

mander les droits de rachat échus, qui ne consistent en autre chose qu'en ce revenu; 3^o enfin, on dit qu'il pourroit arriver que pendant la longue durée de la saisie féodale, il y eût un si grand nombre de mutations, que les rachats, s'ils étoient dus, absorberoient le prix du fief; que le vassal négligent perdrait son fief, et subiroit une aussi grande peine que celle du vassal qui dénie son seigneur, et même plus grande, puisque le seigneur auroit le fief sans les charges réelles; on répond à cela, que si le seigneur est réputé par la saisie féodale propriétaire et possesseur du fief saisi, on ne le dit qu'en ce sens, que le seigneur a, par la saisie féodale, le droit de percevoir tous les fruits du fief, et d'exercer tous les droits qui y sont attachés, comme s'il étoit effectivement réuni au fief dominant, et que le vassal en fût dépossédé. Mais que, dans la réalité, le vassal conserve la propriété du fief, à laquelle est attaché le droit d'en disposer et de le transmettre à ses héritiers; donc, quand il transmet ce droit durant la saisie féodale à ses héritiers, ou quand il a aliéné son fief, il arrive mutation dans le fief; il peut donc arriver durant le cours de la saisie féodale, des mutations de fief qui donnent lieu au profit de rachat. De là naît la réponse à ce qu'on objecte que deux ne peuvent posséder *in solidum*, que le fief étant en la main et possession du seigneur, ne peut passer de la main du vassal en celle d'un autre. On réplique, que deux ne peuvent à la vérité posséder réellement *in solidum*; aussi il n'y a réellement que le vassal qui possède: durant la saisie féodale, le seigneur n'a que la détention naturelle et utile de la possession, c'est le vassal qui

est le possesseur de droit; il peut former plainte contre tout autre que le seigneur, et par conséquent rien n'empêche que pendant que le fief est fictivement en la main du seigneur, on ne puisse dire qu'il passe de la main du vassal, en laquelle il est réellement, en celle d'un successeur. Quant à l'autre objection, que le seigneur ne peut pas avoir le revenu du fief à deux différens titres lucratifs, la réponse est que le revenu du fief qui appartient au seigneur pour ses droits de rachat, est l'année du revenu du fief, qui ne commencera qu'après les offres de foi, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, et est par conséquent quelque chose de différent du revenu du fief, qu'il a eu pendant le cours de la saisie féodale; ce revenu qu'il a eu, étant en pure perte pour le vassal, ne peut servir à acquitter le vassal des profits de rachat durant le cours de la saisie. Quant à l'inconvénient qui peut arriver, que le grand nombre de rachats auxquels un grand nombre de mutations auroit donné lieu, absorbât le prix du fief; c'est un inconvénient qui ne peut entrer en considération, les vassaux y donnant lieu par leur faute.

DIXIÈME RÈGLE.

Les mutations du fief servant qui arrivent par l'acquisition que le seigneur de qui ils relèvent en fait, ou par l'aliénation qu'il en fait après l'avoir acquis sans le réunir, ne donnent pas lieu au profit de rachat.

Voyez ce que nous avons dit sur les deux cas de cette règle au chapitre V, partie I, en parlant du profit de quint; cela reçoit application pour le profit de rachat.

ONZIÈME RÉGLE.

Lorsque deux différentes personnes acquièrent, soit entre-vifs, soit par disposition testamentaire de la même personne et en même temps, l'un le fief servant, l'autre le fief dominant, la mutation du fief servant ne donne en ces cas, lieu à aucun profit. Cette règle est tirée de Dumoulin, ff. §. 33, gloss. 2, num. 47. C'est une suite de la précédente. Lorsque le seigneur aliène en même temps à deux différentes personnes le fief dominant, et le fief servant; il est vrai de dire, que le fief servant a été aliéné par le seigneur; or, suivant la règle précédente, il n'est pas dû de profit pour la mutation du fief servant, lorsque c'est le seigneur qui l'aliène; il ne doit pas en être dû pour la succession du fief servant, lorsque c'est le seigneur lui-même de qui il relève, qui le transmet dans sa succession.

DOUZIÈME RÉGLE.

Dans la coutume d'Orléans, plusieurs mutations qui arrivent dans le cours d'une même année donnent lieu à autant de profits de rachats entiers lorsqu'elles procèdent d'une cause volontaire, *secus* lorsqu'elles arrivent par mort; auquel cas, il n'est dû qu'un seul rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année, pourvu que ce soit le même seigneur.

Les auteurs ont été partagés sur la question de savoir si plusieurs mutations qui arrivent dans une même année, donnoient lieu à plusieurs rachats? Dumoulin fait une distinction des mutations volontaires et des

fortuites ; il accorde au seigneur autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, lorsque ces mutations ont été volontaires, c'est-à-dire lorsqu'elles procèdent d'aliénations : mais il prétend que, lorsqu'elles sont fortuites, ou qu'elles arrivent par la mort successive des propriétaires du fief servant, le seigneur, en ce cas, doit se contenter d'un seul profit de rachat pour toutes les mutations arrivées dans la même année ; au contraire, d'Argentré soutient indistinctement qu'il est dû autant de rachats entiers qu'il y a eu de mutations, quoique arrivées dans une même année. D'autres ont prétendu que, lorsque dans une même année il arrivoit une seconde mutation, le profit dû pour cette seconde mutation devoit se confondre avec celui dû pour la première, jusqu'à concurrence de ce qui restoit à courir de l'année dont le seigneur devoit avoir le profit pour la première mutation ; par exemple, si trois mois après la première mutation, qui font le quart d'une année, il arrive une seconde mutation, le profit dû pour la seconde mutation, se confondra pour les trois quarts de l'année qui restent à courir pour le profit de la première mutation, et il ne sera dû, pour le profit de cette seconde mutation, que le revenu du quart d'une année au-delà du revenu de l'année due au seigneur pour la première mutation.

Il y a quelques coutumes qui ont embrassé ce dernier sentiment ; la nôtre, lors de sa réformation, a suivi celui de Dumoulin ; elle décide, article 17, que *si en une même année un même fief tombe en plusieurs rachats, par mort, envers même seigneur, ne sera deu qu'un seul rachat.*

Dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées,

telle qu'est celle de Paris, il paroît qu'on a adopté la doctrine de Dumoulin.

Notre coutume dit : *si en une même année, entendez par une même année un espace de 365 jours, qui se comptent de die in diem, et non pas de momento ad momentum.*

C'est pourquoi si le premier, dont la mort a donné ouverture au rachat, est mort le 25 avril 1753, à dix heures du soir, le second, qui mourroit le 25 avril 1754, une minute après minuit, ne seroit pas censé mort dans la même année.

Observez aussi que dans les années bissextiles, le jour intercalaire n'est pas compté.

Notre coutume, suivant l'avis de Dumoulin, ne réduit à un seul rachat plusieurs mutations arrivées dans une même année, que lorsqu'elles sont arrivées par mort; il en est autrement lorsque ce sont des mutations volontaires auxquelles le fait du vassal a donné lieu, comme si celui qui a acquis un fief à titre de donation, d'échange, ou de bail à rente non rachetable, le cède dans la même année à un autre, à l'un de ces titres, il sera dû deux rachats; les vassaux s'y sont soumis, en faisant volontairement les deux contrats d'aliénation dans la même année.

Quid? Si l'une des deux mutations étoit arrivée par aliénation et l'autre par mort, M. Guyot fait en ce cas une distinction. Si la première est arrivée par mort, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par aliénation, il sera dû deux rachats; car il n'est pas douteux qu'il en est dû un pour la première mutation, de quelque manière qu'elle soit arrivée. La question ne

peut tomber que sur celui de la seconde mutation : donnera-t-elle lieu à un nouveau rachat étant survenue dans la même année? Oui, si cette seconde mutation est volontaire; car l'exemption ne tombe que sur les fortuites, sur celles qui arrivent par mort; *contra vice versâ*, si la première a été volontaire, et qu'il en arrive une seconde dans la même année par mort, il ne sera point dû de profit pour la seconde, parceque cette seconde est de celles qu'on a voulu exempter.

Ce sentiment paroît contraire à la lettre de notre coutume; car lorsqu'elle dit: *Si en une même année, un même fief tombe en plusieurs rachats par mort*; ces termes signifient que tous ces rachats sont ouverts par mort. Suivant l'opinion de M. Guyot, il auroit fallu que la coutume eût dit: *en plusieurs rachats, dont les derniers sont ouverts par mort*; mais en disant: *plusieurs rachats par mort*, elle les suppose tous ouverts par mort. Cette disposition de notre coutume contient une exception à la règle générale, qu'il est dû rachat à toutes mutations; les lois d'exception sont de rigueur, et n'ont lieu que dans les cas *in quibus verba statuti verificantur*.

En est-il de même des mutations par mariage comme des mutations par mort? Il y a un arrêt rapporté au second tome du *Journal des Audiences*, qui juge que cette mutation étant une suite nécessaire du changement d'état de la femme, paroît être une mutation fortuite plutôt qu'une mutation volontaire, et par conséquent la distinction de Dumoulin qui réduit à une seule, plusieurs mutations arrivant dans une même année, lorsqu'elles sont fortuites et non volontaires, paroît recevoir son application à ces mutations par mariage.

Néanmoins notre coutume n'ayant exprimé que le cas des mutations par mort, je trouverois de la difficulté à étendre sa disposition à un autre cas.

Notre coutume dit : *Si en une même année un même fief tombe en plusieurs rachats par mort envers un même seigneur*; il seroit donc dû deux profits si lors de la seconde mutation le fief dominant appartenoit à un nouveau seigneur.

Quid? Si le seigneur qui se trouve lors de la seconde mutation étoit l'héritier de celui à qui le profit de la première mutation a été acquis, je penserois qu'il devoit être regardé comme le même seigneur, et qu'il ne pourroit exiger un second profit; car un héritier est censé la même personne que le défunt, il succède à ses obligations; et par conséquent à celle en laquelle étoit le défunt seigneur, de compenser et confondre tous les profits qui écheroient par mort dans l'année, avec le premier.

Quid? Si les mutations étoient arrivées pendant le cours des baux de deux différens fermiers des droits seigneuriaux? Il ne sera dû qu'un seul profit; car le fermier des droits seigneuriaux n'est point créancier de son chef, et *ex propria persona*, des profits qui naissent durant son bail; il n'est que le cessionnaire du seigneur qui les lui a cédés par le bail qu'il lui a fait; c'est au seigneur proprement à qui ils sont dus; c'est pourquoi les rachats ouverts pendant le premier et le second bail doivent être censés ouverts envers le même seigneur, et ne donner lieu qu'à un seul profit.

Lequel des deux fermiers aura le profit? Je pense que c'est celui pendant le bail duquel la première mu-

tation s'est faite et non l'autre ; car le profit né par la première mutation, pendant le cours du bail du premier fermier, se trouve cédé à ce fermier, et le seigneur qui, par la seconde mutation, n'en acquiert pas un nouveau n'a plus rien qu'il puisse céder au second fermier.

SECTION II.

Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

De la mutation par succession.

Les coutumes sont différentes sur les successions qui donnent ouverture au profit de rachat ; toutes s'accordent à y assujettir les successions collatérales, sauf en Anjou et au Maine, lorsque le frère ou la sœur succède à son frère ou à sa sœur.

Quelques coutumes assujettissent au rachat, même les successions en ligne directe. Les coutumes d'Anjou et du Maine en exceptent celles qui sont sans moyen, c'est-à-dire les successions des enfants à leurs pères et mères, ou celles des pères et mères à leurs enfants ; mais elles y assujettissent les successions des enfants à leur aïeul ou aïeule, ou de l'aïeul à ses petits-enfants ; elles n'exceptent pas tous les héritiers de la ligne directe, mais seulement ceux qui touchent de parenté, sans moyen, la personne à qui ils succèdent, dès qu'ils sont au premier degré de parenté, soit descendante, soit ascendante.

Le plus grand nombre des coutumes exempte de

tation s'est faite et non l'autre ; car le profit né par la première mutation, pendant le cours du bail du premier fermier, se trouve cédé à ce fermier, et le seigneur qui, par la seconde mutation, n'en acquiert pas un nouveau n'a plus rien qu'il puisse céder au second fermier.

SECTION II.

Des différentes espèces de mutations qui donnent lieu au profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

De la mutation par succession.

Les coutumes sont différentes sur les successions qui donnent ouverture au profit de rachat ; toutes s'accordent à y assujettir les successions collatérales, sauf en Anjou et au Maine, lorsque le frère ou la sœur succède à son frère ou à sa sœur.

Quelques coutumes assujettissent au rachat, même les successions en ligne directe. Les coutumes d'Anjou et du Maine en exceptent celles qui sont sans moyen, c'est-à-dire les successions des enfants à leurs pères et mères, ou celles des pères et mères à leurs enfants ; mais elles y assujettissent les successions des enfants à leur aïeul ou aïeule, ou de l'aïeul à ses petits-enfants ; elles n'exceptent pas tous les héritiers de la ligne directe, mais seulement ceux qui touchent de parenté, sans moyen, la personne à qui ils succèdent, dès qu'ils sont au premier degré de parenté, soit descendante, soit ascendante.

Le plus grand nombre des coutumes exempte de

rachat toutes les successions directes en quelque degré de la ligne descendante ou ascendante que soit l'héritier. Celles de Paris, art. 33, et d'Orléans, art. 22, sont de ce nombre. Elles assujettissent au rachat toutes les successions collatérales, et en exceptent toutes les successions directes, ce qui comprend tant celles de la ligne ascendante que celles de la ligne descendante. La raison pour laquelle les successions en ligne directe ont été exceptées de profit est tirée de la grande union qui est entre ces personnes, qui fait qu'elles ne sont considérées que comme une même personne, *pater et filius una eademque persona censentur*; d'où il suit qu'on peut dire, en quelque façon, qu'il n'y a pas de mutation lorsqu'un enfant succède à son père ou à quelque autre de ses ascendants, ou lorsqu'un père ou quelque autre ascendant succède à son enfant, les pères n'ayant leurs biens que pour les transmettre à leurs enfants; les enfants sont en quelque façon copropriétaires des biens de leurs pères, *filius vivo patre bonorum paternorum dominus intelligitur*, de manière qu'il succède à des biens qui étoient déjà à lui, *bonis quæ jam antè erant sua*, d'où est venu le nom de *suos hæredes*; cette succession n'est donc point, en quelque façon, une vraie mutation.

On pourroit peut-être dire plus simplement que l'hérédité des fiefs en directe étoit introduite avant que les profits eussent pris naissance.

