

C'est une question qui fait plus de difficulté, si nous pouvons faire cette déclaration pour les fiefs qui nous ont été donnés ou légués par un parent collatéral, ou par un étranger? La raison de douter est que ces héritages sont acquêts; d'où il semble suivre qu'ils peuvent être compris sous ces termes, *qui auront acquis ou acquerront*. Il faut décider au contraire, que ces termes, *qui auront acquis*, doivent se restreindre aux acquisitions à titre onéreux et de commerce; tels que la vente, l'échange, etc.; et que ce n'est que par rapport aux héritages acquis à ces titres, et non point à ceux qui nous sont donnés ou légués, que la coutume permet d'ordonner le partage égal. La raison de décider se tire de la raison sur laquelle est fondée la disposition de cet article, qui a été de rendre, par ce moyen, le commerce des biens féodaux plus facile, que plusieurs personnes ne vouloient point acquérir, dans la crainte de procurer de trop grands avantages à leur aîné, au préjudice des puînés. Or, il est évident que cette raison ne tombe que sur les acquisitions de commerce, et non sur les donations et legs; donc la coutume n'a eu en vue que ces acquisitions, et y doit être restreinte. Ajoutez qu'on présume que le père n'auroit pas acheté le fief, s'il ne lui eût été permis de faire la déclaration; l'aîné n'en ressent donc pas de préjudice; mais on ne peut pas dire de même qu'il n'auroit pas accepté sans cela un legs ou une donation.

Enfin, il est évident qu'un père ou une mère ne peuvent faire cette déclaration que pour des héritages situés dans le territoire de la coutume d'Orléans: car la succession de ces héritages étant déferée par la loi

du territoire où ils sont situés, la loi d'Orléans ne peut rien régler, ni rien permettre par rapport à la succession des héritages qu'elle ne défère pas.

Par qui la déclaration permise par cet article peut-elle être faite.

Cette déclaration étant, comme nous l'avons observé, une espèce d'ordonnance de dernière volonté, qui imite les dispositions testamentaires, il suit de là, 1^o qu'un mineur peut faire cette déclaration, pourvu qu'il ait l'âge requis par notre coutume pour tester de ses acquêts, c'est-à-dire l'âge de vingt ans accomplis;

2^o Qu'une femme mariée peut faire cette déclaration sans être autorisée de son mari, par la même raison par laquelle nous avons vu au *traité des Propres* qu'elle pouvoit tester sans cette autorité.

Pour quelle succession.

Chacun ne peut faire cette déclaration que pour sa propre succession, et non pour celle d'un autre.

C'est pourquoi, si un mari déclare qu'il veut que ces conquêts, faits durant sa communauté, soient partagés sans prérogative d'aînesse, cette déclaration n'aura d'effet que dans sa succession, pour la portion qui lui en sera échue par la dissolution et partage de la communauté, et non pour celle qui écherra à la femme, si elle ne fait une pareille déclaration pour sa succession; *nec obstat*, que le mari a droit de disposer, malgré sa femme, de tous les conquêts de sa communauté, puisqu'il en est le seigneur. La réponse est, qu'il peut bien en disposer entre vifs, mais non pas

par des dispositions qui n'ont effet qu'à sa mort, auquel temps son droit sur les effets de la communauté se restreint à la moitié; or, cette déclaration est une disposition qui n'a d'effet qu'après la mort.

De ce qu'on ne peut faire cette déclaration que pour sa propre succession, il suit encore que, lorsque des fiefs ont été partagés également entre les enfants de celui qui les a acquis, en conséquence de la déclaration qu'il en a faite, ces mêmes fiefs ne laisseront pas d'être, par la suite, partagés avec prérogative dans la succession des enfants de cet acquéreur; c'est ce que notre coutume entend par ces termes: *Pourra ordonner qu'il sera parti également entre les enfants pour une fois seulement.*

Enfin, cette déclaration ne peut avoir lieu que pour la succession que nous transmettons à nos descendants. Une personne qui n'a que des héritiers collatéraux ne pourroit pas ordonner pareillement que les fiefs par lui acquis seroient réputés en sa succession comme biens roturiers, et partagés entre ses héritiers, tant mâles que femelles: car la disposition de notre coutume ne concerne point les successions collatérales; c'est ce qui résulte de ces termes, *pourront ordonner qu'il sera parti également entre leurs enfants.* Cet article n'a eu en vue que cette succession, suivant qu'il résulte de ce qui a été dit ci-dessus, de la raison qui a porté à accorder cet article.

Observez néanmoins que si cette déclaration étoit faite par un acte revêtu des formes testamentaires, elle pourroit au moins valoir *per modum legati.*

§. VIII. Si l'aîné peut renoncer à son droit d'aînesse.

Il n'y a pas de difficulté que le fils aîné, pourvu qu'il soit majeur, peut, après que la succession est échue, renoncer en faveur, de ses puînés, à son droit d'aînesse dans le partage de la succession; mais le peut-il avant? Je ne le pense pas. Outre que cette renonciation seroit une convention *de hæreditate viventis*, et par conséquent, contraire aux bonnes mœurs; c'est que, quand même cette raison cesseroit, et que cette renonciation seroit faite du consentement des père et mère de la succession desquels il s'agit, il resteroit encore contre cette renonciation une suspicion de défaut de liberté dans le consentement de l'aîné, qui seroit présumé ne l'avoir donné que par l'ordre de ses père et mère. Or, on peut dire, en ce cas, quoique ce ne soit pas l'espèce de la loi, *non videtur consentire qui obsequitur imperio patris vel domini*.

Je pense que cette décision doit avoir lieu, quand même cette renonciation se feroit par le contrat de mariage du fils aîné, ou par celui d'un puîné. Il est vrai que la jurisprudence a permis la renonciation des filles aux successions par ces actes; mais c'est pour soutenir la splendeur du nom, en conservant aux aînés l'intégrité des biens, et cette même raison milite au contraire pour empêcher la renonciation de l'aîné à ses prérogatives d'aînesse.

§. IX. De quelques prérogatives du droit d'aînesse.

C'est une prérogative attachée au droit d'aînesse, que l'aîné soit dépositaire de tous les titres de la fa-

mille, tels que sont les contrats de mariage, les partages faits dans les familles, les cartes généalogiques de la famille, les titres de noblesse, etc.; il doit pareillement avoir les portraits de famille les manuscrits du père commun, et ceux des ancêtres, ou autres personnes de la famille, les livres notés de la main du père commun, les marques de la dignité du père commun ou des ancêtres.

Lorsqu'un petit-fils représentant l'aîné vient à la succession de son aïeul avec ses oncles, et qu'il est mineur, je crois que ce dépôt doit être accordé au plus âgé des puînés, à la charge de le remettre au petit-fils, aîné de la famille, lorsqu'il sera majeur, et à cet effet le puîné doit s'en charger par un inventaire.

On doit observer la même chose lorsque l'aîné est en démence.

Si l'aîné n'avoit laissé que des filles, quoique nos coutumes leur donnent le droit de représenter l'aîné, pour prendre à sa place le préciput dans le partage des biens nobles de la succession, je n'en pense pas qu'elles doivent pareillement le représenter pour ce dépôt; il est raisonnable de préférer l'aîné des enfants mâles à ces filles, qui doivent passer, par leur mariage, dans des familles étrangères.

SECTION II.

De la succession déferée aux ascendans.

La succession d'un défunt, à défaut d'enfants, est déferée à ses père ou mère, ou autres ascendans.

Par la nouvelle 118 de Justinien, les père et mère et

mille, tels que sont les contrats de mariage, les partages faits dans les familles, les cartes généalogiques de la famille, les titres de noblesse, etc.; il doit pareillement avoir les portraits de famille les manuscrits du père commun, et ceux des ancêtres, ou autres personnes de la famille, les livres notés de la main du père commun, les marques de la dignité du père commun ou des ancêtres.

Lorsqu'un petit-fils représentant l'aîné vient à la succession de son aïeul avec ses oncles, et qu'il est mineur, je crois que ce dépôt doit être accordé au plus âgé des puînés, à la charge de le remettre au petit-fils, aîné de la famille, lorsqu'il sera majeur, et à cet effet le puîné doit s'en charger par un inventaire.

On doit observer la même chose lorsque l'aîné est en démence.

Si l'aîné n'avoit laissé que des filles, quoique nos coutumes leur donnent le droit de représenter l'aîné, pour prendre à sa place le préciput dans le partage des biens nobles de la succession, je n'en pense pas qu'elles doivent pareillement le représenter pour ce dépôt; il est raisonnable de préférer l'aîné des enfants mâles à ces filles, qui doivent passer, par leur mariage, dans des familles étrangères.

SECTION II.

De la succession déferée aux ascendans.

La succession d'un défunt, à défaut d'enfans, est déferée à ses père ou mère, ou autres ascendans.

