle qu'elle soit, sans
 « avoir autre qualité (4) ou droict de prendre lesdits
 « biens ou partie, il fait acte d'héritier, et s'oblige en
 « ce faisant, à payer les dettes du deffunct. Et sup-
 « posé qu'il lui fust deu, légué ou donné, pour cause
 « de mort, aucune chose par le deffunct, il le doit
 « demander, et se pourveoir par justice : Autrement s'il
 « prend lesdits biens ou partie d'iceux, de son auctorité,
 « il fait (5) acte d'héritier. »

reçoit cette somme pour renoncer : et ce n'est pas de lui, mais de la loi, qu'ils tiennent la part qui leur accroît par sa renonciation ; le contrat qu'ils font avec lui, n'est pas le contrat *do ut des*, mais *do ut facias*. S'il avoit renoncé en faveur d'un de ses cohéritiers préférablement aux autres, quand même il n'auroit rien reçu pour cela, ce ne seroit pas tant une renonciation, qu'une cession de ses droits qu'il lui auroit faite ; et il auroit fait acte d'héritier.

(3) C'est-à-dire les biens qui sont réputés être dans la succession du défunt : car si un héritier présomptif se met en possession et dispose d'un héritage qui passe pour être de la succession, le défunt en étant mort en possession, il fait acte d'héritier, quand même il paroîtroit par la suite que cet héritage n'eût pas appartenu au défunt ; l. 88, ff. *acquir. hered.*

(4) Car lorsque l'héritier présomptif a d'ailleurs un droit de se mettre en possession des biens de la succession, comme s'il étoit exécuteur testamentaire, on ne peut dire en ce cas qu'il ne se seroit pas mis en possession s'il n'eût voulu être héritier, puisqu'il avoit une autre raison pour s'y mettre ; et par conséquent on ne peut dire, suivant notre règle ci-dessus, qu'il ait fait acte d'héritier en s'y mettant.

(5) L'héritier qui se met de lui-même en possession de la chose léguée, ne peut avoir d'autre raison pour s'y mettre que la volonté qu'il a d'être héritier, puisque le legs ne lui en donne pas le droit : il s'ensuit donc qu'il fait acte d'héritier en s'y mettant.

ARTICLE CCCXXXVII.

A. C.
art. 270.

Le parent habile à succéder, qui ne se seroit immiscé ès biens et succession du décédé, a quarante jours pour délibérer, et déclarer s'il se veut porter héritier simple ou sous bénéfice d'inventaire, ou répudier la succession, à commencer du jour de l'adjournement (1) fait à sa personne : et en deffaut dudit adjournement, du jour que le temps pour délibérer lui aura esté ordonné par le juge. Et servira l'interpellation faite par l'un des créanciers ou autres, pour tous y ayants intérêt.

(1) L'ordonnance de 1667 a dérogé à cet article. Voyez l'Introduction, n. 68.

ARTICLE CCCXXXVIII.

C. d. Par.,
art. 342.

« L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier « par bénéfice d'inventaire (1), n'est exclus par autre « parent qui se porte héritier simple. »

(1) En pays coutumier, le parent du défunt qui offre être son héritier pur et simple, est préféré à celui qui ne veut l'être que sous bénéfice d'inventaire. Cet article contient une première exception à cette règle, qui est fondée sur la faveur de la ligne directe. Un enfant ne doit pas, pour avoir eu recours à un secours que la loi civile lui offroit, être privé d'une succession qui lui est due par la loi naturelle; un ascendant ne doit pas non plus être facilement privé d'une succession qui lui est déferée *in solatium orbitatis*; mais les successions étant déferées aux collatéraux comme un pur bienfait de la loi civile, cette loi peut entre eux préférer ceux qui, par une acceptation pure et simple, font le plus d'honneur à la mémoire du défunt et à sa succession.

ARTICLE CCCXXXIX.

« Le mineur, qui se porte héritier simple, ne peut
 « exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire, qui est C. d. Par., art. 343.
 « en plus proche degré. »

Cet article contient une seconde exception, fondée sur ce qu'un mineur étant restituable contre son acceptation, son acceptation n'est guère plus avantageuse aux créanciers de la succession, que celle de l'héritier bénéficiaire. S'il offroit donner caution de ne se pas faire restituer, cette raison cesseroit, et il devoit en ce cas avoir la préférence sur l'héritier bénéficiaire: c'est ce qui a été jugé par arrêt de 1658, rapporté par Lalande.

ARTICLE CCCXL.

« Quand quelqu'un s'est porté héritier sous bénéfice
 « d'inventaire, nul n'est reçu à se porter héritier sim-
 « ple pour l'exclure: sinon qu'il se déclare tel dedans
 « l'an (1) après ladite appréhension sous bénéfice d'in-
 « ventaire, et qu'il fasse signifier (2), ladite déclaration
 « audit héritier sous bénéfice d'inventaire. »

(1) Cette année court du jour de l'entérinement des lettres.

(2) Dans ladite année.

ARTICLE CCCXLI.

« Il est loisible à celui qui s'est porté héritier sous
 « bénéfice d'inventaire, de se porter puis après héritier
 « pur et simple: Et lui sera gardé son degré en se dé-
 « clarant tel dans quarante (1) jours après que un autre
 » sera apparu héritier simple. »

(1) L'auteur des notes de l'édition de 1711 remarque que ce laps

de quarante jours ne fait pas déchoir de plein droit l'héritier bénéficiaire du droit de pouvoir conserver la succession en le déclarant héritier pur et simple, et qu'il faut l'en faire déchoir par une sentence. Il remarque même que M. Beauharnois pensoit que cet héritier étoit encore à temps sur l'appel de faire cette déclaration, quoique le contraire ait été jugé au bailliage, contre son avis, le 3 décembre 1667.

ARTICLE CCCXLII.

C. d. Par.,
art. 334.

« L'héritier sous bénéfice d'inventaire ou curateur
« aux biens vacants d'un deffunct, ne peut vendre (1)
« les biens meubles de la succession, sinon publique-
« ment et au plus offrant et dernier enchérisseur, et
« faisant dénoncer la vente devant la principale porte
« de l'église de la paroisse où le deffunct demouroit, à
« issue de messe parrochiale, et délaissant une affiche
« contre la porte de ladite église, et une autre contre
« la porte de la maison où le deffunct est décédé. »

(1) S'il vend sans garder ces solennités, il est tenu de compter de ce que les meubles auroient pu être vendus d'avantage qu'il ne les a vendus. On peut estimer cela en ajoutant la crue du parisis, qui est le quart en sus de la prisée portée par l'inventaire à l'égard des meubles sujets à cette crue.

S'il n'a pas vendu les meubles, il n'est tenu qu'à les représenter : mais s'ils étoient déperis faute d'avoir été vendus, il seroit tenu des dommages et intérêts que la succession auroit soufferts à cet égard.

ARTICLE CCCXLIII.

« Et quant aux immeubles, n'en peut faire vente,
« sinon en gardant (1) les sollemnités requises, en ma-
« nière de criées d'héritages. »

(1) Fautes de les avoir gardées, les hypothèques sur l'héritage qu'il a vendu n'étant pas purgées, l'acheteur est sujet aux actions hypo-