Vice versâ, les enfants étant redevables de tout ce qu'ils sont, et par conséquent de tout ce qu'ils ont, à ceux qui leur ont donné la vie; tout ce qu'ils sont et tout ce qui leur appartient, appartiennent en quelque

façon à ces personnes, et par conséquent lorsque ces personnes leur succèdent, elles ne succèdent pas à des biens qui leur soient étrangers; et cette succession n'est pas, en quelque façon, une vraie mutation.

Les successions donnent ouverture aux profits, soit qu'elles se défèrent par la mort naturelle, soit qu'elles se défèrent par la profession religieuse; car c'est également une succession de l'une et de l'autre manière.

La règle que la succession à un fief donne lieu au profit de rachat, reçoit plusieurs limitations.

La première est qu'il n'y a pas lieu aux profits, si cette succession n'a pas eu effet. Par exemple, si le fief auquel j'ai succédé étoit sujet à réversion, laquelle est échue dans l'année, sur-tout si c'est avant que j'en aie perçu la récolte.

Par la même raison, il n'y aura pas lieu au rachat si celui dont j'ai été héritier avoit légué un fief de sa succession sous une condition qui soit échue peu après, et que j'aie été obligé d'en faire la délivrance au légataire.

Que s'il l'avoit légué purement et simplement, on doit décider à plus forte raison, qu'il n'y a pas lieu au profit pour la succession; car la propriété de la chose léguée étant censée passer, *rectâ viâ*, par la fiction de droit, de la personne du testateur en celle du légataire, il se trouve que l'héritier n'a point du tout succédé à ce fief; il ne peut donc pas devoir de profit.

Néanmoins, si le légataire avoit différé plusieurs années à en demander la délivrance, il seroit dû un profit de rachat par l'héritier, outre celui que devra le légataire, quoique l'héritier n'ait pas succédé à la pro-

priété; car il a succédé, avec effet, à la possession de ce fief légué; ce qui suffit, selon la septième règle de la section précédente pour donner ouverture au profit.

III De ce que la succession qui n'a pas d'effet ne donne pas lieu au profit, naît la question de savoir s'il y a lieu au profit, lorsque l'héritier bénéficiaire renonce par la suite à la succession? Il faut dire que non; car la renonciation que fait un héritier bénéficiaire n'est qu'un abandon des biens de la succession qu'il fait aux créanciers pour se décharger de l'administration de ces biens; mais cette renonciation ne le fait pas cesser d'être héritier, ni même d'être propriétaire des biens de la succession qu'il abandonne, jusqu'à ce qu'ils soient vendus ou adjugés.

III L'héritier bénéficiaire qui rend compte aux créanciers des biens de la succession bénéficiaire, peut-il coucher en mise les profits de rachat qu'il a payés pour les fiefs de la succession? On dit pour raison de douter que ces profits ne sont point des dettes de la succession, mais des dettes personnelles de l'héritier, qui les a contractées en acceptant la succession; que ce ne sont pas mêmes des charges nécessaires de la succession, puisque si la succession n'est acceptée, il n'y a pas lieu au rachat, suivant une des règles de la section précédente; que c'est pour son avantage particulier que l'héritier bénéficiaire a accepté la succession, et qu'il a, par cette acceptation, contracté la dette des profits, afin de pouvoir profiter de ce qui se trouveroit de reste dans les biens de la succession après les dettes payées; cette dette étant donc contractée pour l'avantage particulier de l'héritier, et ne tournant point au

profit de la succession, il semble que l'héritier en doit être tenu en son nom, et qu'il ne peut coucher en mise, dans son compte de la succession, ce qu'il en a payé. Nonobstant ces raisons, on a décidé communément que l'héritier peut coucher dans son compte les profits féodaux qu'il a payés; il est vrai que ces profits ne sont pas dettes de la succession en ce sens, qu'ils ne sont pas une dette du défunt; mais ils sont une dette de la succession, ou au moins une charge de la succession en un autre sens; savoir qu'ils sont dus par l'héritier en sa qualité d'héritier, et pour raison de la succession. Or, le bénéfice d'inventaire donne à l'héritier le droit de n'être tenu de toutes les dettes, et de toutes les charges de la succession, que sur les biens de la succession, et par conséquent de les pouvoir coucher dans son compte; il est vrai que ces profits n'auroient pas été à payer, si la succession n'eût pas été acceptée; mais ils n'en sont pas moins des charges de la succession. D'ailleurs, si les créanciers souffrent en cela quelque chose de l'acceptation de la succession, ils en sont dédommagés par des avantages qu'ils ne trouveroient point, si la succession étoit abandonnée et vacante.

Si l'héritier bénéficiaire, après avoir renoncé, et avant que les biens de la succession bénéficiaire aient été vendus, meurt et laisse un héritier collatéral, sera-t-il dû un second profit de rachat pour cette succession? Il semble que l'héritier bénéficiaire étant mort, après avoir renoncé, les biens de la succession bénéficiaire ne se trouvent plus dans la sienne, et que sa succession par conséquent ne fait point une nouvelle

mutation des fiefs de la succession bénéficiaire, et ne donne pas lieu à un nouveau rachat. Au contraire, on dit que, suivant les principes ci-dessus établis, l'héritier bénéficiaire, nonobstant la renonciation qu'il fait, demeurant toujours héritier et propriétaire des biens de la succession bénéficiaire, les fiefs de cette succession passent réellement à l'héritier de cet héritier, il se fait donc une nouvelle mutation qui donne lieu à un nouveau profit de rachat. Qu'on ne dise pas que cette mutation est une mutation qui n'a pas d'effet, parcequ'il ne jouit pas des fiefs de la succession, les biens de la succession ayant été abandonnés aux créanciers. La réponse est qu'à la vérité ce n'est pas en son propre nom qu'il en jouit, mais en tant que succédant à la qualité d'héritier; ce que produisent en revenu les biens de la succession bénéficiaire sert à acquitter les dettes dont il est tenu en cette qualité d'héritier bénéficiaire; aussi c'est en cette qualité qu'il doit le rachat.

Si les biens de la succession étoient vacants, le seigneur seroit en droit de demander aux créanciers que, jusqu'à l'adjudication desdits biens, ils nommassent un homme vivant et mourant, par la mort duquel il seroit dû profit; mais les biens n'étant pas vacants au moyen de ce que l'héritier bénéficiaire, nonobstant son abandon, en demeure toujours propriétaire, il est juste qu'il y ait ouverture au rachat par sa mort; autrement le seigneur seroit de pire condition que si les biens étoient vacants.

Lorsque le fief d'un débiteur qui étoit saisi réellement lors de sa mort et prêt à être adjugé, se vend peu après sa mort sur son héritier bénéficiaire, M. Guyot,

en son *Traité des Fiefs*, prétend qu'il n'est point dû, en ce cas, de rachat pour la succession, parcequ'elle ne cause qu'une mutation qui n'a pas eu d'effet. Je trouve que cette décision souffre difficulté. La mutation qu'a opérée la succession a eu effet, l'héritier bénéficiaire a succédé à ce fief saisi; c'est sur lui qu'on l'a vendu; il a, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, profité du prix, puisque ce prix a servi à l'acquitter des dettes de la succession, dont il étoit tenu en sa qualité d'héritier bénéficiaire; par conséquent il doit le profit de rachat pour la succession, en sa dite qualité d'héritier bénéficiaire.

Lorsqu'un héritier se fait restituer contre son acceptation de la succession et sa qualité d'héritier, le rachat pour la succession est-il dû? Je pense que non, et que le seigneur doit rendre le profit s'il l'a reçu. Ce cas est bien différent de celui de l'héritier bénéficiaire qui renonce: celui-ci ne renonce qu'aux biens, mais conserve sa qualité d'héritier; c'est contre lui que les créanciers de la succession font leur poursuites; c'est sur lui qu'ils font vendre les biens, et c'est, comme le remarque M. Guyot, une fort mauvaise procédure que de faire créer un curateur à la succession, lorsqu'un héritier bénéficiaire a renoncé. Au contraire, l'héritier qui se fait restituer, étant restitué contre la qualité même d'héritier, les choses doivent être considérées comme s'il ne l'avoit jamais été, comme s'il n'avoit jamais succédé; et par conséquent il ne peut être dû de profit.

La succession échue à une personne, ayant qu'elle se soit expliquée sur son acceptation, et même qu'elle

sût que cette succession lui fût déferée, n'en est pas moins censée avoir opéré une mutation réelle et efficace, et doit par conséquent donner lieu au rachat; car celui à qui elle est échue en a été si réellement saisi, qu'il transmet tous les biens de cette succession dans la sienne; et tous les fruits qui en ont été perçus en sont dus à sa succession.

L'héritier de celui qui est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation de la succession, s'il étoit lui-même en degré de pouvoir succéder au premier mort, pourroit-il, pour éviter de payer deux rachats pour le fief de la succession du premier mort, y renoncer du chef du premier mort, qui ne s'est point expliqué, et l'accepter de son chef? Il semble qu'il le peut; car celui à qui la succession du premier mort avoit été déferée, étant mort *re integrá*, sans s'être expliqué, il a transmis à son héritier le droit de renoncer pour lui-même, comme il auroit pu le faire lui-même: *cùm duas personas sustineat defuncti et propriam*. Rien ne l'empêche de renoncer du chef du défunt, et d'accepter *ex propria personá*, la succession du premier mort. Néanmoins, Dumoulin, art. 33, gloss. 1, num. 102, décide que cela ne se peut, et qu'il ne peut accepter la succession du premier mort que du chef du second, pour des raisons d'inconvénients qu'il se propose de détailler au n° 132, sur lequel nous ne trouvons rien. Je ne vois pas les raisons d'inconvénient, et je ne sens pas pourquoi cela ne se pourroit pas faire; on dira pour le sentiment de Dumoulin, qu'en acceptant *ex propria personá* la succession du premier mort, je reconnois qu'elle étoit avantageuse, et que celui auquel je suc-

cède l'auroit acceptée, s'il eût su qu'elle lui étoit déferée, et que s'il l'a su, on doit supposer en lui la volonté de l'accepter; qu'ainsi, si je renonce *ex ipsius personâ*, c'est en fraude que je le fais, pour éviter de payer un double profit de rachat. J'avoue que le défunt, s'il eût su qu'elle lui étoit déferée, l'auroit probablement acceptée, que peut-être il a eu la volonté de l'accepter; mais je nie qu'en supposant cela, je commette une fraude en y renonçant *ex personâ defuncti*, *quia nemo videtur dolo facere qui communi jure utitur*; en renonçant à cette succession *ex personâ defuncti*, je fais ce que j'ai droit de faire; il n'est pas douteux que le défunt avoit droit de renoncer à cette succession, quoiqu'elle lui fût avantageuse; il est également certain qu'il a conservé ce droit tant qu'il n'a point manifesté sa volonté d'accepter cette succession, quand même il auroit eu la volonté de l'accepter; car ce n'est pas la seule volonté d'accepter la succession, mais la manifestation de cette volonté qui nous prive du droit d'y renoncer; le défunt avoit donc toujours conservé le droit d'y renoncer, il me l'a transmis, j'en peux user; en renonçant, je n'use que de mon droit, quand je le ferois pour éviter de payer un double profit, je ne commets aucune fraude, puisque j'use de mon droit.

La règle que la mutation qui se fait par succession, donne lieu au rachat, reçoit une exception dans nos coutumes, comme nous l'avons déjà dit, par rapport aux successions directes, tant ascendantes que descendantes: nous en avons rapporté ci-dessus les raisons. De là naît la question de savoir si, lorsque la succession d'un père, dans laquelle il y a un fief, est

déférée à deux enfants, dont l'un accepte la succession et l'autre y renonce, la part du renonçant qui accroît à l'acceptant, doit être regardée comme venue directement à cet acceptant de la succession de son père, et en conséquence doit être exempte des profits? La raison de douter est que, cette part ayant été déférée au renonçant, il semble que l'acceptant ne l'acquiert pas directement de la succession de son père, mais du renonçant. On doit néanmoins décider que l'acceptant n'acquiert pas du renonçant, qui en conséquence de sa renonciation n'avoit jamais eu la part qui lui a été déférée; et par conséquent cette part n'a pu passer de sa personne à l'acceptant. Les coutumes réformées de Paris, art. 6, et d'Orléans, art. 39, en ont une disposition formelle, il y est dit, *n'est aussi de droit de rachat pour la renonciation par aucuns des enfants, à l'hérédité de leurs père et mère, ayeul ou ayeule, encore que par ladite renonciation y ait accroissement au profit des autres enfants; pourveu que pour faire ladite renonciation n'y ait argent baillé ou autre chose équipollente.* Cette fin a causé beaucoup d'embarras aux commentateurs. M. Le Camus, en ses observations sur cet article, qui se trouvent dans Ferrière, tranche la difficulté, et dit que c'est une erreur qui s'est glissée.

Effectivement, 1^o selon les principes, une renonciation n'en est pas moins une vraie renonciation, quoi que le renonçant ait reçu pour renoncer, de l'argent des personnes qui avoient intérêt qu'il renonçât, et auxquelles sa portion devoit accroître par sa renonciation : *Qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit, non videtur esse hæres; l. 24, ff. de acquir. hæredit.* Ce prin-

cipe est adopté par Dumoulin, qui dit qu'il a lieu, quand même le renonçant auroit reçu la juste valeur du prix de la portion qui lui étoit déferée, et quand même ce renonçant auroit pris la voix de la renonciation plutôt que de la cession, pour éviter à ses cohéritiers le profit qu'auroit causé la cession.

2° La jurisprudence ayant admis que même la cession et vente qu'un cohéritier fait à ses cohéritiers de sa portion avant partage doit passer pour un acte qui tient lieu de partage, et qui par conséquent ne donne pas lieu au profit; il s'ensuit que cette renonciation, quoique faite à prix d'argent, de quelque façon qu'elle soit considérée, ne peut donner lieu à aucun profit; et que par conséquent la fin desdits articles ne peut plus avoir lieu.

M. Guyot, pour ne pas abroger entièrement cette dernière partie de ces articles, les restreint au cas auquel un héritier, après avoir non seulement accepté la succession, mais après l'avoir partagée, y renonce-roit en faveur de ses cohéritiers.