Par la nouvelle 118 de Justinien, les père et mère et

autres ascendants (prérogative du degré observée entre eux) sont appelés à la succession, à l'exclusion de tous collatéraux, sauf des frères et sœurs germains, lesquels concourent avec lesdits père et mère ou autres ascendants.

Par cette nouvelle, quoique les neveux du défunt vinssent par représentation avec les frères et sœurs du défunt, lorsqu'il n'y avoit point d'ascendants, néanmoins lorsqu'il y avoit des ascendants et des frères du défunt, les seuls frères du défunt concouroient avec les ascendants; les neveux, enfants des frères précédés, n'étoient point admis à représenter leur père; ce qui a été corrigé par la nouvelle 127, § 1, qui leur permet, même en ce cas, de représenter leur père, et de concourir avec les ascendants et les autres frères du défunt.

Mais ces neveux concourent-ils avec les ascendants lorsqu'il n'y a point de frères du défunt? Il y en a qui pensent qu'ils concourent. Cujas est d'avis contraire, et son opinion me paroît plus conforme au sens de la nouvelle, qui ne les admet à concourir avec les ascendants, que *beneficio fratrum*, avec lesquels ils concourent par la représentation.

Par les coutumes de Paris et d'Orléans, les ascendants, ou excluent les collatéraux, ou sont exclus par certains collatéraux, selon que les biens sont meubles, ou acquêts, ou propres; quelquefois elles déferent la propriété aux collatéraux, et l'usufruit seulement aux ascendants.

ARTICLE PREMIER.

De la succession des ascendants aux meubles et acquêts,
selon les coutumes de Paris et d'Orléans.

La coutume de Paris, article 311, appelle les père et mère, et à leur défaut l'aïeul ou l'aïeule, et autres ascendants, la prérogative du degré observée entre eux, à la succession des meubles et acquêts de leurs enfants morts sans enfants :

Elle diffère du droit de la nouvelle, en ce que par la nouvelle, suivant que nous l'avons dit, les frères et sœurs germains du défunt concourent avec les père et mère, et à plus forte raison avec les autres ascendants; au lieu que la coutume de Paris préfère les ascendants à cette succession à tous les collatéraux.

Par la nouvelle, lorsque l'aïeul d'un côté, *puta*, l'aïeul paternel se trouve concourir seul de son côté avec l'aïeul ou l'aïeule de l'autre côté, le partage se fait par côtés, en telle sorte que l'aïeul, qui est seul de son côté, prend seul la moitié de la succession, et l'aïeul et l'aïeule de l'autre côté n'ont ensemble que l'autre moitié. Ceci doit-il s'observer dans la coutume de Paris, et dans les autres coutumes qui ne s'en expliquent point? Lebrun tient l'affirmative, aussi bien que Lalande, sur notre coutume, qui ne s'en explique pas plus que celle de Paris. La coutume de Tours adopte expressément la disposition de cette nouvelle. Je pense au contraire, que dans les coutumes de Paris, d'Orléans, et autres qui ne s'en expliquent point, cette disposition de la nouvelle ne doit point être suivie, cette

disposition étant contraire à la règle générale des successions, qui les partage également entre ceux qui sont en égal degré. C'est pourquoi dans cette espèce, l'aïeul paternel et l'aïeul et l'aïeule maternels doivent partager *in capita*, chacun par tiers; c'est l'avis de Ricard, de Lemaître, et il y a un arrêt du 14 février 1702.

La coutume d'Orléans est entièrement conforme à celle de Paris pour la succession des meubles. Elle la défère pareillement, à défaut d'enfants, *aux père et mère, aïeul et aïeule*, à l'exclusion de tous collatéraux; elle ne parle pas des autres ascendants, mais cela doit se suppléer. L'ancienne coutume, art. 258, les comprenoit expressément, ce n'est que par oubli qu'on n'a pas fait mention d'eux dans l'article de la nouvelle. Ils n'en ont pas moins de droit de succéder, à défaut d'ascendants plus proches en degré, et d'exclure tous collatéraux. C'est l'avis de Lalande et de tous ceux qui ont écrit sur notre coutume.

A l'égard de la succession des acquêts, notre coutume s'est écartée de celle de Paris. Elle n'a préféré que les pères et mères aux frères et sœurs du défunt en la succession des acquêts. A l'égard des aïeuls et aïeules, elle ne leur accorde que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils concourent avec des frères et sœurs du défunt; et elle fait succéder lesdits frères et sœurs à la propriété.

A défaut de frères et sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

Il faut dire la même chose des ascendants qui sont en degré plus éloigné; ils ne doivent, à plus forte raison, avoir que l'usufruit des acquêts, lorsqu'ils con-

courent avec des frères et sœurs du défunt; mais, à défaut de frères et sœurs, ils excluent tous autres collatéraux.

ARTICLE II.

De la succession des ascendants aux propres qui ne sont pas de leur côté.

C'est une règle générale de droit coutumier, qu'en succession en ligne directe, *propre héritage ne remonte*. Paris, art. 312, Orléans, art. 314. Beaucoup d'autres coutumes contiennent la même maxime.

Elle s'entend dans un sens différent de celui dans lequel elle s'entendoit autrefois. Par notre ancien droit coutumier, les ascendants ne succédoient point à leurs enfants, et même, à défaut de parents, le fisc leur étoit préféré. C'est ce que nous apprend Laurière sur ledit article 312, par le témoignage de Masuer, des anciennes coutumes de Dijon, et par d'autres témoignages.

Aujourd'hui cette règle ne signifie autre chose, sinon que l'héritage propre d'une famille ne remonte point aux ascendants d'une autre famille, et que le père et autres ascendants paternels, sont en conséquence exclus de la succession des propres maternels, par les parents collatéraux de la famille à qui ses propres sont affectés, en quelque degré éloigné qu'ils soient, et que, *vice versa*, la mère et les ascendants maternels, sont exclus de la succession des propres paternels, par les parents collatéraux de la famille paternelle.

Cette décision a lieu pour les propres fictifs, comme pour les propres réels.

Un père qui a épousé sa cousine, et qui par conséquent se trouve être de la famille maternelle de son fils, sera-t-il exclus de la succession des propres maternels de son fils, par les parents maternels qui sont plus proches en degré qu'il ne l'est dans la ligne maternelle? *Finge*, j'ai épousé ma cousine germaine, qui, en mourant m'a laissé un fils, lequel est mort ensuite. Il se présente à la succession des propres maternels de mon fils, des cousins germains qui sont au quatrième degré; étant cousin germain de la mère de mon fils, je n'étois avec mon fils qu'au cinquième degré de la parenté maternelle, leur serai-je préféré? Quelques personnes ont pensé que je devois leur être préféré; que la règle *propre ne remonte*, n'avoit d'autre objet que d'empêcher que les propres ne sortissent de famille; que dès que le père se trouve être lui-même de la famille de la mère, cette raison pour laquelle la coutume l'exclut de la succession cesse, et que, par conséquent, il doit y être admis; il y a même quelque arrêt, rendu en quelque chambre des enquêtes, qui a jugé pour le père. Mais le contraire a été jugé par un arrêt de règlement de la grand'chambre, qui a décidé que, dans la succession des propres, on ne devoit considérer que le degré de la parenté linéaire. C'est pourquoi dans cette espèce, le père, quoiqu'il soit lui-même dans la famille maternelle, doit être exclus par les cousins-germains maternels, comme plus proches en degré que lui dans cette parenté. Cet arrêt est fondé en grande raison. Ce n'est point la qualité de père qui donne droit de succéder aux propres maternels, il n'y a que la parenté

maternelle qui y donne droit ; elle est donc la seule qui doive être considérée dans cette succession.

Par la même raison , le père qui se trouveroit dans le même degré de parenté maternelle avec son fils , que d'autres parents maternels de son dit fils , ne doit pas les exclure , mais concourir avec eux dans la succession des propres maternels de son dit fils. Lemaître et de Renusson rapportent un arrêt contraire , rendu en 1676 , qui ne doit pas être suivi.

Lorsqu'il ne reste personne de la famille à qui le propre est affecté , plusieurs pensoient autrefois que le fisc devoit y succéder. Cette opinion a été , avec raison , rejetée par l'art 330 de la nouvelle coutume de Paris , qui a décidé , qu'en ce cas , le plus prochain parent devoit succéder , et par conséquent , en ce cas , la règle *propre ne remonte* , cesse , et le père doit succéder aux propres maternels de son fils , et la mère à ses propres maternels , de la même manière qu'ils succèdent à ses acquêts.

Cet article est très équitable. Les plus proches parents , qui sont héritiers de droit commun , ne sont exclus de la succession des propres d'une autre famille , qu'en faveur de cette famille à qui les propres sont affectés. Lorsqu'il ne reste plus personne de cette famille , la raison qui faisoit exclure de cette succession les plus proches parents cesse , et , par conséquent , ils doivent y être admis. Cette disposition étant aussi juste qu'elle est , doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas , même dans celles qui insinuoient le contraire.

Tempérament apporté par les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans.

Les articles 314 de Paris, et 316 d'Orléans, ont apporté un tempérament à la règle qui exclut le père de la succession des propres maternels, et la mère des paternels, en accordant au survivant de deux conjoints par mariage, le droit de succéder, en usufruit à leurs enfants, aux conquêts faits pendant leur communauté quoique devenus propres naissants du côté du prédécédé en la personne desdits enfants qui y ont succédé au prédécédé.

Ces coutumes s'expliquent l'une et l'autre dans les mêmes termes.

Les père et mère jouissent par usufruit des biens délaissés par leurs enfants, qui ont été acquis par lesdits père et mère, et par le décès de l'un d'eux venus à l'un de leursdits enfants, encore qu'ils soient et aient été faits propres auxdits enfants; au cas toutefois que lesdits enfants décèdent sans enfants et descendants d'eux, etc.

Cette succession d'usufruit est accordée comme une espèce de consolation de la perte que le survivant fait de son vivant, *in solatium luctûs*, et parceque le survivant n'est point étranger à ces biens, à l'acquisition desquels il a contribué, *in præmium collaborationis*.

A quelles personnes cette succession est-elle accordée, et en quel cas.

Cet article ne parle que des père et mère: de là naît la question de savoir, si l'aïeul ou l'aïeule ont le même droit de succéder à leur petit-fils, à un conquêt de leur

communauté, échu à ce petit-fils par la succession du prédécédé? cela est indubitable dans la coutume de Paris, qui s'en explique formellement dans un autre article, qui est le 230, ou après qu'il a été dit que *la moitié des conquêts échue à un héritier du prédécédé de deux conjoints, devient le propre desdits héritiers*, la coutume ajoute : *Desquels biens toutefois les père ou mère, aïeul ou aïeule, succédant à leurs enfants, jouiront par usufruit, au cas qu'il n'y ait aucun descendant de l'acquéreur.*

Quoique la coutume d'Orléans ne se soit nulle part expliquée touchant l'aïeul ou l'aïeule, néanmoins je pense que la même décision y doit avoir lieu; car les raisons qui ont fait accorder aux père et mère cette succession d'usufruit, et que nous avons rapportées ci-dessus, militent également et dans toute leur force pour l'aïeul ou l'aïeule. On doit donc décider pour eux la même chose; *ubi eadem ratio et æquitas occurrit, idem jus statuendum est.* D'ailleurs la coutume de Paris est d'une grande autorité pour l'interprétation de la nôtre.

Par la même raison, on doit décider que cet article doit avoir lieu, non seulement à l'égard de l'aïeul, mais à l'égard de tous les autres ascendants.

Il n'est pas douteux que cette disposition de coutume ne peut avoir lieu, lorsqu'il n'y a point eu de communauté entre les conjoints, qui l'ont exclue par leur contrat de mariage. *Quid*, si, par le contrat de mariage, la part de la femme en la communauté avoit été limitée à une certaine somme, qu'elle prendroit franche de dettes, la femme pourroit-elle succéder à

son fils à l'usufruit des héritages acquis par son mari durant le mariage, et acquis à son fils par sa succession? Sans doute; car cette somme stipulée au profit de la femme *pour tout droit de communauté*, est le prix de sa part en la communauté qu'elle vend à forfait; ce qui suppose qu'il y aura une communauté entre elle et son mari: les héritages acquis pendant leur mariage sont donc vraiment des conquêts, auxquels son fils a succédé à son père, et dont la succession en usufruit lui est déférée par ces articles de coutume.

La femme qui a renoncé à la communauté peut-elle succéder en usufruit à ses enfants aux conquêts de la communauté? Oui; car quoiqu'elle ait renoncé à la communauté, ces héritages n'en sont pas moins des conquêts de la communauté, il n'y en a pas moins eu une communauté; et bien loin que sa renonciation empêche qu'il n'y ait eu une communauté, comme le dit Lebrun, au contraire elle le suppose; car on ne renonce pas à ce qui n'est pas; la femme n'en a pas moins contribué, par son ménage, à l'acquisition de ces héritages, et elle ne doit pas être privée de cette succession.

Les père et mère ne succèdent à leurs enfants à cet usufruit *qu'au cas que lesdits enfants décèdent sans enfants ou descendants d'eux*.

Ces termes, *ou descendants d'eux*, sont amphibologiques: s'entendent-ils *d'eux enfants*, ou d'eux père ou mère, en telle sorte que le survivant des père et mère ne puisse succéder à cet usufruit à son enfant, qu'à défaut d'enfants de cet enfant; mais même qu'à défaut de collatéraux de cet enfant descendus d'eux père

et mère, c'est-à-dire à défaut des frères et sœurs, neveux et nièces de cet enfant? Cette dernière interprétation ne souffre pas de difficulté dans la coutume de Paris; elle l'a fait elle-même en termes formels en l'article 230, par ces termes que nous avons ci-dessus rapportés, *au cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur.*

Nous n'avons point admis cette interprétation contenue en l'article 230 de celle de Paris. La raison en est que cette succession d'usufruit et la disposition de coutume qui l'accorde étant des plus favorables, on doit l'interpréter plutôt dans un sens qui l'étende que dans un sens qui la restreigne. Si notre coutume eût eu intention que les père et mère fussent exclus par les frères et sœurs du défunt de la succession accordée par cet article, elle s'en seroit expliquée, comme elle a eu soin de le faire dans le cas de l'article suivant.

Dans la coutume de Paris, les frères qui excluent le survivant de deux conjoints de cette succession d'usufruit, doivent-ils être nés de leur mariage? *Putà*, une femme en mourant laisse un fils de son premier mariage, et un d'un précédent lit; ce fils meurt après elle; son frère utérin exclura-t-il le survivant de la succession d'usufruit des conquêts de sa communauté auxquels son fils a succédé à sa mère? La raison de douter est que la coutume dit au cas qu'ils décèdent sans enfants et *descendants d'eux* (père et mère). Or, ce frère utérin n'est pas descendu *d'eux*, il n'est descendu que de l'un d'eux; il n'est donc pas de ceux à qui la coutume a donné l'exclusion sur le survivant pour la succession de l'usufruit. Il faut néanmoins décider que

ce frère utérin doit exclure le père de la succession de l'usufruit; il ne faut pas tant avoir égard aux termes de l'article 314, qui ne sont pas clairs, qu'à ceux de l'art. 230 qui sont clairs, et où la coutume s'est expliquée correctement. Or, par cet art. 230, il est dit, *au cas qu'il n'y ait aucuns descendants de l'acquéreur*. Il suffit donc, selon cet article, que le frère utérin soit descendu de la mère commune, qui a acquis les conquêts qu'elle a transmis par sa succession au défunt; ce frère utérin a un même droit aux propres venus à son frère du côté de leur mère commune qu'en auroit un frère-germain, la mère les a acquis également pour tous ses enfants; et par conséquent il doit avoir le même droit de succéder à la pleine propriété qu'auroit le frère-germain. Lebrun, qui est néanmoins de notre avis, propose une objection qui ne mérite pas de réponse. Il dit que cette succession de l'usufruit tient lieu d'un don mutuel que les conjoints n'ont pu se faire, parcequ'ils avoient des enfants; que la condition des conjoints, par cette succession d'usufruit, doit donc être égale, de même que le doit être un don mutuel, et qu'elle ne le seroit pas, si l'un des conjoints, qui n'a point d'enfants d'un précédent lit, pouvoit être exclus de cette succession d'usufruit par les enfants d'un précédent lit de l'autre conjoint. Ce raisonnement n'est pas juste; car quelle comparaison peut-il y avoir d'une succession à un don mutuel?

Quels sont les héritages dont l'usufruit est accordé au survivant par ces articles.

La coutume, par ces articles, accorde, comme nous l'avons vu, au survivant de deux conjoints le droit de succéder à leurs enfants à l'usufruit *des héritages qui ont été acquis par eux*, et par le décès de l'un d'eux, venus à leursdits enfants, c'est-à-dire à l'usufruit des conquêts de leur communauté, dont une portion, par le décès de l'un d'eux, a passé à leurs enfants, et a été faite propre naissant du côté du décédé en la personne de leursdits enfants.

Quoiqu'il soit intervenu une sentence de séparation de biens, les héritages acquis avant la séparation n'en sont pas moins dans le cas de cet article; ils ont été acquis par les père et mère; ils sont conquêts de la communauté qui a duré entre eux jusqu'à la séparation. C'est pourquoi la mère survivante succédera à son fils à l'usufruit de ces héritages qu'il aura eus de la succession de son père.

Il en est autrement de ceux acquis depuis la séparation, à moins que les conjoints ne se fussent remis ensemble; car, en ce cas, la séparation est détruite comme s'il n'y en avoit jamais eu; et les héritages acquis, soit par l'un, soit par l'autre des conjoints, pendant le temps intermédiaire, sont vrais conquêts de la communauté.