Lorsqu'un jésuite qui, lors de l'ouverture de la succession de son père, avoit déjà fait ses vœux de religion, étant par la suite congédié de la société avant l'âge de 33 ans, revient à la succession avec un frère qui l'avoit recueillie en entier, doit-il être exempt de rachat pour sa part dans les fiefs de la succession? La raison de douter est qu'il semble que la mutation se fasse en collatérale: le frère du jésuite ayant recueilli pendant que le jésuite étoit dans la société la succession entière; si le jésuite, depuis son congé, y prend part, cette part passe de son frère à lui, et ne lui vient pas

directement de son père; d'autant que le droit que le frère a eu au total, pendant que le jésuite étoit dans la société, ne paroît se résoudre que *ut ex nunc*, et non pas *ut ex tunc*, puisque, suivant la déclaration du roi, il n'est obligé envers le jésuite congédié à aucune restitution des fruits. Nonobstant ces raisons, il faut dire que le jésuite congédié, qui revient à la succession de son père, ne doit point de rachat pour la part qu'il a dans les fiefs de cette succession; il tient cette part véritablement à titre de succession de son père, et par conséquent à un titre qui est exempt de profit; la loi permettant au jésuite congédié de venir à la succession de son père, il est censé *fictione quadam post liminii*, n'avoir jamais perdu la vie civile, et avoir été saisi, dès l'instant de la mort de son père, de sa part en la succession; car, selon notre droit françois, tout héritier est saisi par le défunt: la mutation se fait donc en directe et non en collatérale, l'autre frère est censé n'avoir jamais succédé qu'à la moitié; s'il ne rend pas les fruits de la portion du jésuite, c'est par une grace que la loi lui fait, mais son droit n'en est pas moins restreint à la moitié *ut ex tunc*, dès le temps de la succession.

Des mutations par déshérence et confiscation.

Le droit de déshérence est une espèce de succession du seigneur aux biens qu'un défunt, qui n'a point laissé d'enfants, avoit dans l'étendue de sa justice.

Cette succession est très différente de la succession proprement dite que la loi défère au plus proche parent d'un défunt; celle-ci est la succession aux droits

tant actifs que passifs, d'où il suit que l'héritier est tenu indéfiniment des dettes du défunt, parcequ'il y succède; au contraire, la succession à titre de déshérence n'est pas une succession aux droits actifs et passifs du défunt, mais seulement aux biens dont le seigneur a droit de s'emparer; son droit de justice lui donnant droit à tous les biens qui se trouvent vacants dans l'étendue de sa justice; d'où il suit que le seigneur n'est tenu des dettes de celui à qui il succède, qu'autant qu'elles sont une charge des biens, et qu'il peut en conséquences s'en décharger, en abandonnant ces biens.

Ces différences ne font rien à la nature des profits; il étoit pourtant à propos de les savoir.

Le droit de déshérence opérant une mutation des fiefs du défunt en la personne du seigneur qui y succède à titre de droit de déshérence, il y a lieu, suivant le principe général, à un profit de rachat que le seigneur justicier qui succède à droit de déshérence doit au seigneur de qui les fiefs relèvent.

Il en est de même du droit de confiscation; c'est une espèce de succession semblable à celle qui arrive par déshérence, et le seigneur justicier qui succède à quelque fief que le condamné avoit dans le territoire de sa justice doit pareillement rachat au seigneur de qui le fief relève.

Le seigneur ne doit le profit de rachat pour le fief qu'il acquiert à ce titre que lorsqu'il le conserve. Notre coutume, art. 21, lui donne le choix d'en porter la foi et payer le rachat, ou de le mettre hors de ses mains dans l'année du jour qu'il en sera requis; lorsque dans ce terme d'une année il le met hors de ses mains, soit

par vente, soit par donation ou autre titre, il est bien dû un profit, soit de quint, soit de rachat, pour la vente ou donation qu'il en a faite; mais il n'est point dû de profit pour l'acquisition qu'il a faite à titre de déshérence ou de confiscation, parceque cette acquisition n'a pas duré, il est censé n'avoir pas acquis à dessein de conserver; il n'en résulte qu'une mutation qui n'a pas d'effet, laquelle, suivant la règle 5 de la section précédente, ne donne pas lieu au rachat.

Si le justicier met le fief hors de ses mains par une donation qu'il en fait à quelqu'un de ses descendants ou de ses ascendants sera-t-il dû rachat? Il semble d'abord qu'il n'en est dû aucun, ni pour la déshérence, puisque le seigneur a mis hors de ses mains; ni pour la donation, puisqu'elle est en directe, et que les donations en directes en sont exemptes; néanmoins, je pense qu'il est dû, en ce cas, un profit de rachat pour la déshérence ou la confiscation, parceque le seigneur justicier n'a la permission par la coutume de ne pas devenir vassal du seigneur de fief qu'à la charge de rendre le seigneur du fief indemne. Mais pour le rendre parfaitement indemne, il ne suffit pas que le justicier lui donne un autre vassal en mettant le fief hors de ses mains; il faut qu'il le mette hors de ses mains à un titre qui donne lieu à un profit, au moins de rachat, pour dédommagement du profit de rachat qu'il lui auroit dû pour son acquisition à titre de déshérence ou de confiscation, s'il fût resté son vassal. Ajoutez que les donations en directe ne sont exemptes de profit que parcequ'elles sont faites par des personnes qui sont regardées comme une seule et même personne; le sei-

gneur semble ne pas changer de vassal; pour que celle faite par un seigneur justicier, à ses enfants ou ascendants, soit exempte de profits, il faut le supposer être devenu vassal avec effet; et dès-lors, en supposant cela, il doit rachat pour le fief qui lui est échu par déshérence. En voici la raison: pour qu'une donation soit exempte de profits, il faut qu'elle soit faite aux enfants ou descendants du vassal. Or, ou le justicier qui donne à ses enfants le fief qui lui est venu par déshérence sera considéré, ou non, comme étant devenu le vassal du seigneur de qui ce fief relève; s'il est considéré comme l'étant devenu, il doit le rachat de son chef. S'il est considéré comme ne l'étant pas devenu, ce n'est plus une donation faite aux enfants ou descendants du vassal; et par conséquent elle n'est pas exempte de rachat: c'est pourquoi, de façon ou d'autre, il faut qu'il soit dû un rachat.

S'il y avoit différents fermiers seigneuriaux au temps de la déshérence, ou au temps de la donation, à qui appartiendroit le rachat? Je pense que c'est au fermier du temps de la donation; le justicier ayant satisfait à la coutume, et mis le fief hors de ses mains, n'en doit point, c'est la donation qui en doit.

Si le seigneur justicier ne mettoit le fief hors de ses mains qu'après l'année révolue depuis la sommation, mais avant d'avoir fait aucun acte de vassal, le profit seroit-il dû? M. Guyot le suppose: j'y trouve de la difficulté. La coutume d'Orléans, art. 21, dit: *Quand à un haut-justicier advient par aubenage ou confiscation un fief ou arrière-fief qui n'est tenu de lui, il en doit dedans l'an qu'il en sera requis vider ses mains pour*

l'indemnité du seigneur de fief ou arrière-fief, ou faire la foi et hommage au seigneur féodal, et lui payer le profit de rachat, autrement le seigneur de fief en jouira et l'exploitera. La coutume ne dit point que faute de vider ses mains dans l'année le justicier fera la foi, et paiera le rachat; mais elle dit que faute de faire l'un ou l'autre dans l'année le seigneur de fief exploitera et saisira le fief; il conserve donc, même après l'année, le choix de mettre le fief hors de ses mains, ou d'en porter la foi et payer le rachat; mais au bout de l'année le seigneur peut saisir féodalement, pour l'obliger à faire ce choix.

Lorsque le justicier conserve le fief qui lui est échu par déshérence ou confiscation, de quand le rachat est-il censé né? Est-ce du jour de la mort de celui dont le fief est tombé en déshérence ou confiscation; est-ce du jour que le justicier s'en est mis en possession, ou se l'est fait adjuger? Est-ce du jour qu'il a manifesté son choix de le garder? Il y a lieu à cette question lorsque le fief dominant se trouve avoir appartenu à différents seigneurs, ou lorsque les droits seigneuriaux ont été affermé successivement à différents fermiers. Pour résoudre la question, je pense que le profit ne peut être censé né dès le temps de la mort de celui qui a été condamné, ou est mort sans héritiers, et avant que le seigneur de justice se soit mis en possession des biens, ou se les soit fait adjuger; car c'est la mutation qui fait naître le profit de rachat. Or, il peut arriver que le seigneur justicier ne se mette point en possession des biens de la personne condamnée ou morte sans héritiers; car la déshérence ou la confiscation

n'est pas une vraie succession; la règle *le mort saisit le vif* n'a pas lieu; la propriété n'en est pas acquise de plein droit au seigneur de justice, par la mort de cette personne; mais seulement le droit de les occuper comme biens vacants, et de se les approprier préféralement à toute autre personne; la mutation ne se fait donc que lorsqu'il les occupe et s'en met en possession; et par conséquent le profit de rachat auquel la mutation seule peut donner ouverture ne peut naître plus tôt.

Il reste une autre difficulté, qui est de savoir si le rachat est né même du jour que le justicier s'est mis en possession du fief. La raison de douter est qu'ayant le choix de mettre le fief hors de ses mains, il est incertain si le rachat sera dû jusqu'à ce qu'il ait fait le choix de garder le fief; d'où il semble qu'on doive conclure que le profit de rachat n'est pas encore dû, et n'est pas encore né. Il faut néanmoins décider que lorsque le justicier conserve le fief le rachat est censé dû dès l'instant qu'il l'occupe et en a acquis la propriété; lorsque l'événement justifie qu'il le conserve, il est censé l'avoir acquis dès le commencement pour le garder; c'est la mutation qui donne ouverture au profit de rachat, et c'est dès cet instant que la mutation s'est faite: le seigneur ne pourroit encore, à la vérité, l'exiger et le demander *determinatè*; mais il étoit dû au moins *alternatè*, puisque dès ce temps le justicier étoit obligé, ou à mettre le fief hors de ses mains, ou à en porter la foi et payer le rachat. Or, une dette alternative commence du jour qu'elle est contractée; et non pas seu-

lement du jour qu'elle est déterminée par le choix que fait le débiteur de l'une des deux choses.

M. Guyot pense que dans la coutume de Paris et autres, qui ne s'expliquent pas sur le cas de la déshérence et de la confiscation, le justicier doit avoir l'année comme dans la coutume d'Orléans, pour s'exempter du rachat des fiefs de ses successions, en les mettant hors de ses mains.

Quelques coutumes, comme Vitry, exemptent absolument de rachat les mutations par déshérence et confiscation, même dans le cas où le seigneur conserve le fief. Ces coutumes sont exorbitantes, et doivent être restreintes dans leur territoire.

Il reste une question sur la confiscation, qui est de savoir si les enfants du condamné auxquels le roi ou autre seigneur fait don des biens confisqués doivent le profit de rachat. La question souffre difficulté; plusieurs auteurs les en exemptent: on peut dire pour la négative qu'un condamné, perdant la vie civile, n'a pas les droits de succession passive. Ses enfants ne peuvent donc point être censés les avoir à titre de succession, mais en vertu du don que le seigneur leur en fait, qui est un titre que les lois n'ont point exempté de profit. D'un autre côté, on peut dire pour l'affirmative que le roi ou autre seigneur, en faisant don des biens du condamné à ses enfants, s'abstient de ces biens devenus vacants par la condamnation plutôt qu'il ne les cède et transmet; il leur permet de les acquérir et d'y succéder à sa place; d'où il suit que la propriété de ces biens passe, après ce temps de va-

cance, de la personne du défunt en celle de ses enfants, par l'appréhension qu'ils en font du consentement du seigneur, c'est une espèce de mutation et de succession en ligne directe, qui ne doit point de profit.

Des mutations par donation, legs, substitution, et démission de biens.

La donation donne lieu au rachat, et ce rachat naît de la tradition réelle ou feinte qui se fait de la chose donnée; car c'est la tradition qui opère la mutation, et c'est de la mutation que naît le rachat.

Notre coutume d'Orléans, art. 14, excepte de cette règle trois espèces de donations qu'elle affranchit de tout profit.

La première est celle faite pour Dieu, c'est-à-dire celle qui, en vertu d'une permission du roi obtenue par lettres-patentes dûment enregistrées, est faite à quelque hôpital, ou pour quelque établissement pieux, comme pour quelques fondations d'écoles de charité; cette exception est particulière à notre coutume.

Observez que ces hôpitaux ou autres établissements pieux sont bien dispensés par notre coutume du profit de rachat pour la donation, mais non de l'indemnité qui est due, s'ils conservent l'héritage, non plus que de l'obligation de donner vicaire, pour les mutations desquels à l'avenir il sera dû rachat.

La seconde espèce de donation, qui est exempte de profit, est celle faite aux enfants: cette exception n'est pas particulière à notre coutume; c'est le droit le plus général du pays coutumier. Elle est fondée sur la raison que la donation faite à un enfant, est censée lui

être faite en avancement de succession, ou pour lui tenir lieu de succession; d'où il suit que les coutumes, ayant exempté de profits les successions des enfants qui succèdent à leurs ascendants, les donations qui leur sont faites, n'étant que des successions anticipées, en doivent être pareillement exemptes.

Cela a lieu quand même l'enfant renonceroit à la succession; car la donation ne lui en est pas moins faite pour lui tenir lieu de succession.

Cela a lieu aussi quand même la chose donnée excéderoit la part que cet enfant auroit dû avoir dans la succession du donateur. La coutume de Paris, art. 26, le décide formellement.

On ne doit pas mettre au nombre des donations faites aux enfants, qui sont exemptes de profit, celles faites aux bâtards, quoique légitimés par lettres du prince; car ce bâtard n'étant point habile à succéder, la donation qui lui est faite n'est point une donation faite en avancement de succession: ce bâtard est entièrement étranger par rapport aux biens de son père, la donation qui lui est faite demeure donc dans le cas général des donations qui sont sujettes au rachat, suivant le sentiment le plus commun.

La donation faite d'un fief à un couvent par un père, pour la dot de sa fille religieuse, est regardée comme une donation faite en directe, et en conséquence exemptée de profits. Cette décision ne laisse pas néanmoins de souffrir quelque difficulté; car c'est au couvent que le fief est donné, quoiqu'en contemplation de la fille, le fief passe de la personne du donateur, non à la fille, mais au couvent; ce n'est donc pas une

mutation en directe. La raison sur laquelle l'exemption de profit pour les mutations en directe est fondée, qui est que le seigneur semble ne pas changer de vassal, ne reçoit point ici d'application; c'est pourquoi il semble qu'il y auroit lieu d'assujettir cette donation, non pas au profit de rachat mais au profit de vente; car elle contient une charge appréciable à prix d'argent, savoir les aliments de la religieuse; c'est pourquoi elle paroît être un contrat équipollent à vente.

La troisième espèce de donation, que notre coutume exempte de profit, est celle faite à un ascendant: notre coutume le décide en termes formels, art. 14.