Le survivant pourroit-il succéder à l'usufruit des propres ameublís par le prédécédé, qui auroient passé à ses enfants par le décès du prédécédé? Il semble que non: 1^o parcequ'ils ne paroissent pas renfermés dans

les termes de la coutume : à *l'usufruit desdits héritages qui ont été acquis par lesdits père et mère*. Ces termes paroissent ne comprendre que les conquêts réels qui ont été véritablement acquis dans la communauté par les père et mère, et non les propres ameublis et apportés en communauté par l'un des conjoints, à qui ils appartenoient dès avant le mariage, et qui n'ont point par conséquent été acquis par lesdits père et mère ensemble; c'est pourquoi *deficiunt verba consuetudinis*; 2° *deficiunt etiam mens et ratio consuetudinis*; car, comme nous l'avons observé d'abord, et comme l'observent tous les commentateurs, cette succession d'usufruit a été accordée au survivant, *in præmium collaborationis*, pour le récompenser de ce qu'il avoit contribué par son travail à l'acquisition de ces biens. Or, cette raison ne peut s'appliquer aux propres ameublis par la femme prédécédée, le mari n'ayant contribué en rien à leur acquisition; 3° l'ameublissement est une fiction qui ne doit avoir d'effet que pour le cas pour lequel elle est faite, *fictio non debet operari ultra casum*. Or, la fiction de l'ameublissement n'est faite que pour le cas de la communauté, afin que le mari ait la liberté de disposer, durant le mariage, des propres ameublis par sa femme comme des autres effets de la communauté; mais cette fiction de l'ameublissement n'a pas lieu pour le cas de la succession des enfants; il n'est pas même présumable que les conjoints aient prévu un cas si triste; par conséquent, les propres ameublis ne doivent plus être regardés comme conquêts dans la succession des enfants, et le père survivant n'en peut prétendre l'usufruit. Nonobstant ces

raisons, la jurisprudence des arrêts a établi que le survivant succéderoit en usufruit à ses enfants aux propres ameublis par le conjoint prédécédé de la même manière qu'aux conquêts réels. Il y a deux arrêts qui l'ont jugé en notre coutume d'Orléans, en infirmant des sentences du bailliage. La raison de cette jurisprudence est que l'ameublement que l'un des conjoints fait de ses propres se faisant en faveur de l'autre conjoint, la fiction de l'ameublement doit avoir son effet, non seulement dans le cas du partage ou de la disposition des effets de la communauté, mais généralement dans tous les cas où il est de l'intérêt du conjoint au profit duquel cet ameublement a été fait que ce propre ameubli soit regardé comme un conquêt; et, par conséquent, la fiction de l'ameublement doit avoir son effet, et le propre ameubli doit passer pour conquêt dans la succession des enfants aussi-bien que dans tous les autres cas, le survivant ayant intérêt qu'il soit réputé tel pour y succéder en usufruit. *Nec obstat*, que la coutume dit à l'usufruit des héritages qui ont été acquis par lesdits père et mère; car si les propres ameublis par la femme n'ont pas été réellement par nous acquis, il suffit que, par la fiction de l'ameublement, ils soient réputés tels. *Tantum operari debet fictio in casu ficto, quantum veritas in casu vero.*

Cette décision doit avoir lieu, quand même leurs enfants auroient renoncé, comme héritiers de leur mère, à la communauté, et auroient succédé aux propres ameublis par leur mère, en vertu de la clause, qu'en cas de renonciation à la communauté, la femme

et les siens reprendroient ce qu'elle y a apporté; car leur renonciation n'empêche pas qu'il y ait eu une communauté, et que ces propres ameublis en aient fait une partie; au contraire, elle le suppose.

Si le survivant succède en usufruit à ses enfants aux propres ameublis par le prédécédé, à plus forte raison doit-il succéder à l'usufruit de ceux qu'il a ameublis lui-même, et dont une portion a passé à ses enfants par le décès de l'autre conjoint; car le survivant a plus que contribué à les acquérir à la communauté, puisque c'est lui qui les y a mis.

Si le père survivant n'a ameubli aucun corps certain à la communauté, mais y a ameubli indéterminément ses immeubles jusqu'à concurrence de 20,000 liv., et que cet apport n'ait point encore été fourni ni déterminé, les enfants de leur mère prédécédée sont, pour raison de cet apport de leur père, créanciers de lui d'héritages jusqu'à concurrence de la moitié de cette somme, cette créance, ayant des héritages pour objet, est une créance immobilière que la communauté avoit contre le survivant qui appartenoit pour moitié à la femme comme commune, qui, dans la personne des enfants, est un propre naissant du côté de leur mère de la succession de qui ils l'ont eu, auquel leur père survivant doit lui succéder en usufruit, conformément à ces articles.

Que si le mari avoit simplement apporté en communauté une somme de 20,000 liv. à prendre sur tous ses biens meubles et immeubles, la créance que ses enfants, comme héritiers de leur mère prédécédée, auroient contre lui, pour raison de cet apport, seroit

une créance mobilière dont il seroit héritier de ses enfants en pleine propriété.

Si la femme prédécédée, au lieu d'ameubler un corps certain, avoit promis apporter en communauté ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, *putà*, de 20,000 liv., et que cet apport n'eût point été déterminé à la mort de l'enfant, il n'est pas douteux que le père, comme créancier pour raison de cet apport de sa femme, et conséquemment de ses enfants héritiers de leur mère, a droit de se faire délivrer, dans les héritages maternels, pour 10,000 liv. d'héritages qui lui sont dus pour la moitié de cet apport. La question est de savoir s'il peut demander l'usufruit des dix autres mille livres en héritages maternels, comme ayant droit de succéder en usufruit à la portion que ses enfants ont eue comme héritiers de leur mère dans l'apport de leur mère? Je ne le pense pas. La raison est que, cet apport n'ayant point été déterminé à un corps certain, le droit de la communauté résultant de cet apport ne consistoit en aucun droit de propriété que la communauté eût d'aucun corps d'héritage de la femme; il ne consistoit que dans une créance. Or, il s'est fait confusion et extinction de cette créance de la communauté pour la moitié que les enfants, comme héritiers de leur mère, en étoient débiteurs, et devoient avoir en cette créance; il ne se trouve donc plus rien d'existant dont le survivant puisse prétendre la succession en usufruit.

Il y a encore moins de difficulté si la femme prédécédée avoit apporté une somme de 20,000 livres à prendre sur ses immeubles: ce seroit une pure dette

mobiliaire, confuse et éteinte pour une moitié, et dont la succession de l'enfant, héritier de sa mère, seroit tenue pour l'autre moitié envers le père survivant.

Le survivant succède-t-il en usufruit aux conquêts de sa communauté que son enfant a eus de la donation qui lui en a été faite par le prédécédé, et à laquelle cet enfant s'est tenu? La raison de douter se tire des termes de l'art. 316 de notre coutume : *Jouissent par usufruit des héritages acquis par lesdits père et mère, et par le décès de l'un d'eux, venus à l'un desdits enfants*. Or, dira-t-on, dans cette espèce, les héritages ne sont pas venus à cet enfant par le décès de celui des conjoints qui a prédécédé; par conséquent, *deficere videntur verba consuetudinis*, et la disposition de coutume ne doit point avoir lieu. Nonobstant ces raisons, il faut décider que le survivant succède en usufruit. Il n'y a aucune raison pour laquelle la coutume auroit accordé au survivant la succession en usufruit de ce conquêt plutôt dans un cas que dans l'autre; d'où il résulte que ces termes, *et par le décès de l'un d'eux venus*, ne doivent pas se prendre *restrictivè*; mais comme énonçant la voie la plus ordinaire par laquelle ces conquêts passent de la personne du prédécédé en celle de ses enfants.

Si un conquêt, par la mort du prédécédé des deux conjoints, a passé à son fils, ensuite, par la mort du fils, au petit-fils, le survivant y succédera-t-il en usufruit à son petit-fils? La raison de douter se tire encore des termes de la coutume. Ce conquêt n'est pas venu au petit-fils de la succession du prédécédé des deux conjoints, au moins immédiatement; il n'est pas un simple

propre naissant en la personne de ce petit-fils, mais un propre avin du côté de son aïeul, qui a souché déjà deux fois en la famille, et qui, par conséquent, y doit être plus fortement affecté; et en conséquence, il n'y a pas même raison d'en accorder l'usufruit au survivant. Nonobstant ces raisons, je pense que l'aïeul survivant doit, en ce cas, succéder à l'usufruit; je ne vois pas qu'il y ait moins de raison pour lui accorder l'usufruit, dans le cas auquel la portion des conquêts du prédécédé n'a passé que par le canal du fils, que dans le cas auquel elle lui seroit passée directement. Les deux raisons pour lesquelles cette succession lui est accordée, *ratione collaborationis*, et *in solatium liberorum amissorum*, se rencontrent également dans l'un et l'autre cas; au contraire ayant, depuis la mort de la femme, souffert une double perte, et de son fils et de son petit-fils, il est d'autant plus digne de consolation.

Cette succession de simple usufruit ne fait point sortir l'héritage de la famille de l'aïeule. Cela fait tomber l'autre raison de douter, tirée de ce que l'héritage est affecté à la famille de l'aïeule.

A quel titre le survivant a-t-il l'usufruit qui lui est accordé par cette disposition de coutume.

Cet usufruit est accordé au survivant à titre de succession, suivant qu'il résulte des termes de l'art. 230 de Paris, *desquels biens toutefois les père ou mère, aïeul ou aïeule, succédants à leurs enfants, jouiront....* C'est pourquoi il faut qu'il se porte héritier de son enfant, et il est tenu des dettes de la succession, au prorata de l'estimation de cet usufruit.

Il suit aussi de ce principe, qu'il est saisi de cet usufruit, comme de toutes les autres choses auxquelles il succède, suivant la règle, *le mort saisit le vif*; il n'est donc point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succèdent à la propriété.

Il est vrai que la coutume l'oblige à donner la caution fidéjussoire, ou du moins juratoire, aux héritiers qui succèdent à la propriété; mais cette obligation que la coutume lui impose, ne donne aux héritiers de la propriété qu'une action pour exiger de lui cette caution, et le droit de saisir et arrêter, sur une ordonnance du juge, les revenus des héritages, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette caution, et cela n'empêche pas que, succédant à cet usufruit en qualité d'héritier, à titre d'héritier, il n'en soit saisi.

Si ce droit a lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Ce droit étant un droit purement positif, et dérogeant *aliquatenus*, à la règle générale, qui affecte la succession des propres aux parents du côté d'où ils procèdent, ne peut être suivi que dans les coutumes qui s'en sont expliquées.

ARTICLE III.

De la succession déferée aux ascendants du défunt des propres de leur côté.

La règle *propre ne remonte*, suivant que nous l'avons observé ci-dessus, n'exclut les père, mère, ou autres ascendants, que de la succession des propres qui pro-

Il suit aussi de ce principe, qu'il est saisi de cet usufruit, comme de toutes les autres choses auxquelles il succède, suivant la règle, *le mort saisit le vif*; il n'est donc point obligé d'en avoir la délivrance des héritiers qui succèdent à la propriété.

Il est vrai que la coutume l'oblige à donner la caution fidéjussoire, ou du moins juratoire, aux héritiers qui succèdent à la propriété; mais cette obligation que la coutume lui impose, ne donne aux héritiers de la propriété qu'une action pour exiger de lui cette caution, et le droit de saisir et arrêter, sur une ordonnance du juge, les revenus des héritages, jusqu'à ce qu'il ait satisfait à cette caution, et cela n'empêche pas que, succédant à cet usufruit en qualité d'héritier, à titre d'héritier, il n'en soit saisi.

Si ce droit a lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Ce droit étant un droit purement positif, et dérogeant *aliquatenus*, à la règle générale, qui affecte la succession des propres aux parents du côté d'où ils procèdent, ne peut être suivi que dans les coutumes qui s'en sont expliquées.

ARTICLE III.

De la succession déferée aux ascendants du défunt des propres de leur côté.

La règle *propre ne remonte*, suivant que nous l'avons observé ci-dessus, n'exclut les père, mère, ou autres ascendants, que de la succession des propres qui pro-

cèdent d'un autre côté que le leur ; rien n'empêche qu'ils ne soient héritiers de leurs enfants aux propres qui proviennent de leur côté.

Cela arrive même dans le cas de l'art. 315 de Paris, et 317 d'Orléans, et dans le cas de l'art. 313 de Paris, et 315 d'Orléans, et dans quelques autres cas. Nous traiterons de ces différents cas séparément.

I. Du cas des articles 315 de Paris, et 317 d'Orléans.

L'article 315 de Paris est conçu en ces termes : *Si le fils fait acquisition d'héritages ou autres biens immeubles, et il décède délaissant à son enfant lesdits héritages, et ledit enfant décède après sans enfants et descendants de lui, et sans frères et sœurs, l'aïeul ou l'aïeule succèdent auxdits héritages en pleine propriété, et excluent tous les autres collatéraux.*

L'article 317 d'Orléans est conçu à peu près dans les mêmes termes, et dans l'espèce de cet article, l'héritage qui se trouve dans la succession de ce petit-fils, qui lui venoit de la succession de son père qui l'avoit acquis, est un propre paternel, puisqu'il lui vient de la succession de son père, la mère ne peut pas succéder à ce propre n'étant pas maternel, mais l'aïeul et l'aïeule paternels et les autres ascendants paternels y succèdent, parceque cet héritage est un propre paternel, et par conséquent, un propre de leur côté.

L'article néanmoins préfère à l'aïeul et à l'aïeule paternels, les frères et sœurs du défunt, ce qu'il faut entendre des frères et sœurs germains, ou consanguins du défunt ; car dans la supposition que nous faisons que cet héritage vient au défunt de la succession de

son père qui l'avoit acquis, ses frères et sœurs utérins qui ne sont pas parents de ce côté, ne sont pas capables d'y succéder, tant qu'il y a quelque parent paternel.

Quelle est la raison de préférence que la coutume donne aux frères du défunt, sur l'aïeul ou l'aïeule? Elle est fondée sur ce que les frères et sœurs du défunt sont enfants de celui qui a mis le propre en la famille. Or, c'est une maxime qui a lieu en fait de succession de propre, que les descendants de celui qui a mis le propre dans la famille sont préférés, en parité de degré, aux autres parents, le vœu de celui qui a mis l'héritage en la famille, ayant été de l'acquérir plutôt pour sa postérité que pour ses parents. La loi n'a néanmoins déferé qu'en partie au vœu de celui qui a mis le propre en la famille; si elle y eût déferé entièrement, elle eût préféré ses descendants, quoiqu'en degré plus éloigné, ce qu'elle n'a pas fait. Elle s'est contentée de leur donner la préférence en parité de degré. C'est ce qui paroît par cette disposition de coutume, qui préfère seulement les frères et sœurs du défunt à l'aïeul, comme étant lesdits frères et sœurs descendus du père du défunt, qui a mis le propre en la famille, et en parité de degré à l'aïeul. Elle ne lui préfère pas les neveux du défunt, quoique pareillement descendus de celui qui a mis le propre en la famille, parcequ'ils sont en un degré plus éloigné n'étant qu'au troisième degré.

Lorsque le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, l'aïeul, dans l'espèce de cet article, exclus, à la vérité, les autres parents du défunt; mais si ce défunt a laissé un frère ou une sœur, et des neveux d'un autre frère, ces neveux étant, en ce cas, placés, par représenta-

tion, au degré de leur père, et la succession de leur oncle leur étant déferée conjointement avec le frère du défunt, ils exclurent l'aïeul; ce qu'ils ne pourroient faire si le défunt n'avoit point laissé de frères, et qu'ils vinsent de leur chef. *Nec notum in jure, ut quod quis ex personâ suâ non habet, ex personâ alterius habeat.*

Cette décision a lieu quand même le frère du défunt auroit renoncé à sa succession; car y ayant été appelés avec lui, sa part leur accroît, suivant la règle qui veut que la part d'un cohéritier qui renonce accroisse à ses cohéritiers appelés à la succession avec lui.

L'article 315 de Paris, semblable à notre art. 317, n'a parlé que de l'aïeul; mais il est facile de faire aux ascendants d'un degré ultérieur l'application des principes sur lesquels ces articles sont établis, et que nous venons d'expliquer. *Finge*: Un fils, ayant encore ses père et mère, a fait acquisition d'un héritage, qui, par sa mort, a passé à son fils, petit-fils desdits père et mère de l'acquéreur, et ce petit-fils l'a lui-même transmis par succession à son fils, arrière-petit-fils desdits père et mère de l'acquéreur. Cet arrière-petit-fils naît du vivant de ses bisaïeuls paternels et maternels, père et mère de celui qui a mis le propre dans la famille, il est certain que ces bisaïeul et bisaïeule paternels étant parents de leur arrière-petit-fils du côté d'où procède le propre, ont droit d'y succéder, à l'exclusion des cousins germains du défunt du même côté, même à l'exclusion des cousins germains du défunt descendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille; car ces cousins germains n'étant qu'au quatrième degré de parenté, et par conséquent en un degré de pa-

renté plus éloigné que les bisaïeuls, ne peuvent les exclure.

Il est encore certain que si le défunt eût laissé des frères et sœurs consanguins, ils eussent exclus le bisaïeul et la bisaïeule, suivant les termes formels de cet article.