La question souffre difficulté dans la coutume de Paris. Dumoulin sur l'art. 26, olim. 17, num. 6 et 7, décide qu'elle doit être exempte de rachat, lorsqu'elle est faite expressément en avancement de succession. Il dit qu'il y a cette différence entre la donation faite aux ascendants et celle faite aux descendants que la seconde est toujours réputée faite en avancement de succession, quoique cela ne soit pas exprimé; et en conséquence toujours exempte de profit, au lieu que celle faite aux ascendants n'est censée faite en avancement de succession et exempte de rachat, que lorsqu'il est porté expressément que la donation est faite en avancement de succession. On peut aller plus loin que Dumoulin, et dire indistinctement dans la coutume de Paris comme dans celle d'Orléans, que la donation faite aux ascendants est exempte de profits, comme celle faite aux descendants. La coutume réformée de Paris, art. 33, disant indistinctement *pour celles (mutations) qui se font par succession ou par*

mutation en ligne directe, n'est rien dû; c'est aussi l'avis de Ricard et de M. Guyot.

Si la donation faite au père par son fils étoit d'un propre maternel; la raison de douter est que la considération d'avancement de succession ne se rencontre pas en cette donation, qui est d'une chose dont le père n'est point héritier. Néanmoins, je pense que, même en ce cas la donation est exempte de profits, parceque la coutume ne fait aucune distinction; d'ailleurs je ne pense pas que l'exemption de rachat pour la donation faite aux ascendants, soit fondée sur ce qu'elle doit être considérée comme un avancement de succession, ce qui est contraire à l'ordre et au vœu de la nature, mais seulement sur la faveur de ces donations.

La donation faite par un bâtard à sa mère, ne me paroît pas devoir être exempte de profits; la coutume en exemptant de profit les donations faites aux ascendants, ne doit s'entendre que de ceux qui sont ascendants par une parenté légitime, la pureté de nos lois n'en favorise point d'autre.

Les legs sont des donations testamentaires, et par conséquent la mutation qui arrive par legs doit donner lieu au rachat, à l'exception des cas auxquels les donations sont exemptes de profit, c'est-à-dire à l'exception des legs faits pour Dieu en notre coutume d'Orléans, et de ceux faits soit aux ascendants, soit aux descendants.

Lorsque le legs est pur et simple, la mutation qui se fait par le legs, et qui donne ouverture au rachat, se fait dès l'instant de la mort du testateur; car dès cet

instant la loi civile transfère de la personne du testateur en celle du légataire, la propriété de la chose léguée, suivant ce principe du droit romain, *dominium rei legatæ statim à morte testatoris in legatarium transit*, que Dumoulin rapporte comme adopté par notre droit. Il est vrai que les legs sont sujets à délivrance; mais cette délivrance n'est que pour faire passer au légataire la possession de la chose léguée qu'il doit recevoir de l'héritier; mais le légataire, dès avant cette délivrance, dès avant que d'avoir la possession, a la propriété à laquelle est attachée la qualité de vrai vassal, par la translation que lui en fait la loi, dès l'instant de la mort du testateur; c'est donc en cet instant que se fait la mutation, et que naît le rachat.

Que si le legs a un terme ou une condition qui n'échet qu'après la mort du testateur, la propriété n'est transférée en la personne du légataire qu'à l'échéance du jour ou de la condition. C'est pourquoi il se fait deux mutations, l'une par succession de la personne du défunt en celle de l'héritier, lors de la mort du défunt, et l'autre par legs de la personne de l'héritier en celle du légataire, à l'instant de l'échéance du jour ou de la condition, et chacune de ces mutations donne lieu au profit de rachat; néanmoins celle qui se fait à titre de succession n'y donne lieu qu'autant qu'il se seroit passé un temps considérable entre la mort et la condition.

Le legs qui est répudié ne donne ouverture à aucun profit de rachat, car il n'opère aucune mutation; l'héritier retient à titre de succession la chose léguée, comme si elle ne l'avoit point été; s'il est héritier en

ligne directe, il ne doit rien; si c'est en collatérale, il doit rachat pour la succession de ce fief.

Des substitutions fidéicommissaires.

Les substitutions fidéicommissaires diffèrent du legs direct, en ce que le legs direct est fait directement au légataire, au lieu que la substitution fidéicommissaire est la donation d'une chose faite par le canal d'une personne interposée, qu'on charge de restituer la chose à la personne appelée à la substitution.

La substitution peut avoir plusieurs degrés, lorsque plusieurs personnes sont chargées de restituer successivement les unes aux autres.

La substitution d'un fief opère autant de mutations qu'il y a de personnes appelées à la substitution qui la recueillent successivement, et elle donne lieu à autant de rachats, si ces mutations se font en collatérale, et qu'elles aient eu une durée suffisante.

Lorsqu'un père charge son fils, son héritier, de restituer, au bout d'un certain temps ou après sa mort, à un autre fils, un fief, sera-t-il dû rachat lorsque ce fils appelé à la substitution le recueillera, en vertu de la substitution, après la mort de son frère? La raison de douter, sur laquelle Ricard et Henri se sont fondés pour décider qu'il n'étoit point dû en ce cas de profit, est que cette substitution, en vertu de laquelle le substitué acquiert le fief, est une donation fidéicommissaire qui lui a été faite par son père; par conséquent une donation en directe, qui est exempte de profit, le substitué tient du testateur la chose substituée, et il ne la tient pas du grevé. Néanmoins, il a

été jugé par un arrêt de règlement de 1737, qu'il y avoit lieu, en ce cas, au rachat, ce qui a été confirmé depuis par l'ordonnance des substitutions, tit. 1, art. 56. La raison est que, comme c'est la mutation qui donne lieu au rachat plutôt que le titre, on ne doit pas considérer si la donation, qui est le titre d'acquisition, est en directe ou en collatérale; par conséquent quoique dans cette espèce, le titre d'acquisition du substitué soit une donation qui lui est faite par son père, une donation en directe; néanmoins il y a lieu au rachat, parceque la mutation ne se fait pas en directe, la propriété du fief ne passe pas de son père à lui, ce n'est pas à la vérité de son frère qu'il l'acquiert, mais de son père; il n'en est pas cependant moins vrai que la propriété du fief ne se transmet pas immédiatement de son père, mais qu'elle passe de son frère à lui.

Par la même raison, dans l'espèce inverse, si mon oncle m'a laissé un fief qu'il m'a chargé de restituer après ma mort à mes enfants, l'ouverture de la substitution faite par ma mort au profit de mes enfants ne donnera pas lieu au profit de rachat, quoique la substitution qui est leur titre soit une donation testamentaire qui leur est faite par leur grand-oncle, et par conséquent une donation en collatérale; car il suffit que la mutation se fasse en directe, et que la propriété passe du père aux enfants, pour qu'il n'y ait pas lieu au rachat.

Des démissions de biens.

Il y avoit lieu de douter si, depuis l'ordonnance de 1731, qui ne reconnoît hors les contrats de mariage que

deux sortes de donations, celle entre-vifs et la testamentaire, on devoit admettre les démissions de biens. La raison de douter est qu'elles ne sont ni donations entre-vifs, puisqu'elles sont toujours révocables de la part du démettant, ni donations testamentaires; néanmoins il paroît que la jurisprudence les a conservées en regardant ces démissions de biens, non comme une donation, mais comme une délivrance anticipée que le défunt a faite de sa succession.

Ces démissions donnent-elles lieu au profit de rachat lorsqu'elles sont faites en collatérale, et peut-il être exigé dès l'instant de la démission? Livonière dit que le profit est dû d'abord, mais que le seigneur ne peut l'exiger que lors de la mort du démettant; il se fonde sur ce que la démission est révocable, mais la révocabilité de cette démission n'empêche pas que la propriété du fief donné n'ait été réellement et en effet transférée, quoique révocablement, ce qui suffit pour qu'il y ait lieu au rachat. Il n'y a pas même lieu, comme le remarque fort bien Guyot, à la répétition du rachat par la révocation de la démission, à moins qu'elle ne fût faite peu après la démission; car elle se fait *pro ut ex nunc*, pour l'avenir seulement, et sans restitution des fruits, en quoi la révocation de ces démissions est différente dans notre droit de la révocation des donations pour cause de mort, qui se faisoit pour le passé, et avec la restitution des fruits; l. 32, ff. de usur.

ARTICLE II.

Des partages, acceptation de communauté, renonciation à la communauté, ameublissement, don mutuel.

§. I. Des partages.

Lorsque, étant cohéritiers ou copropriétaires, nous partageons deux héritages que nous avons d'une même succession, ou que nous avons acquis ensemble, et que l'un de ces héritages par le partage me tombe, et l'autre tombe à mon copartageant, il semble que ce partage opère une mutation, et que la moitié par indivis que mon copartageant avoit dans le fief me tombe et passe de lui à moi, comme celle que j'avois dans celui qui lui est échu passe de moi à lui; et qu'en conséquence nous devrions un profit de rachat pour la moitié que nous acquérons l'un de l'autre par le partage; néanmoins toutes nos coutumes décident qu'il n'y a point lieu, en ce cas, au profit de rachat, le partage est censé ne faire aucune mutation, mais seulement déterminer ce à quoi chacun des cohéritiers qui ont succédé en commun doit être censé avoir succédé; et pareillement ce que chacun de ceux qui ont fait une acquisition en commun doit être censé avoir acquis. De là la maxime que les partages ont un effet démonstratif et rétroactif. Comme des cohéritiers et des personnes qui acquièrent en commun ne succèdent et n'acquièrent en commun qu'à la charge du partage, le partage ne doit pas se considérer séparément de la succession ou de l'acquisition faite en commun, il n'en est que la détermination et l'exécution.

Cela a lieu quand même le partage se feroit avec des retours en deniers, et même quand tous les héritages seroient, par le partage, adjugés à un seul des cohéritiers ou des copropriétaires, à la charge d'un retour en deniers envers les autres. Il n'y a lieu en ce cas, ni au rachat, ni au profit de vente, ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie. Et cela est conforme aux principes de Dumoulin : *Licet in divisione uni res tota adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere . . . Undè quamvis per accidens contingat quòd certa res in se non dividatur, sed tota uni remaneat, tamen totus actus à principali fine nuncupatur.*

§. II. De l'acceptation de communauté.

Lorsque la femme accepte la communauté, y a-t-il lieu au rachat? La raison de douter est que, pendant le mariage, le mari est seul seigneur et propriétaire des biens de la communauté, d'où il semble suivre qu'il se fait, par la dissolution de communauté, une mutation dans les fiefs conquêts, dont la moitié passe de la personne du mari en celle de sa femme, qui, par son acceptation de la communauté, devient propriétaire de la moitié, et que cette mutation doit donner lieu pour cette moitié à un rachat qui arrive toutes les fois qu'il y a mutation dans le fief. Néanmoins les coutumes de Paris et d'Orléans décident qu'il n'y a pas lieu au rachat, elles vont même jusqu'à décider qu'il n'y a pas lieu à la foi, ainsi que nous l'avons expliqué au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage. La raison en est que la

femme, pendant la communauté, a un droit dans tous les biens, lequel droit elle acquiert dès l'instant que les biens sont acquis, le mari ne les acquérant pas pour son compte particulier, mais pour celui de la communauté, dont sa femme est membre. Il est vrai que, durant la communauté, ce droit n'est qu'*habitu* et informe, la disposition des biens de la communauté étant, pendant ce temps, laissée au mari seul, ce qui le fait regarder, pendant ce temps, comme seul seigneur des biens de la communauté; mais, quelque informe que soit le droit de la femme pendant la communauté, dans les fiefs acquis pendant icelle, cela suffit pour en conclure que la dissolution de communauté, et l'acceptation qu'en fait la femme, n'opère pas une mutation dans les fiefs conquêts, puisqu'elle ne fait que développer et réduire *ab habitu ad actum* le droit qu'elle y avoit déjà, et par conséquent il ne peut y avoir lieu au rachat.

Si c'est la femme qui est prédécédée, et qu'elle laisse des héritiers collatéraux qui acceptent la communauté, il y aura lieu au rachat pour la part des héritiers de la femme dans le fief conquêt; mais ce n'est pas leur acceptation de la communauté qui donne lieu à ce rachat, c'est la succession collatérale, par laquelle cette part dans les conquêts est censée passer de la femme à eux, qui sont ses héritiers.

Lorsque, par le partage de la communauté entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, un fief conquêt échet en entier à la veuve, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié de ce conquêt à laquelle ont succédé les héritiers collatéraux du mari? Dumoulin, §. 33,

glos. 1, num. 142, décide qu'oui, *quia, inquit, per divisionem jus patrono quæsitum non tollitur*, le seigneur, avant le partage, avoit droit d'exiger des héritiers collatéraux du mari le rachat pour la moitié qu'ils avoient à titre de succession collatérale dans le conquêt; le seigneur ne peut pas être dépouillé dans son fait d'un droit qui lui a été acquis par le partage fait entre les héritiers et la veuve, par lequel le fief en total est tombé à la veuve, ce partage ne peut donc pas l'en priver; cet avis de Dumoulin n'a pas été suivi par plusieurs de ceux qui ont écrit depuis, tels que Constant, Boucher sur Poitou, Dupineau, Livonière, Guyot, etc. Leur raison est que, suivant les principes ci-dessus établis, le partage entre deux copropriétaires ou leurs représentants ayant un effet rétroactif au temps du titre commun de leurs acquisitions, et n'étant que la détermination de ce que chacun des copartageants est censé avoir acquis pour sa part dans les acquisitions communes, la femme est censée avoir acquis seule et pour sa part en la communauté le fief conquêt entier, qui lui est tombé par le partage; le mari n'est censé avoir acquis pour lui et pour sa part que les fiefs tombés au lot de ses héritiers, et rien de ce qui est tombé au lot de la femme.