Si le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, mais a laissé des neveux et des nièces, ou des oncles ou des tantes, descendus de l'aïeul du défunt qui a mis le propre en la famille, excluront-ils le bisaïeul et la bisaïeule? Je le pense: c'est une conséquence du principe que nous avons établi, qu'en succession de propre, ceux qui sont descendus de celui qui a mis le propre en la famille, excluent en parité tous les autres parents. Ses oncles et tantes, neveux et nièces du défunt, descendus de celui qui a mis le propre en la famille, sont en parité de degré avec le bisaïeul et bisaïeule, étant, comme eux, au troisième degré de parenté, ils doivent donc exclure lesdits bisaïeul et bisaïeule. Il est vrai que, lorsque l'acquisition a été faite par le père du défunt, l'aïeul paternel du défunt, duquel seul la coutume a parlé, ne peut être exclus que par les frères et sœurs du défunt, parcequ'il n'y a que les frères et sœurs qui soient en parité de degré avec l'aïeul; mais par la même raison par laquelle la coutume a décidé que les frères et sœurs du défunt, comme descendus de celui qui a mis le propre dans la famille, doivent exclure l'aïeul avec qui ils sont en parité de degré, on doit décider que les oncles et tantes, neveux et nièces, descendus de celui qui a mis le propre en la famille, doivent exclure le bisaïeul, avec lequel ils sont en parité de degré.

§. II. Des cas des articles 313 de Paris et 315 d'Orléans.

Les coutumes de Paris et d'Orléans, après avoir dit que, *propre héritage ne remonte aux père et mère, aïeul et autres ascendants*, ajoutent dans un article suivant, *toutefois succèdent aux choses par eux données à leurs enfants, décédés sans enfants et descendants d'eux.*

Suivant cet article, les père et mère, et autres ascendants qui ont donné à un de leurs enfants un héritage, lui succèdent à cet héritage, devenu propre naissant en sa personne, privativement à tout autre parent, lorsqu'il meurt sans postérité.

Cette disposition n'est point une exception de la précédente; car la précédente, dans le cas qu'on l'entend aujourd'hui, n'exclut les père et mère et autres ascendants que de la succession des propres qui procèdent d'un autre côté que le leur; elle ne peut donc pas empêcher l'ascendant donateur de succéder à son enfant à l'héritage qu'il lui a donné; car cet héritage est un propre qui procède de son côté, puisque c'est lui qui l'a donné.

C'est pourquoi la particule *toutefois*, qui joint la présente disposition à la précédente, ne l'a pas employée comme exceptive, mais comme adversative; c'est comme si la coutume avoit dit, *mais succèdent*, etc.

De quelles choses ces coutumes défèrent-elles par ces articles-là la succession à l'ascendant donateur.

Quoique le terme *de chose*, dont elles se servent en disant *succèdent ès choses*, soit un terme général, qui, dans sa signification ordinaire, comprend, tant les

choses meubles que les choses immeubles, qui sont seules susceptibles de la qualité de propre; ce n'est que de ces choses dont il est question en ces articles. Cela résulte de ce terme *toutefois*, par lequel ces articles commencent, qui indiquent clairement sa relation avec ce qui précède, et fait connoître qu'il est question de la même espèce de choses dont il étoit parlé dans le précédent.

Ces coutumes, après avoir dit, *propre héritage ne remonte aux père et mère et autres ascendants*, pour nous faire connoître que cette règle n'exclut les ascendants que de la succession des propres, qui proviennent d'un différent côté, ajoutent dans l'article suivant *toutefois succèdent aux choses par eux données*; c'est comme si elles disoient, toutefois succèdent à ceux qui proviennent de leur côté; par exemple, à ceux qui proviennent de la donation qu'ils en ont eux-mêmes faite à leurs enfants.

Suivant ces principes, si un père a donné à son fils une dot en effets mobiliers, la mère y succédera à son fils, mort sans enfants, également comme le père qui les a donnés, quoiqu'elle n'y ait en rien contribué, n'étant point en communauté avec son mari, quoique ces meubles soient encore en nature; *car, dans la succession des meubles, on ne considère point leur origine.*

Quelles personnes sont préférées à l'ascendant donateur, et à quelles personnes l'est-il.

L'ascendant donateur ne succède aux choses qu'il a données, qu'à défaut des enfants du donataire, en les

donnant à son enfant, il les lui a données, tant pour lui que pour toute sa postérité. Mais, à défaut d'enfants du donataire, est-il préféré à tous les collatéraux, même aux frères et sœurs du défunt? Ces deux derniers termes de notre article, *et descendants d'eux*, s'entendent d'eux donataires, d'eux de la succession desquels il s'agit, et non pas d'eux père et mère. C'est l'interprétation qu'en donnent tous les commentateurs de la coutume de Paris, et cela est encore plus indubitable dans la coutume d'Orléans, suivant qu'il paroît par l'art. 248 de notre ancienne coutume, d'où celui-ci est tiré, lequel s'exprimoit ainsi: *Si le donataire va de vie à trépas sans héritiers en droite ligne*. Par ces termes, le donateur est formellement préféré à tous les collatéraux.

L'ascendant donateur est-il préféré à un autre ascendant plus proche en degré et du même côté? Par exemple, si l'aïeul paternel a donné un héritage à son petit-fils, cet aïeul sera-t-il préféré au père dans la succession de ce petit-fils, mort sans enfants? Quelques auteurs pensent que c'est, au contraire, le père qui doit être préféré, comme étant, également comme l'aïeul, de la ligne d'où le propre procède, et ayant sur l'aïeul l'avantage du degré. Cet article ne défère aux ascendants donateurs la succession des choses par eux données, qu'autant qu'ils se trouveront les plus proches de la ligne. Je trouve plus conforme au texte de l'article l'opinion contraire, qui défère la succession au donateur, à défaut d'enfants du donataire, préférablement à tous autres parents, sans distinguer si ce donataire est le plus proche en degré ou non; cette interprétation doit d'autant plus être reçue en notre

coutume, que l'art. 248 de l'ancienne coutume, dont le 315 est tiré, la favorise assez clairement.

Cette préférence de l'ascendant donateur sur les autres parents a lieu, non seulement dans la succession de l'enfant qui étoit lui-même le donataire, mais encore dans celle des enfants de cet enfant donataire. Par exemple, j'ai donné à mon petit-fils un héritage, mon petit-fils l'a laissé, par succession, à son fils, mon arrière-petit-fils, qui est mort sans enfants; je serai préféré dans la succession de mon arrière-petit-fils, pour cet héritage, à mon fils qui est l'aïeul du défunt et, par conséquent, plus proche en degré que moi.

Quid, si j'ai donné à mon fils un héritage, que mon fils l'ait donné à son fils, qui meurt ensuite sans enfants, lequel succédera de mon fils ou de moi? Ce sera mon fils; car mon fils a lui-même la qualité de donateur, puisqu'il avoit donné l'héritage au défunt, et en cela cette espèce est très différente de la précédente.

J'ai donné à mon fils un héritage qui est tombé à un de ses enfants, lequel ensuite meurt sans enfants, qui succédera ou de ses frères et sœurs, ou de moi? Je pense que les frères et sœurs du défunt doivent succéder; car ils sont les enfants du donataire. La coutume n'appelle l'ascendant du donateur à la succession de l'héritage par lui donné, qu'à défaut du donataire; il est vrai qu'elle a parlé de la succession du donataire lui-même et qu'il s'agit ici de la succession de l'enfant du donataire; mais je pense qu'il en doit être de même, par la raison que le donateur a donné au donataire pour lui et pour toute sa postérité.

A quel titre l'ascendant donateur succède-t-il aux choses par lui données.

Ce n'est point à titre de réversion comme dans le droit écrit, mais c'est à titre de succession proprement dite, que l'ascendant donateur succède à ses enfants aux héritages qu'il leur a donnés: c'est ce qui résulte de ce mot *succèdent*. Ils ne peuvent donc point prétendre ce recours sans se porter héritiers du donataire; et il doit, pour raison desdits héritages, contribuer aux dettes de la succession.

De là il suit que Lalande décide mal-à-propos qu'au cas de condamnation capitale de l'enfant donataire, et de confiscation de ses biens, l'ascendant donateur doit être préféré au fisc pour les biens qu'il a donnés; car ne succédant à ces biens qu'à titre d'héritier de son fils, il ne peut pas y succéder, lorsque son fils, par sa condamnation, est devenu incapable d'avoir des héritiers.

§. III. Des autres cas auxquels les père, mère, et autres ascendants succèdent aux propres de leurs descendants.

Outre les deux cas ci-dessus, les père et mère et autres ascendants, succèdent aux propres de leurs descendants toutes les fois que ces propres, comme nous l'avons dit, procèdent de leur côté; par exemple, j'ai renoncé à la succession de mon parent: mon fils, qui étoit dans le degré suivant, s'est accommodé avec les créanciers, et l'a acceptée; je succéderai à mon fils et aux enfants de mon fils, aux héritages qui proviendront de la succession de ce parent, car ils procèdent

de mon côté, puisque mon fils l'a eue de la succession d'un de mes parents.