Comment répondre à la raison de Dumoulin. Le seigneur trouvant, avant le partage, le fief possédé en commun par la veuve pour moitié, et par les collatéraux du mari pour l'autre moitié, a eu droit de demander auxdits héritiers un rachat dont il ne doit pas être dépouillé. Le seigneur est-il obligé, pour être sûr de son droit, d'attendre l'événement du partage, qu'ils ne

feront peut-être qu'après un temps très long? On peut répondre que les collatéraux du mari se trouvant posséder, pour moitié, le fief conquêt, le seigneur a droit, à la vérité, de demander le rachat pour cette moitié; mais que ce droit du seigneur pour le rachat est de même nature que le droit de ces collatéraux qui le produit, et par conséquent, de même que le droit des collatéraux du mari dans le fief tombé au lot de la femme s'est évanoui par le partage *ut ex tunc*, de telle manière qu'ils sont censés n'en avoir jamais eu aucun; de même le droit du seigneur doit être censé évanoui *ut ex tunc*, et en conséquence doit être restitué par le seigneur s'il l'a reçu. On peut ajouter que l'avis de Dumoulin paroît impliquer contradiction; Dumoulin dit qu'il est dû rachat pour la succession collatérale, pour moitié du fief conquêt qui passe aux héritiers du mari, et qu'il n'en est pas dû un second pour le partage par lequel cette moitié passe à la femme. La raison pour laquelle il n'en est pas dû par le partage est, selon Dumoulin lui-même, dans un autre endroit, que le partage ne fait que déterminer la part que l'enfant a eue, *ab initio*, dans la communauté. Il faut donc, en exemptant le partage de profit et y assujettissant la succession collatérale, supposer deux contradictoires; savoir, que la veuve a toujours eu le fief qui lui est tombé par le partage; que le mari ni ses héritiers n'y ont jamais rien eu, en conséquence de quoi le partage n'aura opéré aucune mutation; et en même temps, il faut supposer, pour que la succession donne lieu au rachat, que le mari a eu la moitié de ce fief, et l'a transférée à ses héritiers.

Quid? Dans le cas inverse, si par le partage le fief conquêt tombe en entier au lot des héritiers du mari? Il faudra, selon les principes expliqués en la question précédente, décider que ces héritiers collatéraux devront le rachat pour le total, car il est censé appartenir en total à la succession du mari.

Par les mêmes principes, il faudra décider que si l'un de quatre héritiers meurt laissant sa succession aux trois autres héritiers, et que par le partage qui se fera par la suite avec la veuve, le fief tombe à la veuve, il ne sera rien dû, ni pour la succession du mari, ni pour celle de celui de ses héritiers mort avant le partage; au contraire, si par le partage le fief tombe au lot des héritiers du mari, il sera dû un profit entier pour la succession du mari, et profit pour le quart de l'héritier mort avant le partage.

Quoique par la subdivision le fief tombe en entier à l'un des trois héritiers restants, le quart de profit ne laissera pas d'être dû, car cet héritier, auquel par la subdivision le fief tombe, a succédé à ce fief non seulement au mari, mais à son cohéritier mort avant le partage, il doit donc être dû rachat pour les deux successions.

Tout ce qui a été dit du partage reçoit application dans le cas de la licitation, puisqu'elle passe pour partage selon les principes établis au chapitre V de la première partie; c'est pourquoi si on décide que le fief conquêt tombant au lot de la veuve, il n'est dû aucun rachat pour la part des héritiers collatéraux du mari, il faut de même décider qu'il ne sera dû aucun rachat pour la succession du mari, si le fief, étant licité entre la veuve et les héritiers collatéraux du mari, est adjugé à la

veuve ; au contraire , s'il est adjugé aux héritiers , il sera dû rachat pour le total , comme si le fief étoit en entier de la succession du mari ; c'est le sentiment de Livonière qui rejette , avec raison , la distinction que quelques uns ont voulu faire entre la licitation et le partage.

Par la même raison , si la femme , avant partage , acquiert des héritiers collatéraux du mari leur part en la communauté , il ne sera dû aucun profit des fiefs conquêts , ni pour raison de cette acquisition qui tient lieu de partage ainsi que nous l'avons vu au chapitre V de la première partie , ni pour la succession du mari , dans laquelle ils seront censés ne s'être pas trouvés , au moyen de cet acte tenant lieu du partage.

Vice versa , si les héritiers collatéraux acquièrent les droits de la veuve avant partage , il ne devront pas à la vérité de profit pour cette acquisition , mais ils devront rachat pour le total des fiefs conquêts , comme étant censés s'être trouvés pour le total en la succession du mari.

§. III. De la renonciation à la communauté.

La renonciation à la communauté que fait la femme ou ses héritiers , n'est censée faire aucune mutation des fiefs de la communauté , et ne donne lieu par conséquent à aucun rachat. Cela est décidé par les art. 5 de la coutume de Paris , et 38 de celle d'Orléans. La raison en est que , par la renonciation , la femme est censée n'avoir eu aucune part dans les conquêts , elle n'avoit qu'un droit informe , qu'un germe qui a avorté par la renonciation , le mari demeure seigneur des conquêts , *jure non decrescendi* , il ne passe aucun droit de

la personne de la femme ou de celle de ses héritiers en celle du mari; par conséquent, point de mutation, point de rachat.

Lorsque la femme, qui a renoncé à la communauté, se fait adjuger des conquêts pour ses reprises, nous avons vu au chapitre V de la première partie qu'il n'y avoit pas lieu au profit de vente, parcequ'elle n'y vient point *tanquam ad aliena bona* qui lui soient donnés en paiement, mais *tanquam ad propria bona*: ces conquêts sont censés être le remploi de ses deniers dotaux, et avoir été acquis pour son compte; elle n'est donc point censée en faire une nouvelle acquisition, et par conséquent, il n'y a lieu ni au profit de vente, ni au profit de rachat (voyez le chapitre V de la première partie).

Si ce sont des héritiers collatéraux à qui ces conquêts soient donnés en paiement des reprises de la femme, ils devront profit de rachat pour la succession de la femme, comme étant censés avoir succédé à ces conquêts, à la femme, et les avoir trouvés dans sa succession.

§. IV. De l'ameublissement des propres du mari.

L'ameublissement des propres du mari ne fait aucune mutation et ne donne lieu à aucun rachat, si la femme ou ses héritiers renoncent à la communauté: puisque la femme par cette renonciation étant censée n'avoir jamais eu aucun droit formé dans les biens de la communauté, elle n'a par conséquent rien acquis dans les propres ameublés de son mari; ces propres demeurent au mari comme s'ils ne l'avoient jamais été.

Il faut décider, conformément aux principes établis ci-dessus, que quoique la femme ou ses héritiers ac-

ceptent la communauté, l'ameublissement des propres du mari sera censé n'avoir opéré aucune mutation, ni par conséquent donné lieu au rachat si, par le partage, ces propres ameublis tombent au lot du mari; car, selon les principes ci-dessus établis, le partage détermine la part de la femme en la communauté, à ce qui tombe en son lot, elle est censée n'avoir jamais eu aucune part dans ce qui tombe au lot du mari.

Si le fief ameubli tombe au lot de la femme, elle doit rachat, non pour l'acceptation de la communauté, mais pour l'ameublissement. Car l'ameublissement a opéré une mutation, en faisant passer le fief de la personne du mari en celle de la femme. Jusqu'au partage, il a été incertain si l'ameublissement produiroit une mutation, et par conséquent ce profit ne peut être prétendu plus tôt; mais quand une fois par le partage, le propre ameubli du mari tombe au lot de la femme, il est censé avoir été dû dès le temps de l'ameublissement. Car, suivant les principes ci-dessus établis, la femme est censée avoir acquis les conquêts tombés en son lot dès le jour qu'ils ont été acquis à la communauté.

Il paroît suivre des mêmes principes que, si le propre ameubli du mari tombe dans le lot des héritiers collatéraux de la femme, ils devront deux rachats, l'un pour l'ameublissement qui est censé en avoir fait passer la propriété à la femme, et l'autre pour la succession de la femme.

§. V. De l'ameublissement des propres de la femme.

Le seigneur de qui relevoit en fief le propre ameubli par la femme peut-il exiger le profit de rachat dès le

temps du mariage pour le propre ameubli par la femme? La raison de douter est que l'ameublissement rend le mari seigneur et propriétaire du propre ameubli, ainsi qu'il l'est de tous les conquêts; cet ameublissement paroît donc faire passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent opérer une mutation qui donne lieu au rachat je pense néanmoins qu'il faut décider le contraire. Le droit informe que la femme conserve à ce propre ameubli, est semblable à celui qu'elle a à tous les biens de la communauté, elle le conservera entier, s'il lui tombe par le partage; tout cela empêche qu'il ne se fasse, par l'ameublissement une véritable mutation, la femme n'en est pas encore dépouillée, le mari n'en est pas encore propriétaire *proprio nomine*, c'est à la communauté qu'il est acquis, et ce n'est que le partage futur qui déterminera auquel des deux conjoints il appartiendra; il n'y a donc encore aucune mutation constante qui puisse donner lieu au rachat.

Quid? Si le mari aliénoit durant la communauté ce propre ameubli, y auroit-il lieu à un rachat pour l'ameublissement, outre celui de vente ou de rachat qui seroit dû pour l'aliénation selon la nature du titre? Je le pense; car la femme, en qualité de commune, n'ayant de droit qu'aux conquêts qui se trouveront lors de la dissolution de communauté, par l'aliénation qui se fait du propre ameubli, la femme ne trouve plus aucun droit ni aucune espérance à ce propre, l'ameublissement qu'elle en a fait se trouve en avoir fait parfaitement passer la propriété de la personne de la femme en celle du mari, et par conséquent avoir opéré une mutation qui donne lieu au rachat.

Ce sera au seigneur du temps de l'ameublissement que ce rachat sera dû, puisque c'est l'ameublissement qui le produit, quoique ce droit ait été en suspens jusqu'au temps de l'aliénation.

Par la même raison, si par le partage de la communauté le propre ameubli de la femme tombe au lot du mari, le rachat sera dû au seigneur qui l'étoit lors de l'ameublissement.

Si c'est le mari qui est prédécédé, et que le propre ameubli de la femme tombe dans le lot des héritiers collatéraux du mari, il y aura lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la succession collatérale du mari.

Au contraire, il n'y aura pas lieu au rachat pour l'ameublissement, si le propre ameubli demeure, par le partage de la communauté, à la femme ou à ses héritiers, lesquels en devront seulement un, s'ils sont collatéraux.

Si la femme qui a ameubli son propre renonce à la communauté, et qu'en conséquence son propre ameubli demeure au mari ou aux héritiers du mari, il n'est pas douteux qu'il y aura lieu au rachat pour l'ameublissement.

Quid? Si la femme le reprend en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation elle reprendra ce qu'elle a mis en la communauté, y aura-t-il lieu à deux rachats, l'un pour l'ameublissement, et l'autre pour la reprise? La raison de douter est qu'il semble qu'il y a eu deux mutations; la propriété du fief ameubli de la femme paroît avoir passé par l'ameublissement de la femme à son mari, et par la reprise de son mari à elle; néan-

moins je pense qu'il n'y a point lieu à aucun profit de rachat pour la reprise que la femme en fait, parcequ'en supposant que l'ameublement eût opéré une mutation, une aliénation du propre ameubli, cette reprise seroit plutôt la résolution de l'aliénation qu'elle en auroit faite par l'ameublement qu'une nouvelle acquisition. Or, suivant la quatrième de nos règles, section précédente, ces résolutions ne donnent pas lieu au rachat.

En est-il dû pour l'ameublement? On dira pour l'affirmative qu'il y a différence entre ce cas-ci, et le cas auquel la femme acceptant la communauté rentre dans son propre ameubli tombé en son lot par le partage de la communauté. La raison de différence est qu'en ce cas la femme commune rentre, *ut ex tunc*, dans ce propre ameubli, il est censé avoir fait, dès le commencement de la communauté, sa part dans la communauté. Le mari est censé n'y avoir jamais rien eu, et par conséquent l'ameublement est censé n'avoir point fait de mutation; au contraire, dans ce cas-ci, lorsque la femme qui renonce à la communauté, rentre dans le propre ameubli en vertu de la clause de son contrat de mariage, il semble qu'elle n'y rentre que *ut ex nunc*, qu'elle n'y a conservé aucun droit pendant que la communauté a duré, et que l'ameublement a produit une mutation qui a eu effet pendant tout ce temps. Je pense néanmoins qu'on peut dire, même en ce cas, que l'ameublement n'a opéré aucune mutation parfaite qui ait donné lieu au rachat; la femme, quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ne doit pas être regardée entièrement comme si elle

n'avoit jamais été commune ; au contraire , sa renonciation suppose qu'elle l'a été , la femme pendant sa communauté a eu un droit informe sur tous les effets de la communauté , et par conséquent sur ses propres ameublis. Il est vrai que par sa renonciation à la communauté , son droit sur les autres effets de la communauté s'est évanoui , et réduit *ad non actum* , comme s'il n'y en avoit jamais eu ; mais il ne s'est pas évanoui sur ses propres ameublis , il s'est au contraire fortifié et réduit *ad actum* ; au moyen de la clause de son contrat de mariage , la femme ayant toujours conservé une espèce de droit de propriété dans ses propres ameublis , l'ameublement ne doit pas être considéré comme ayant opéré une mutation parfaite qui ait pu donner lieu au rachat.

Il faut , par la même raison , décider dans le cas où le contrat ne contiendrait pas la clause de reprise de l'apport que , lorsque la femme , quoique renonçant à la communauté , reprend ses propres ameublis pour l'emploi de ses deniers dotaux , il n'y a pas lieu au rachat ; car les biens de la communauté étant destinés à remplir la femme , de la reprise de ses deniers qui y sont entrés , la femme qui a des reprises à exercer , quoiqu'elle renonce à la communauté , ne perd pas entièrement le droit qu'elle avoit aux effets de la communauté ; elle le conserve jusqu'à concurrence des reprises qu'elle a à exercer sur ces biens : d'où il suit , que lorsqu'elle reprend pour ses reprises des propres qu'elle a ameublis , elle reprend des biens sur lesquels elle a toujours conservé un droit de propriété à cause de la communauté qui étoit entre son mari et elle , droit

qu'elle a conservé nonobstant sa renonciation, jusqu'à concurrence des reprises qu'elle avoit à exercer, et par conséquent l'ameublissement qu'elle en a fait ne l'ayant pas absolument expropriée, n'a pas produit de mutation ni donné lieu au rachat.

§. VI. Du don mutuel.

Il n'est pas ici question du don mutuel simple usufruit. Il est évident qu'il ne peut donner lieu au rachat.

Il ne peut pas y avoir de difficulté sur le don mutuel en propriété. Il n'est pas douteux que ce don mutuel donne lieu au rachat des fiefs propres qui y sont compris.

A l'égard du don mutuel des conquêts fait en propriété au survivant, lorsque c'est la femme qui survit, il n'est pas douteux qu'elle doit rachat pour la moitié des conquêts qu'elle acquiert par le don mutuel que lui a fait son mari.

Doit-elle le rachat pour le total lorsqu'elle renonce à la communauté? Il semble que oui; car perdant tout droit aux conquêts par la renonciation qu'elle fait à la communauté, elle tient le total du don qui lui a été fait par son mari.