Mon fils, à mon refus, a accepté la succession d'un de mes parents et a transmis à un de mes fils cet héritage, les frères du défunt me seront-ils préférés? Cette question ne se décide point par les articles 315 de Paris et 317 d'Orléans. Dans l'espèce de ces articles si les frères du défunt sont préférés à l'aïeul, c'est que c'est leur père qui a acquis l'héritage, qui a mis le propre dans la famille, et que c'est une règle dans les successions de propres que les ascendans de celui qui a mis l'héritage dans la famille sont préférés, en parité de degré, aux autres parents. Mais dans l'espèce présente, ce n'est point le père commun du défunt et de ses frères et sœurs, qui a mis l'héritage en la famille, il y a succédé à un de ses parents collatéraux; les frères et sœurs n'ont pas plus que moi l'avantage d'être descendus de celui qui a mis l'héritage dans la famille: c'est pourquoi cette espèce est toute différente de celle des articles ci-dessus cités, et ne se peut décider sur les principes sur lesquels ils sont fondés; il faut donc chercher la décision de la question dans un autre principe. Le voici: la succession des meubles et acquêts est la succession ordinaire; elle est comme le droit général, le droit commun dont la succession des propres s'écarte, en ce qu'au lieu que la première est déferée aux parents indistinctement, de quelque côté qu'ils soient, un certain ordre cependant gardé entre eux; celle des propres, au contraire, n'est déferée qu'aux parents d'un certain côté d'une certaine famille. Pour régler donc l'ordre qui doit être gardé dans cette suc-

cession aux propres, toutes les fois que la loi ne s'en est pas expliquée autrement, on doit avoir recours à celui qu'elle a prescrit pour la succession aux meubles et acquêts, comme c'est la succession ordinaire et de droit commun.

Suivant ce principe, la coutume de Paris ayant préféré les ascendans aux frères et aux sœurs, et à tous les collatéraux, dans l'ordre de la succession des meubles et acquêts, et ne s'étant point expliquée sur ce point pour la succession des propres, on doit pareillement en cette coutume de Paris, préférer, dans la succession des propres, les ascendans du côté d'où le propre est venu aux frères et sœurs du défunt.

Au contraire, notre coutume d'Orléans ayant, dans l'ordre de la succession des meubles et acquêts, appelé les frères et sœurs du défunt, préférablement à l'aïeul et autres ascendans ultérieurs, auxquels elle a seulement réservé l'usufruit, on doit pareillement, sur les cas dans lesquels elle ne s'est pas expliquée, préférer, dans la succession des propres, les frères et sœurs du côté où est le propre, aux aïeuls ou autres ascendans ultérieurs, du côté d'où ledit propre procède, en laissant seulement l'usufruit aux ascendans.

SECTION III.

De l'ordre de succéder en succession collatérale.

La règle générale pour l'ordre de la succession collatérale est que les collatéraux qui sont dans le plus prochain degré de parenté avec le défunt viennent

ensemble à sa succession, et excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné.

Cette règle souffre des limitations par le droit de représentation et par le rappel qui y supplée, par les prérogatives du double lien, par la prérogative de la masculinité, enfin dans la succession des propres.

ARTICLE PREMIER.

De la représentation en ligne collatérale.

Il y a trois principales classes de coutumes différentes sur cette matière : la première est de celles qui rejettent entièrement la représentation en succession collatérale. De ce nombre est la coutume de Blois, art. 139. La seconde est de celles qui l'admettent aux termes de droit, c'est-à-dire en faveur seulement des neveux et nièces. De ce nombre sont les coutumes de Paris, art. 320, et d'Orléans, art. 318. Enfin la troisième est de celles qui l'admettent à l'infini en quelque degré que ce soit. Nous ne dirons rien de la première classe de ces coutumes.

§. I. De la représentation qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans en faveur des neveux et nièces.

La coutume de Paris, art. 320, et celle d'Orléans, art. 318, ont admis la représentation en faveur des neveux et nièces, conformément à la nouvelle 118, chap. 3, et ne l'étendent pas au-delà.

Nous avons vu en la section première, en traitant de la représentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'étoit que la représentation, et quels sont les

ensemble à sa succession, et excluent ceux qui sont dans un degré plus éloigné.

Cette règle souffre des limitations par le droit de représentation et par le rappel qui y supplée, par les prérogatives du double lien, par la prérogative de la masculinité, enfin dans la succession des propres.

ARTICLE PREMIER.

De la représentation en ligne collatérale.

Il y a trois principales classes de coutumes différentes sur cette matière : la première est de celles qui rejettent entièrement la représentation en succession collatérale. De ce nombre est la coutume de Blois, art. 139. La seconde est de celles qui l'admettent aux termes de droit, c'est-à-dire en faveur seulement des neveux et nièces. De ce nombre sont les coutumes de Paris, art. 320, et d'Orléans, art. 318. Enfin la troisième est de celles qui l'admettent à l'infini en quelque degré que ce soit. Nous ne dirons rien de la première classe de ces coutumes.

§. I. De la représentation qui a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans en faveur des neveux et nièces.

La coutume de Paris, art. 320, et celle d'Orléans, art. 318, ont admis la représentation en faveur des neveux et nièces, conformément à la nouvelle 118, chap. 3, et ne l'étendent pas au-delà.

Nous avons vu en la section première, en traitant de la représentation qui a lieu en ligne directe, ce que c'étoit que la représentation, et quels sont les

principes sur cette matière. Nous ne le répéterons plus ici.

Un de ces principes est que les représentants ne peuvent avoir plus de droit qu'en auroit eu la personne représentée.

Il suit de ce principe que les neveux, enfants d'une sœur, qui viennent, par représentation de leur mère, à la succession de leur oncle, sont exclus des fiefs par les frères du défunt, suivant que le décident les coutumes de Paris, art. 322, et d'Orléans, art. 320; car leur mère l'auroit été par le principe que nous verrons ci-après, qui est qu'en succession collatérale les mâles excluent les femelles; or, ils ne peuvent avoir plus de droit que la personne qu'ils représentent.

Ces dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans étant fondées sur un principe tiré de la nature même de la représentation, doivent être suivies dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas.

Nous avons traité la question sur la ligne directe, si les représentants succédoient non seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée; la même question a lieu dans la ligne collatérale. Notre coutume, art. 321, l'a décidée pour l'affirmative, en ordonnant que la fille, venant du mâle, représente son père pour succéder à l'oncle avec le frère du défunt.

La coutume de Paris ne s'étant point expliquée sur cette question, elle y a été différemment jugée. Deux anciens arrêts de 1631 et 1658, rapportés par Ricard, l'avoient jugée pour la nièce; mais l'arrêt de Saintos, de 1663, rapporté au deuxième tome du *Journal des*

Audiences, a jugé le contraire. Les raisons me paroissent très fortes en faveur de la nièce. La coutume de Paris a admis, pour la ligne directe, le principe que le représentant succède non seulement au degré, mais à tous les avantages personnels de la personne représentée, en décidant que la fille de l'aîné le représente pour le droit d'aînesse. Ayant admis ce principe pour la ligne directe, sur quel fondement pensera-t-on qu'elle en ait admis un contraire pour la ligne collatérale? D'ailleurs les articles de la nouvelle coutume d'Orléans, rédigée par les mêmes commissaires qui ont rédigé celle de Paris, et depuis celle de Paris, doivent servir d'interprétation à celle de Paris. Ceux qui, au contraire, tiennent le parti du frère contre la nièce, fille de l'autre frère, et la décision de l'arrêt de Saintos, s'offrent de trouver une différence entre la ligne directe et la collatérale: ils disent que les enfants ayant une espèce de droit à la succession de leur père dès son vivant, le droit d'aînesse, qui étoit un droit commencé dès le vivant de leur père, passe, par son décès, à ses représentants, de quelque sexe qu'ils soient, parceque ce droit avoit déjà un commencement d'existence. Au contraire, les collatéraux n'ayant droit à la succession de leur parent collatéral de son vivant, les prérogatives que le parent mâle a droit d'y exercer sont des prérogatives qui ne commencent à avoir lieu que lors de l'ouverture de la succession, et, par conséquent, qui n'avoient aucun commencement d'existence lorsqu'il est prédécédé. Elles n'ont donc pu succéder qu'à son degré qui se trouvoit vacant, et non point à aucune prérogative.

C'est une question semblable à celle de la précédente, dans les coutumes qui régulent le partage des successions entre nobles, différemment qu'entre roturiers, de savoir si les enfants non nobles, qui viennent par représentation de leur mère noble, doivent avoir les mêmes avantages qu'auroit eus leur mère. Cette question dépend, comme la précédente, du point de savoir si la coutume a admis ou non le principe que la représentation donne aux représentants toutes les prérogatives qu'auroit eues dans la succession la personne représentée, quoique attachées aux qualités personnelles de la personne représentée.