Lorsque c'est le mari qui survit, y a-t-il lieu au rachat pour la moitié des conquêts qu'il tient du don que lui en a fait sa femme? La raison de douter est que, le mari étant, pendant le mariage, regardé comme propriétaire pour le total des conquêts de la communauté, il semble que le don mutuel qui lui est fait par sa femme, de sa part dans lesdits conquêts n'opère aucune mutation, et lui fait plutôt conserver la part que

sa femme auroit pu prétendre sans le don mutuel qu'elle ne la lui fait acquérir, néanmoins tous conviennent que, lorsque l'héritier de la femme, nonobstant le don mutuel des conquêts, accepte la communauté, il y a lieu au rachat pour la moitié de la femme; car la femme est, dès le temps de l'acquisition qui est faite des conquêts, copropriétaire avec son mari; son droit n'est à la vérité qu'informe pendant le mariage; mais il est réduit en acte par la dissolution de communauté, et l'acceptation qui en est faite, dont l'effet est rétroactif au temps de l'acquisition des conquêts; c'est pourquoi la propriété de la moitié des conquêts, qui appartient réellement et véritablement à la femme, en conséquence de l'acceptation de communauté, passe réellement d'elle à son mari, en vertu du don qu'elle lui en a fait, et par conséquent ce don opère une mutation qui donne lieu au rachat.

Il y a plus de difficulté lorsque les héritiers de la femme renoncent à la communauté. Il semble qu'en ce cas, le mari demeure propriétaire des conquêts par la renonciation à la communauté, et que le don mutuel qui lui a été fait par sa femme demeure sans effet, et ne peut par conséquent donner lieu à aucun rachat. Pocquet distingue le cas auquel le mari auroit demandé aux héritiers de la femme la délivrance de son don mutuel, avant leur renonciation à la communauté, et le cas auquel cette renonciation des héritiers auroit précédé; il pense qu'au premier cas, il y a lieu au rachat, et qu'il n'y a pas lieu dans le second cas; parce que dans le second cas le don mutuel devient inutile au mari, et qu'il conserve le total des conquêts, plu-

tôt par la renonciation faite par les héritiers à la communauté, que par le don mutuel. Guyot pense au contraire que dans l'un et l'autre cas indistinctement, il y a lieu au rachat, à moins que le mari ne justifât que sa communauté étoit onéreuse, et qu'il étoit de l'intérêt des héritiers d'y renoncer, quand même il n'y auroit point eu de don mutuel; sa raison est qu'en l'un et l'autre cas, les héritiers doivent être censés n'avoir renoncé qu'à cause de son don mutuel, et que par conséquent c'est du don mutuel que le mari tient la part de sa femme dans les conquêts. Cette question souffre difficulté. J'inclinerois assez à dire indistinctement que le mari ne doit point de rachat, demeurant propriétaire du total des conquêts par la renonciation à la communauté.

Il reste la question de savoir de quand le rachat pour le don mutuel des conquêts est censé dû? La plupart des auteurs décident qu'il est dû du jour du don, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la dissolution de communauté; j'y trouve beaucoup de difficulté. J'avoue que le don est parfait du jour de sa date; mais comme ce don est des acquêts qui se trouveront lors du décès, la mutation qu'opère le don mutuel, ne se fait que dans ce temps, le donataire alors n'étoit pas encore propriétaire des conquêts, qu'il n'a acquis que depuis; il n'a pas pu s'en faire de mutation de sa personne en celle du donataire, lors du don; il n'y a donc pu y avoir lieu au rachat lors du don; ce n'est pas le titre, mais la mutation qui donne lieu au rachat. Quelque effet qu'on donne à la condition de survie qui donne ouverture au don mutuel, il n'est pas possible

que le donateur puisse être censé avoir transféré la propriété des conquêts, avant que de les avoir acquis lui-même.

ARTICLE III.

Des baux à rentes et échanges.

Le bail à rente, lorsqu'il est fait avec rétention de foi, soit qu'il soit rachetable, soit qu'il ne le soit pas, ne produit aucune mutation d'homme, et par conséquent ne peut donner lieu à aucun profit de vente ni de rachat.

Le bail à rente qui est fait avec démission de foi, donne lieu au profit de vente, s'il est fait avec la faculté de racheter, parceque alors c'est un contrat équipollent à vente; c'est ce que l'on peut inférer de l'art. 190 de notre coutume.

Le bail à rente fait avec démission de foi, s'il y a eu des deniers d'entrée, est un contrat mêlé de vente et de bail à rente, il donne lieu pour les deniers d'entrée, au profit de vente, et pour le surplus au rachat, ainsi que nous l'avons vu chapitre V de la première partie.

L'échange de droit commun, ne donne lieu qu'au rachat, à moins qu'il n'y ait un retour en deniers, auquel cas il est dû pour héritage de plus grande valeur un profit de quint, pour raison du retour en deniers que paie l'acquéreur, et le rachat pour le surplus.

Il y a un cas où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages échangés sont sous une même tenure féodale*. La raison en est que c'est la

que le donateur puisse être censé avoir transféré la propriété des conquêts, avant que de les avoir acquis lui-même.

ARTICLE III.

Des baux à rentes et échanges.

Le bail à rente, lorsqu'il est fait avec rétention de foi, soit qu'il soit rachetable, soit qu'il ne le soit pas, ne produit aucune mutation d'homme, et par conséquent ne peut donner lieu à aucun profit de vente ni de rachat.

Le bail à rente qui est fait avec démission de foi, donne lieu au profit de vente, s'il est fait avec la faculté de racheter, parceque alors c'est un contrat équipollent à vente; c'est ce que l'on peut inférer de l'art. 190 de notre coutume.

Le bail à rente fait avec démission de foi, s'il y a eu des deniers d'entrée, est un contrat mêlé de vente et de bail à rente, il donne lieu pour les deniers d'entrée, au profit de vente, et pour le surplus au rachat, ainsi que nous l'avons vu chapitre V de la première partie.

L'échange de droit commun, ne donne lieu qu'au rachat, à moins qu'il n'y ait un retour en deniers, auquel cas il est dû pour héritage de plus grande valeur un profit de quint, pour raison du retour en deniers que paie l'acquéreur, et le rachat pour le surplus.

Il y a un cas où l'échange ne donne pas même lieu au rachat; c'est lorsque *les héritages échangés sont sous une même tenure féodale*. La raison en est que c'est la

mutation du vassal qui donne lieu au rachat; or, en ce cas, il n'y en a aucune, et le seigneur conserve les mêmes vassaux qu'il avoit, quoiqu'ils le deviennent pour différens fiefs.

La coutume d'Orléans, art. 13, dit, *sous une même tenure féodale*; ce qui démontre clairement qu'il ne suffiroit pas, pour l'exemption du rachat, que les héritages échangés relevassent du même seigneur, il faut qu'ils en relèvent pour raison de la même seigneurie.

Voyez au chapitre V de la première partie ce qui concerne les nouveaux droits d'échange.

ARTICLE IV.

Du mariage des femmes.

La femme qui se marie, conservant la propriété de ses héritages, et n'étant point obligée de reporter la foi lors de sa viduité, il paroît s'ensuivre que son mariage n'opère aucune mutation de ses héritages féodaux, et qu'il ne peut donner lieu au rachat pour ses fiefs; néanmoins la plupart des coutumes décident que le mariage des femmes donne lieu au rachat pour leurs fiefs. La raison en est que, le mari devient l'homme du seigneur pour raison des fiefs de sa femme, dont il acquiert, pendant le mariage, une espèce de domaine, non de propriété, mais de gouvernement et d'autorité; c'est donc une espèce de mutation de vassal que le mariage des femmes produit, qui doit donner lieu au rachat.

§. I. Quels mariages donnent lieu au rachat.

Les coutumes sont différentes sur les mariages qui donnent lieu au rachat ; il y en a qui y assujettissent indistinctement tous les mariages ; il y en a qui exceptent les premiers ; il y en a qui n'y assujettissent que les mariages que la femme contracte depuis que le fief lui est échu ; il y en a qui assujettissent même celui dans lequel elle se trouve engagée lors de l'échéance : telle étoit notre ancienne coutume d'Orléans ; telles sont encore dans notre voisinage celles de Blois et de Montargis.

Dans ces coutumes, le rachat pour le mariage de la femme dans lequel elle se trouve engagée lors de l'échoite du fief, n'est dû que lorsqu'il lui échoit par succession directe, que s'il lui échoit par un titre qui donne lieu au rachat, *putà* par succession collatérale, il ne sera pas dû rachat pour son mariage, ou, ce qui est la même chose, il ne sera dû qu'un rachat pour les deux cas de la succession et du mariage, une même échoite ne pouvant pas produire en même temps deux profits, c'est ce que décide expressément la coutume de Blois, art. 92. C'étoit aussi l'esprit de notre ancienne coutume, et c'est celui de la coutume de Montargis, lesquelles, en assujettissant au profit de rachat le mariage dans lequel la femme se trouve engagée lors de l'échoite du fief, ne parlent que du cas de la succession directe.

La plupart des coutumes qui y assujettissent tous les mariages exceptent le cas auquel la fille qui se marie auroit un frère qui la garantiroit, c'est-à-dire qui

auroit porté la foi pour elle, comme nous avons vu au chapitre premier de la première partie, en parlant de la foi et hommage, que le fils aîné pouvoit porter la foi pour ses frères et sœurs pour les fiefs des père et mère communs, et que par-là il garantissoit ses sœurs mariées; c'est-à-dire que par cette foi qu'il portoit pour ses frères et sœurs, il devenoit l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession; au moyen de quoi ses frères et sœurs étoient dispensés de la porter, aussi bien que les maris de ses sœurs. Par conséquent, le mariage que les sœurs de ce fils aîné, qui a porté la foi pour tous les fiefs de la succession, ont contracté ou contracteront par la suite, n'opèrent aucune mutation, et ne donnent pas lieu au rachat, puisque le fils aîné étant seul l'homme du seigneur pour tous les fiefs de la succession, les maris que les sœurs épousent ne deviennent point hommes du seigneur.

Observez que les coutumes apportent une limitation à cette décision, qui est que le frère aîné ne garantit ses sœurs qu'une fois; il ne les garantit que pour un mariage: si elles passent à un second, leur second mari sera obligé d'entrer en foi, et de payer le rachat.

Il y a d'autres coutumes qui, en décidant que les mariages des filles donnent lieu au rachat, en exceptent le premier indistinctement, soit qu'elles aient un frère aîné qui les garantisse, soit qu'elles n'en aient point. Telle est notre coutume réformée: avant la réformation, elle assujettissoit tous les mariages au rachat, avec la modification dont nous avons parlé ci-dessus; mais, par l'art. 36 de la nouvelle coutume, il est dit: *Si n'y a que filles, ou que le fils aîné (si aucun y a) n'a*

porté la foi, n'est pareillement de aucun profit par lesdites filles, à cause de leur premier mariage.

Dans l'art. suivant, il est dit : *Si elles se marient en secondes ou autres noces, est de rachat pour chacun desdits autres mariages.*

C'est une grande question en notre coutume, quel est le premier mariage qu'elle exempt de profit; si c'est le premier mariage *absolument* qu'une fille contracte, ou si c'est le mariage qui est le premier depuis que le fief lui appartient. Par exemple, s'il échoit un fief à une veuve de la succession de ses père et mère, et que cette veuve passe depuis à un autre mariage, y aura-t-il lieu au rachat? Lalande pense qu'il y aura lieu; que c'est le premier de tous les mariages qui est exempt de profit à cause de sa faveur; que les autres ne méritent pas la même faveur. Le sentiment contraire est reçu en cette province; savoir, que ce n'est point précisément le premier de tous les mariages que notre coutume a entendu exempter de profit, mais celui qui est le premier par rapport au seigneur; et par conséquent, qu'une veuve passant à de secondes noces, il n'est point dû de profit pour le fief dont elle est devenue propriétaire depuis sa viduité.

Ce sentiment paroît visiblement conforme à l'intention de notre coutume, si on la confère avec l'ancienne. Par l'ancienne coutume, lorsqu'une fille n'avoit point de frère qui la garantît, il étoit dû profit pour tous les mariages, pour le premier comme pour tous les autres. L'article 46 y assujettissoit les mariages qu'elle contractoit depuis que le fief lui étoit échu; l'art. 40 assujettit même celui dans lequel elle se trouveroit engagée

lors de l'échoite du fief; que si la fille avoit un frère qui eût porté la foi pour elle, il l'exemptoit de profit pour un mariage, suivant l'art. 33 de notre ancienne coutume, qui s'exprimoit ainsi : *Un fils aîné peut porter la foi et hommage pour tous ses frères et sœurs, mariez et non mariez, et acquitte et garde une fois sesdits frères et sœurs de payer le profit.*

Par l'ancienne coutume, la fille étant donc garantie *une fois* de payer profit pour le mariage, il n'importoit pas que le mariage pour lequel son frère aîné l'acquittoit fût un premier ou un second mariage; car la coutume dit qu'il acquitte sa sœur *une fois*, sans distinguer si le mariage pour lequel il l'acquitte est le premier ou le second.

Quel changement a apporté la nouvelle coutume? Le voici; elle a voulu que l'exemption de profit pour un fief dont la fille jouissoit, lorsqu'elle avoit un frère qui avoit porté la foi pour elle, ne dépendît plus de l'existence de ce frère aîné, ni de la foi qu'il porterait pour elle, et qu'à l'avenir les filles jouissent pour un mariage de l'exemption de profits, quoiqu'elles n'eussent point de frère aîné, comme elles en jouissoient dans l'ancienne coutume, lorsqu'elles en avoient un; c'est ce que signifie l'art. 36 de la nouvelle coutume déjà cité. Donc, de même que par l'ancienne coutume le mariage pour lequel elles étoient exemptes de profit n'étoit pas précisément le premier de tous les mariages, mais le premier par rapport au seigneur, de même, dans la nouvelle, c'est pour le premier mariage par rapport au seigneur qu'elles sont exemptes de profits.

C'est pour cela que l'art. 40 de l'ancienne coutume, qui parloit du rachat pour le mariage dans lequel la fille se trouvoit engagée lors de l'échoite du fief, n'a pas été inséré dans la nouvelle coutume; car ce mariage, fût-il le second, troisième ou ultérieur, étant toujours le premier par rapport au seigneur; et le premier par rapport au seigneur étant, suivant l'interprétation que nous donnons, toujours exempt de profits, soit que la fille eût un frère, soit qu'elle n'en eût point, cet article ne pouvoit plus jamais avoir lieu depuis la réformation; et c'est pourquoi il a été entièrement rayé. Au contraire, suivant l'interprétation de Lalande, cet art. 40 pourroit encore avoir lieu depuis la réformation; car le mariage dans lequel elle se trouveroit engagée, lors de l'échoite du fief, pouvant être un second ou ultérieur mariage, il pourroit y avoir lieu au rachat, suivant l'opinion de Lalande, qui pense qu'il n'y a d'exempt que le premier de tous les mariages, on n'auroit donc pas dû le rayer. Sa *radiation* prouve donc que notre coutume doit être entendue suivant notre interprétation plutôt que suivant celle de Lalande; si cette opinion de Lalande avoit lieu, la condition d'une veuve qui a un frère aîné seroit plus dure dans la nouvelle coutume, lorsqu'elle se remarie, qu'elle ne l'étoit dans l'ancienne coutume; car dans l'ancienne coutume, elle n'auroit point dû de profit pour le fief qui lui seroit échu pendant son veuvage, puisque l'ancienne coutume disoit que son frère la garantissoit une fois, sans distinguer ni premier, ni second mariage; néanmoins la nouvelle coutume a eu

intention de diminuer les droits des seigneurs pour les mariages, et non pas de les augmenter.

Si un fief étoit échu à une fille de la succession de ses père et mère, pendant son premier mariage, devoit-elle rachat pour celui qu'elle contracteroit après la dissolution de ce premier mariage? Cela n'est pas douteux; car le premier dans lequel elle étoit engagée lors de l'échoite du fief en ayant été affranchi, un autre ne peut plus l'être, ne devant y avoir qu'un mariage affranchi; cela a été ainsi jugé contre le sieur Marchais Lambert, au profit du sieur de la Mothe-Saran, par sentence du châtelet de Paris, où l'affaire avoit été renvoyée sur un partage d'avis au bailliage d'Orléans.

Je pense qu'il faudroit décider de même si le fief étoit échu à la femme par succession collatérale pendant son mariage; il est vrai que ce mariage n'auroit pas été sujet au rachat, même dans l'ancienne coutume. L'art. 40 ne parle que du cas de la succession directe; mais lorsque c'est par succession collatérale que le fief échoit, comme il y a déjà lieu au profit pour la raison de la succession collatérale, la coutume n'avoit pas voulu qu'il en fût dû un autre; mais qu'importe que ce soit par la nouvelle coutume que le premier mariage ait été affranchi du rachat, ou pour une cause qui avoit lieu même dans l'ancienne coutume, il n'en est pas moins vrai qu'il y a un mariage affranchi, ce qui doit suffire pour que le mariage que cette femme contractera par la suite donne lieu au rachat, ne devant y avoir qu'un mariage d'affranchi.

Que doit-on décider à l'égard d'un fief conquêt d'un premier mariage? Tombe-t-il en rachat, lorsque la femme se remarie? Non; c'est le premier mariage par rapport au seigneur; ce second mari est le premier auquel la femme apporte ce fief en dot; elle ne l'avoit pas apporté en dot à son premier mari, puisqu'au contraire elle le tenoit de lui.

Le mariage donne lieu au rachat, quoiqu'il soit contracté avec exclusion de communauté; car ce rachat est fondé sur ce que le mari acquiert une espèce de domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de sa femme, qui le rend, pour raison desdits héritages, l'homme du seigneur de qui ils relèvent. Or, l'exclusion de communauté n'empêche point qu'il n'ait la jouissance et l'administration des biens de sa femme, tous les biens d'une femme, dans nos pays coutumiers, étant réputés dotaux; par conséquent, la raison sur laquelle le rachat est dû pour les mariages se trouve militer.

Il en seroit autrement si, outre la clause d'exclusion de communauté, il y avoit la clause que la femme jouiroit elle-même et séparément de ses biens; en ce cas, il ne seroit point dû de rachat pour le mariage. La raison sur laquelle il est fondé ne se rencontre plus; le mari n'ayant, en ce cas, aucun gouvernement des propres de sa femme, il n'y a aucune raison de le regarder comme l'homme du seigneur par rapport à ces propres, et par conséquent il ne peut être obligé, en ce cas, ni à la foi, ni au rachat. *Ita Molin.* sur le §. 37, gl. 1, num. 7.

De là il suit que si, dans notre coutume d'Orléans,

une femme s'est mariée en premières nocés avec cette clause, qu'elle jouiroit séparément de son bien, et qu'elle se remarie depuis avec stipulation de communauté; ce second mariage doit être regardé comme le premier par rapport au seigneur, quoiqu'elle possédât le fief dès le temps de son premier mariage; car ne l'ayant point apporté en dot à son premier mari, le second est le premier par rapport au seigneur; et il doit être affranchi du rachat, n'y en ayant point eu d'autre qui ait été dans le cas de l'être.

Si la condition du contrat de mariage étoit que la femme jouiroit de ses biens à l'exclusion d'un tel fief dont le mari jouiroit pour supporter les charges du mariage, le second mariage donneroit lieu au rachat pour ce fief, et il n'y donneroit pas lieu pour les autres fiefs dont la femme s'étoit réservé la jouissance. *Molin.*, ff. §. num. 9.

Il n'y a que les mariages valablement contractés qui produisent les effets civils pour lesquels le rachat soit dû.

C'est pourquoi, si le seigneur avoit reçu un rachat pour un mariage qui fût déclaré nullement et abusivement contracté, il y auroit lieu à la répétition du profit. *Ita Molin.*, ff. num. 7.

Le mariage qui n'a pas duré donne-t-il lieu au rachat, par exemple si le mari est mort le lendemain ou le jour même de la célébration du mariage? Les raisons de douter sont que, suivant notre règle, section première, les mutations qui n'ont pas eu d'effet ne donnent pas lieu au rachat; que si cette règle a lieu à l'égard des véritables mutations, à plus forte raison

doit-elle avoir lieu à l'égard de la mutation qu'opèrent les mariages des filles, qui n'est qu'une mutation feinte et imparfaite, puisque la femme qui se remarie conserve la propriété de ses propres. Or, dans notre espèce, lorsque le mari meurt le jour ou le lendemain du mariage, la mutation qu'opère le mariage n'a pas eu d'effet; cette mutation consiste en ce que le domaine de gouvernement et d'autorité sur les propres de la femme est censé passer par le mariage au mari; mais il n'y est pas passé avec effet; dans notre espèce, où le mari est mort avant d'en avoir pu faire aucun usage. Nonobstant ces raisons, Dumoulin, en sa susdite glose, num. 8 et 9, décide que le rachat est dû en cette espèce. Sa raison de décider est que la coutume s'exprime en termes précis et qui ne souffrent pas d'interprétation, en disant que le rachat est dû pour le mariage; il suffit donc que le mariage ait reçu sa perfection, quoiqu'il n'ait pas duré; il suffit que le mari ait acquis par la célébration du mariage la puissance sur la personne et les biens de sa femme, quoiqu'elle n'ait pas duré.

§. II. De quand le rachat naît par le mariage, et par qui est-il dû.

Le rachat qui est dû pour mariage naît lors de la célébration du mariage: c'est le mari qui le doit, puisqu'il est dû pour le domaine de gouvernement et d'autorité qu'il acquiert sur les propres de sa femme.

Quoique ce soit le mari qui doive le rachat, néanmoins c'est une dette de communauté; car le mari contracte cette dette lors de la célébration du mariage, temps auquel commence la communauté, par consé-

quent durant la communauté; et d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

S'il n'y avoit point de communauté, le mari à qui la jouissance appartient doit seul le rachat, la femme n'en peut être tenue.

Mais si le mari étoit mort peu après le mariage, avant que d'avoir recueilli aucun fruit, Dumoulin pense qu'il devoit être acquitté par la veuve; art. 37, gl. 1, n. 9.

Les arrêts ont jugé que ce rachat étoit une dette personnelle du mari qui n'affectoit point le fief à la différence des autres rachats et profits de fief auxquels le fief est affecté, et qui peuvent s'exiger contre les tiers-détenteurs. La raison de différence est que le mari qui doit ce rachat n'étant point le vrai propriétaire du fief, n'ayant pas le droit de l'engager, n'a pu l'affecter et hypothéquer à ce rachat qu'il doit; c'est le sentiment de Dumoulin, en sa note sur la coutume de Vitry, *maritus solus debet, et feudum ad hoc non fuit hypothecatum*.

ARTICLE V.

Des mutations des bénéfices, et des hommes vivants et mourants.

Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice; c'est pourquoi il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des fiefs par les mutations de titulaires; d'où il sembleroit suivre qu'il n'y auroit pas lieu au rachat.

quent durant la communauté; et d'ailleurs il la contracte pour raison de la jouissance du fief qu'il perçoit au profit de la communauté.

S'il n'y avoit point de communauté, le mari à qui la jouissance appartient doit seul le rachat, la femme n'en peut être tenue.

Mais si le mari étoit mort peu après le mariage, avant que d'avoir recueilli aucun fruit, Dumoulin pense qu'il devoit être acquitté par la veuve; art. 37, gl. 1, n. 9.

Les arrêts ont jugé que ce rachat étoit une dette personnelle du mari qui n'affectoit point le fief à la différence des autres rachats et profits de fief auxquels le fief est affecté, et qui peuvent s'exiger contre les tiers-détenteurs. La raison de différence est que le mari qui doit ce rachat n'étant point le vrai propriétaire du fief, n'ayant pas le droit de l'engager, n'a pu l'affecter et hypothéquer à ce rachat qu'il doit; c'est le sentiment de Dumoulin, en sa note sur la coutume de Vitry, *maritus solus debet, et feudum ad hoc non fuit hypothecatum*.

ARTICLE V.

Des mutations des bénéfices, et des hommes vivants et mourants.

Le titulaire d'un bénéfice n'est pas proprement le propriétaire des biens de son bénéfice; c'est pourquoi il n'arrive pas proprement de mutation dans la propriété des fiefs par les mutations de titulaires; d'où il sembleroit suivre qu'il n'y auroit pas lieu au rachat.

Néanmoins, il n'est pas douteux que les mutations de titulaires y donnent lieu; la raison en est que si le titulaire n'est pas proprement propriétaire, au moins il en tient lieu, c'est en lui que la propriété est représentée; il faut au seigneur de qui le fief relève un homme de fief, un vassal, le bénéfice à qui la propriété du fief appartient n'étant qu'un être intellectuel, n'ayant point de personne réelle, ne peut être, *per se*, l'homme du fief, il faut donc que ce soit le titulaire qui le soit; le titulaire étant donc l'homme de fief, le vassal, il y a donc vraie mutation de vassal, lorsqu'il y a mutation de titulaire, et par conséquent il y a lieu au rachat; d'ailleurs, le seigneur ne doit pas souffrir de ce que le fief qui relève de lui appartient à un bénéficiaire; il doit avoir les mêmes avantages, les mêmes droits casuels que si le fief étoit dans le commerce des particuliers; et par conséquent ce fief doit produire des profits de rachat par les mutations des titulaires, comme il en produiroit par les mutations des propriétaires si le fief étoit demeuré dans le commerce des particuliers.

Lorsque la mutation de titulaire se fait par résignation, est-ce du jour de l'admission de la résignation ou du jour de la prise de possession du résignataire que le rachat est né? Plusieurs pensent que le profit ne naît que du jour de la prise de possession. Je penserois qu'il est né du jour de l'admission de la résignation; que c'est l'admission de la résignation qui fait le titre du résignataire, et qui le rend titulaire. Ce n'est pas la prise de possession qui le rend titulaire, elle suppose qu'il l'est précédemment, car il ne prend possession que parcequ'il est titulaire. L'admission de la

résignation rendant le résignataire titulaire à la place du résignant opère donc la mutation de titulaire, et par conséquent donne lieu au rachat; il est vrai que le résignataire n'est point reconnu pour titulaire jusqu'à sa prise de possession, que le résignant n'est point dépouillé avant; mais de là il suit seulement que le profit de rachat ne peut jusqu'à ce temps être exigé, parceque la mutation que l'admission de la résignation a opérée n'est point encore connue, manifestée, n'est point encore incommutable; mais lorsqu'il a pris possession, ce résignataire est titulaire du jour de son titre, quoiqu'il ne jouisse que du jour de la prise de possession, parcequ'il ne dessert que de ce jour-là, et par conséquent le rachat est dû du jour de l'admission de la résignation, quoiqu'il ne puisse être exigé qu'après la prise de possession.

Si le résignant rentroit dans son bénéfice par la voie du regret, la mutation de titulaire qu'a opérée la résignation n'ayant pas duré, il n'y auroit pas lieu au rachat pour la résignation, et s'il avoit été payé, il y auroit lieu à la répétition.

Lorsque le bénéfice est vacant, *per obitum*, de quel jour y a-t-il lieu au rachat; est-ce du jour de la mort du dernier titulaire, est-ce du jour des provisions du successeur, est-ce du jour de sa prise de possession? La mort du dernier titulaire rend les fiefs dépendants du bénéfice ouvert. L'ouverture du fief, selon nos principes établis section première, peut bien donner lieu au droit de la saisie féodale, mais non pas au rachat. C'est pourquoi je ne pense pas que le rachat soit né par la mort du dernier titulaire, il ne naît que par la

mutation qui se fait lorsqu'il y a un nouveau titulaire; ce sont les provisions données au possesseur qui font naître le profit de rachat; mais comme ce possesseur n'est connu que par la prise de possession, le rachat n'est exigible que lors de sa prise de possession.

Comme les communautés séculières ou régulières ne meurent jamais, elles sont obligées de donner au seigneur de qui les fiefs relèvent un vicaire qui porte la foi pour elles, et par la mort duquel il soit dû rachat pour indemniser le seigneur des droits casuels qu'il auroit par les morts des propriétaires, si le fief fût resté dans le commerce.

Ce vicaire doit avoir les qualités d'un homme de fief; il doit avoir l'âge requis pour porter la foi, qui est dans notre coutume l'âge de vingt ans; il doit jouir de la vie civile: c'est pourquoi un religieux profès, un homme condamné à une peine capitale ne seroient pas admissibles pour vicaire.

Il doit aussi être domicilié dans la province.

Il est dû rachat, non par la nomination, mais par la mort du vicaire. Les coutumes s'en expliquent: il n'y a que la mort naturelle du vicaire qui donne lieu au rachat; c'est une maxime que *mortis appellatione in statutis mors naturalis intelligitur*; c'est pourquoi notre coutume, art. 42, décide que si le vicaire a perdu la vie civile par la profession religieuse, et qu'un nouveau seigneur veuille être reconnu, il peut bien obliger la communauté à nommer un nouveau vicaire, celui qui s'est fait religieux n'étant plus capable de porter la foi; mais elle ajoute qu'il ne sera pas dû de profit, ce qui est conforme à notre principe, qu'il n'y a que la mort

naturelle du vicaire qui y donne lieu; c'est pourquoi il est de l'intérêt du seigneur, si ce vicaire devenu religieux est vieux, de n'en pas demander un nouveau.

Lorsqu'on ne sait ce qu'est devenu le vicaire, s'il est mort ou en vie, il n'y a pas lieu au rachat, car le seigneur doit justifier la mort du vicaire, qui sert de fondement à la demande qu'il feroit du rachat, *actori enim incumbit onus probandi*, et par conséquent, tant que cette mort ne peut se justifier, il ne peut y avoir lieu au rachat.

Que s'il s'étoit écoulé cent ans depuis la naissance du vicaire, il y auroit lieu au rachat; ce temps fait présumer la mort du vicaire; un homme, selon les lois, étant présumé ne pas vivre au-delà de cent ans, qui est le terme ordinaire de la plus longue vie des hommes.

Le seigneur, dans le cas d'absence du vicaire, a une autre voie, qui est de demander qu'on lui nomme un nouveau vicaire, qui soit domicilié dans la province.

SECTION III.

En quoi consiste le profit de rachat.

ARTICLE PREMIER.

Des trois choses dans lesquelles le rachat consiste.

§. I. Règles et exception.

Quoique le profit de rachat consiste dans une année du revenu du fief, néanmoins, pour la commodité

des seigneurs qui seroient souvent embarrassés à percevoir ce revenu, nos coutumes ont voulu que le vassal offrît trois choses au seigneur à qui le rachat est dû, de l'une desquelles le seigneur auroit l'option; savoir: 1^o le revenu d'une année en nature; 2^o une somme telle que le vassal avisera à la place de ce revenu; 3^o le dire de prud'hommes, c'est-à-dire l'estimation de ce revenu par experts.

Cette disposition des coutumes reçoit exception lorsque le revenu du fief consiste dans une somme certaine, comme lorsque le rachat est dû d'une rente inféodée de 100 livres par an; il est clair que le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, savoir la somme de 100 livres. La nature même de la chose établit l'exception.

Il faut dire la même chose lorsque l'héritage féodal se trouve entièrement affermé pour une certaine somme d'argent; le vassal n'a, en ce cas, qu'une chose à offrir, qui est l'année de la ferme.

Il est clair aussi qu'il n'y a pas lieu au choix des trois choses lorsque le rachat est abonné à une certaine somme: il suffit d'offrir la somme à laquelle le rachat est abonné, ces abonnements sont fondés ou sur les coutumes, ou sur des titres particuliers contenant conventions d'abonnements à toujours entre le seigneur et le vassal.

Notre coutume d'Orléans contient un abonnement pour les bois, art. 58. Elle estime le rachat de chaque arpent hors gruerie 4 sols; celui d'un arpent sujet au droit de gruerie 2 sols; celui d'un arpent de Sologne, sujet au droit de gruerie, 3 sols.

On appelle droit de gruerie le droit qu'a M. le duc d'Orléans d'avoir la moitié du prix des coupes des bois des particuliers situés dans la forêt. Le droit de gruerie des bois de Sologne, qui appartient à M. le duc d'Orléans, n'est que du cinquième du prix.

L'abonnement porté par les coutumes a lieu contre tous, non seulement contre le seigneur immédiat, mais encore contre le suzerain à qui le rachat de l'arrière-fief seroit dû pendant qu'il tient en sa main, par la saisie féodale, le fief immédiat.

Au contraire, lorsque l'abonnement n'est fondé que sur des titres particuliers, passés entre le seigneur et le vassal, le suzerain, lorsque le rachat de son arrière-fief lui est dû, n'est point obligé de tenir l'abonnement, à moins qu'il ne l'eût approuvé par des dénombremens qu'il auroit reçus où il seroit énoncé.

Lorsque par titres particuliers le rachat d'un fief est abonné par un suzerain à une certaine somme, et que depuis l'abonnement le vassal a réuni à son fief des arrière-fiefs par retrait féodal ou par commise, ou de quelque autre manière que ce soit, Dupineau et Livonière décident que le seigneur ne peut prétendre pour cela, pour son rachat, plus que la somme portée par l'abonnement, parceque le fief, par ces réunions, n'est pas tant augmenté que revenu à son premier état; que, dès le temps de l'abonnement, on devoit s'attendre que ces arrière-fiefs devoient un jour se réunir. Guyot rejette avec raison cette opinion: l'abonnement n'a été fait que pour ce que le vassal possédoit en domaine, lors de l'abonnement, et non pas pour ce qu'il a acquis.

Hors ces cas, le vassal doit offrir les trois choses, et sans cela ses offres ne seroient pas valables, ainsi que nous l'avons déjà vu ailleurs.

§. II. A qui le choix appartient-il?

Lorsque ce n'est pas au seigneur que le profit est dû, mais à un usufruitier du fief dominant, ou à un fermier des droits seigneuriaux, cet usufruitier ou fermier doit avoir le choix que la coutume accorde au seigneur; car il exerce les droits du seigneur par rapport à ce profit qui lui est dû; d'ailleurs, ce choix fait partie de l'utilité de ce profit qui lui est dû.

§. III. Quand ce choix doit-il être fait?

La coutume d'Orléans limite le temps dans lequel ce choix doit être fait, au terme de 40 jours.

Ce terme court du jour de la signification des offres.

Le jour de cette signification n'est point compris dans le terme; c'est une règle générale pour tous les termes et délais que les lois accordent, à courir depuis un jour certain, que le jour duquel court ce terme n'y est point compris: *dies à quo non computatur in termino.*

Le seigneur qui n'a pas fait son choix dans les 40 jours est-il déchu de plein droit par le laps de 40 jours, ou s'il faut une sentence pour l'en faire décheoir? Lhoste, sur la coutume de Lorris, semblable à la nôtre, décide qu'il en est déchu de plein droit, et que dès-lors il ne peut plus prétendre autre chose que le revenu de l'année, en quoi consiste naturellement son droit de rachat. La raison sur laquelle se fonde Lhoste,

est que le choix des trois choses que la coutume veut qu'on donne au seigneur, est un pur bénéfice de la loi; que le seigneur n'en doit jouir qu'aux conditions auxquelles la loi le lui accorde; et par conséquent, qu'il n'en peut jouir qu'à la charge de faire ce choix dans le terme que la loi lui prescrit.

Dans la coutume de Paris qui ne fixe aucun délai, il est évident que le seigneur est toujours à temps de faire le choix, tant que le vassal ne le fait pas déchoir par sentence. Il faut pour cela que le vassal assigne le seigneur devant le juge, qui fixera au seigneur un temps dans lequel il sera tenu de faire son choix, faute de quoi, il en sera déchu. *Molin.*, §. 47, glos. 5, n. 2.

Dumoulin décide au même endroit, que dans la coutume de Paris, faite par le seigneur d'avoir fait son choix dans le temps qui lui est prescrit par le juge, ce choix doit être référé par le juge au vassal.

Mais dans notre coutume, le choix n'est pas référé au vassal; car en décidant, art. 55, que quand le seigneur n'a pas fait son choix, le vassal est quitte du rachat en laissant son héritage vacant, elle fait entendre que faite par le seigneur d'avoir fait ce choix, le rachat, au lieu des trois choses, est réduit au revenu de l'année qu'il est permis au seigneur de prendre en nature, à l'effet de quoi le vassal doit laisser son héritage vacant.

§. IV. Comment le seigneur peut-il faire ce choix; et peut-il varier dans ce choix?

Le seigneur doit choisir l'une des trois choses offertes, il ne pourroit pas choisir partie de l'une et partie de l'autre. *Molin.*, art. 47, glos. 2, num. 4.

S'il lui étoit dû plusieurs rachats, il pourroit opter l'une des trois choses pour un rachat, et une autre des trois choses pour l'autre rachat.

C'est une question, si un seigneur qui a choisi l'une des trois choses offertes, peut avant l'expiration du terme, *re integrâ*, en choisir une autre? *Dumoulin* décide qu'il le peut; mais il ajoute que la chose cesse d'être entière, si le vassal ou quelqu'un pour lui, a donné quelque marque d'acceptation du choix du seigneur *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis*.

ARTICLE II.

De la somme que le vassal doit offrir.

La coutume de Paris, art. 47, dit *une somme pour une fois offerte*: la coutume d'Orléans, art. 52, dit *une somme d'argent telle qu'il verra être convenable*.

Est-il nécessaire pour la validité des offres du rachat que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme étoit au-dessous de la moitié du juste revenu, les offres seroient-elles valables? La raison de douter est que la somme que la coutume dit d'offrir au seigneur, est une somme qui tient lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement

§. IV. Comment le seigneur peut-il faire ce choix; et peut-il varier dans ce choix?

Le seigneur doit choisir l'une des trois choses offertes, il ne pourroit pas choisir partie de l'une et partie de l'autre. *Molin.*, art. 47, glos. 2, num. 4.

S'il lui étoit dû plusieurs rachats, il pourroit opter l'une des trois choses pour un rachat, et une autre des trois choses pour l'autre rachat.

C'est une question, si un seigneur qui a choisi l'une des trois choses offertes, peut avant l'expiration du terme, *re integrâ*, en choisir une autre? *Dumoulin* décide qu'il le peut; mais il ajoute que la chose cesse d'être entière, si le vassal ou quelqu'un pour lui, a donné quelque marque d'acceptation du choix du seigneur *propter vim taciti pacti ex acceptatione resultantis*.

ARTICLE II.

De la somme que le vassal doit offrir.

La coutume de Paris, art. 47, dit *une somme pour une fois offerte*: la coutume d'Orléans, art. 52, dit *une somme d'argent telle qu'il verra être convenable*.

Est-il nécessaire pour la validité des offres du rachat que la somme offerte réponde au revenu de l'héritage? Et si cette somme étoit au-dessous de la moitié du juste revenu, les offres seroient-elles valables? La raison de douter est que la somme que la coutume dit d'offrir au seigneur, est une somme qui tienne lieu du revenu de l'année, en quoi consiste naturellement

le rachat. Or, une somme au-dessous de la moitié de la valeur de ce revenu, ne paroît pas propre à pouvoir en tenir lieu. Néanmoins, Dumoulin, §. 47, gloss. 4, num. 2, décide que quelque modique que soit la somme, les offres sont valables. La raison est que la coutume n'ordonne point d'offrir une somme qui soit la valeur du revenu de l'héritage, mais seulement d'offrir une somme. Le seigneur ne souffre point de la modicité de cette somme, étant le maître de ne la pas choisir.

Quid? Dans la coutume d'Orléans qui dit: *une somme telle qu'il verra être convenable*. Peut-on dire que le vassal a offert une somme telle qu'il le jugeoit convenable, lorsque cette somme est au-dessous de la moitié de la valeur? Je pense que, même dans notre coutume, les offres sont valables; la coutume d'Orléans n'oblige pas à offrir une somme qui soit précisément convenable, mais une somme telle qu'il la verra convenable. Il se peut faire que la somme ne convienne pas à la vraie valeur de l'héritage, qu'elle soit au-dessous; et, néanmoins, que le vassal l'ait jugée convenable; parcequ'il se peut faire que le vassal ait ignoré la juste valeur du revenu de son héritage; et cela peut tous les jours arriver; or, en ce cas, quelque modique que soit la somme offerte, le vassal l'aura jugée convenable: ce qui suffit pour la validité des offres, la coutume ne demandant que cela; d'ailleurs, à quoi bon admettre le seigneur à prouver que la somme qu'on lui a offerte est au-dessous de la moitié du prix du revenu? c'est donner lieu à une discussion et à un procès sans aucune utilité, puisque le seigneur n'étant point obligé

d'accepter la somme s'il ne la trouve pas suffisante, il ne souffre aucun préjudice. Ajoutez à cela que les profits ne s'exigeant point à la rigueur, les seigneurs ayant coutume de faire des remises, une somme, quoique beaucoup au-dessous de la valeur du revenu, ne laisse pas d'être convenable à offrir.

Quid? Si la somme offerte n'avoit aucune proportion avec le revenu du fief, comme si pour le rachat d'une terre de 10,000 liv. de rente on offroit 100 liv. Dumoulin pense que, même en ce cas, les offres sont valables. J'aurois de la peine à suivre ce sentiment; les coutumes en ordonnant de donner au seigneur le choix d'une somme, doivent être entendues d'une somme qui puisse être de nature à être l'objet de ce choix, telle que n'est pas une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief.

Notre coutume d'Orléans dit : *une somme telle qu'il verra être convenable*; or, une somme qui n'a aucune proportion avec le revenu du fief ne peut passer pour une somme que le vassal ait pu juger convenable à offrir, et par conséquent n'est pas celle que la coutume ordonne d'offrir; ce n'est donc pas satisfaire à la coutume que d'offrir une pareille somme.

Il y a beaucoup moins de difficulté à décider que les offres ne sont pas convenables, lorsque la somme offerte est une somme qui n'est en soi d'aucune considération; comme si le vassal offroit cinq sous. Dumoulin en convient, §. 47, glos. 4, num. 2. *Non vitiantur oblationes, etiamsi modicam summam, vix quadragesimam attingentem offerat, dummodò non sit omninò contemptibilis : undè si loco summæ offeret quadran-*

tem vel solidum tutonensem, puto oblationem vitari, esset enim nugatoria oblatio. Cela est conforme aux lois qui décident que, *non esset emptio venditio que fit uno nummo, cum pretium que ad horum contractuum substantiam pertinet non sit verum sed imaginarium, quia uno summo consistit.*

Le vassal peut-il offrir autre chose qu'une somme d'argent? Dumoulin, *D. gloss. in principio*, pensoit que le vassal n'étoit pas obligé précisément d'offrir une somme d'argent; que ses offres étoient valables, s'il offroit quelque chose qui fût à la convention du seigneur, comme quelque vaisselle d'or et d'argent, un certain lot de livres, si le seigneur étoit un homme de robe ou d'église. Son sentiment ne peut être suivi à Orléans, où la coutume dit expressément une somme d'argent. Je ne croirois pas même qu'il dût être suivi dans les autres coutumes, qui disent simplement une somme; car le mot d'une somme, comme il en convient lui-même, s'entend d'une somme d'argent; d'ailleurs, cette somme s'offre pour tenir lieu du revenu de l'année qui est dû au seigneur, et par conséquent comme l'estimation de ce revenu; or, il n'y a qu'une somme d'argent qu'on puisse regarder comme l'estimation de ce revenu; l'argent, par sa nature, fait l'estimation de toutes les choses; l. 1, ff. *de contrah. empt.* Toute autre chose n'est pas l'estimation d'une autre.

On pourroit peut-être plus facilement admettre que le vassal peut offrir une certaine quantité de fruits, tels que le fief en produit; car le revenu d'un héritage s'apprécie assez naturellement à une certaine quantité