Le principe que le représentant succède non seulement au degré, mais à toutes les qualités personnelles de la personne représentée, et que notre coutume a clairement admis par l'art. 321 ci-dessus rapporté, reçoit une exception en l'article suivant: *Et si en ladite succession il y a fiefs, les enfants des frères n'excluent leurs tantes, sœurs du défunt; ains succèdent lesdites tantes de leur chef, comme étant les plus proches avec les enfants des frères....*

La coutume de Paris, art. 323, a la même disposition.

Le frère, qui est représenté par les neveux ses enfants, auroit eu certainement la prérogative d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs; ses enfants, suivant cet article, ne les excluent pas. Voilà donc une prérogative de la personne représentée à laquelle les représentants ne succèdent point.

Quelle est donc la raison? On dit que la proximité du degré qu'a la sœur compense l'avantage de la mas-

culinité qu'à le neveu, ce que la coutume insinue par ces termes : *Lesdites tantes...., comme étant les plus proches*. Cette raison souffre difficulté; car la fiction de la représentation qui place les neveux au degré du frère donne aux neveux la même proximité de degré qu'à la tante, et c'est en cela que consiste l'essence et la nature de la représentation; la tante n'a donc pas sur eux l'avantage du degré, et il reste à ces neveux, sur elle, l'avantage de la masculinité.

Il faut donc chercher une autre raison : c'est peut-être celle-ci. La fiction de la représentation a été introduite pour faire concourir des parents d'un degré plus éloigné avec des parents en degré plus proche; elle doit donc se borner à faire concourir ceux qui viennent par représentation avec les parents en degré plus proche, en les plaçant au même degré qu'eux; elle peut même les faire concourir avec toutes les prérogatives qu'auroit eues la personne qu'ils représentent; mais il est contre la fin pour laquelle la représentation a été introduite qu'elle donne à ceux qui viennent par représentation le droit d'exclure les parents en plus proche degré; ils ne peuvent donc succéder par le secours de la représentation à ce droit d'exclure qu'auroit eu la personne qu'ils représentent, à moins qu'il n'y ait quelque loi qui le leur accorde, comme dans le cas du double lien, suivant que nous le verrons ci-après. *Jus representationis*, dit Cujas, *hanc vim tantum habet ut remotior cum propiore concurrat, non ut propiorem prorsus excludat*.

Les sœurs du défunt ne sont point exclues de la succession des fiefs par les neveux, enfants du frère,

lorsqu'il n'y a point de frère vivant qui soit appelé à la succession; quand il y en a un, il n'est pas douteux qu'elles en sont exclues.

Quid, s'il y en avoit un qui renoncât à la succession, seroient-elles exclues? Je le pense; car il suffit que ce frère, quoiqu'il ait renoncé à la succession, y ait été appelé, pour que la sœur ne l'ait point été; la succession des fiefs a été déferée à ce frère, et aux neveux du frère prédécédé conjointement, à l'exclusion de la sœur; et, par la renonciation de ce frère, sa part est accrue à ses cohéritiers qui étoient les neveux.

Si le défunt a laissé une sœur, des neveux enfants d'un frère, et des neveux enfants d'une sœur, les neveux enfants du frère excluront-ils les neveux enfants de la sœur? La question souffre grande difficulté. Les arrêts et les commentateurs sont partagés. On peut alléguer contre l'exclusion le principe que nous avons rapporté ci-dessus, que la fin de la représentation étant de faire concourir les parents d'un degré plus éloigné avec ceux qui sont dans un degré plus proche, elle ne doit donner le droit que d'être placé au degré de la personne représentée, le droit de concourir en conséquence à la succession même avec les prérogatives de la personne représentée, mais non pas le droit d'exclure les autres parents de cette succession, parceque la fiction de la représentation n'a point été introduite pour exclure, mais pour concourir; que nos coutumes s'en étoient suffisamment expliquées, en décidant que les neveux qui viennent par représentation du frère ne succédoient point au droit qu'auroit eu leur frère d'exclure les sœurs du défunt dans les fiefs; que, par là

même raison, ils ne pouvoient pas exclure les neveux enfants de la sœur; car, ou ils succèdent au droit d'exclure qu'avoit le frère qu'ils représentent, ou ils n'y succèdent pas; on ne peut pas dire qu'ils y succèdent, puisque la coutume décide qu'ils concourent avec la sœur du défunt; s'ils ne succèdent pas à ce droit d'exclure, ils ne peuvent donc pas exclure les enfants de la sœur; ces enfants de la sœur étant placés, par la représentation, au même degré que leur mère, ont autant de droit qu'elle, la représentation leur donne tous les droits qu'auroit eus leur mère; et par conséquent ils doivent avoir le droit de concourir à la succession des fiefs avec les enfants du frère, comme leur mère l'auroit eu. Les raisons de ceux qui soutiennent l'opinion contraire sont que la représentation donne aux représentants tous les droits qu'auroit eus la personne représentée; que la coutume en a excepté le droit d'exclure la sœur du défunt de la succession des fiefs; qu'on doit se renfermer dans les termes de l'exception, et ne pas l'étendre à celui d'exclure pareillement les enfants de la sœur; que si la coutume n'a pas voulu que les enfants du frère pussent exclure la sœur, c'est par une raison qui ne milite qu'à l'égard de la sœur même, et non à l'égard des enfants de la sœur; c'est parceque ces enfants du frère n'étant que, par le secours de la fiction, placés au même degré que la sœur, la coutume a jugé qu'il suffisoit que la fiction imitât la vérité, mais qu'elle ne devoit pas l'emporter sur la vérité, ni par conséquent faire exclure de la succession des fiefs la sœur qui étoit véritablement dans le degré de succéder, dans lequel les neveux n'étoient que par le secours de

la fiction. La coutume insinue que c'est par cette raison que les sœurs ne sont pas exclues, par ces termes: *Les sœurs...*, comme étant les plus proches; c'est comme si elle disoit: *Les sœurs, en conséquence de ce qu'elles sont dans la vérité les plus proches, et que la fiction ne doit pas prévaloir à la vérité:* d'où on conclut que l'exception en faveur des sœurs ne doit pas s'étendre aux enfants des sœurs, qui, étant en parité entière de degré avec les enfants du frère, sont dans le cas d'être exclus par eux.

Observez que, si on suit la première opinion, les neveux, enfants du frère, succédants avec la sœur, ne doivent point exclure des fiefs, non seulement les neveux, enfants d'une sœur, mais ni même les nièces, enfants de cette sœur, qui, représentant leur mère, doivent avoir le même droit qu'elle auroit eu.

Au contraire, si on suit la seconde opinion, les neveux, enfants du frère, succédants avec la sœur, doivent exclure des fiefs, tant les neveux que les nièces, enfants de la sœur.

Mais la nièce, fille du frère, aura-t-elle le même droit? Cela dépend de la question qui déjà a été agitée ci-dessus, et jugée par l'arrêt de Santos, de savoir si, en succession collatérale, les représentants succèdent à la prérogative de la masculinité de la personne représentée.

En supposant que la seconde opinion doive être suivie, Guiné demande si les enfants du frère ne doivent pas seuls profiter de la portion qu'auroient eue les enfants de la sœur prédécédée, puisque ce sont eux seuls qui ont le droit de les exclure, et que la sœur sur-

vivante n'a pas ce droit? Il dit que la question souffre difficulté: elle n'en souffre aucune. Les enfants de la sœur prédécédée, en conséquence du droit qu'ont les enfants du frère de les exclure, n'étant point appelés à la succession des fiefs, ils n'y ont point de portion qui puisse accroître aux enfants des frères; c'est pourquoi la succession demeure entière à partager par moitié entre la sœur survivante et les enfants du frère.

On demande si la disposition de nos coutumes réformées de Paris et d'Orléans, qui ne permettent pas que le fils du frère exclue la sœur du défunt, doit être suivie dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées? Guiné tient qu'elle ne doit pas être suivie; et que le neveu se trouvant, par la nature de la représentation, placé en parité de degré avec la sœur, doit exclure la sœur, conformément à la règle, qu'en parité de degré le mâle exclut la femelle. Les principes sur lesquels sont fondées les coutumes de Paris et d'Orléans, pour décider le contraire, sont des principes arbitraires, qui ne doivent pas être présumés adoptés dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées. Dumoulin, sur l'art. 96 de Chartres, rapporte deux arrêts qui ont jugé pour l'exclusion de la sœur par le neveu, fils du frère; il dit: *Et sic non est amplius dubitandum, secus si essent nepotes ex sorore*. Il y en a plusieurs autres dans Brodeau sur Louet, lettre R, chap. 9.

Pour finir la matière de la représentation en collatérale, suivant les coutumes de Paris et d'Orléans, il nous reste à observer une différence entre cette représentation et celle qui a lieu en ligne directe. Celle-ci étant principalement établie pour conserver l'égalité

entre les différentes lignes de la descendance et postérité du défunt, elle a lieu, soit que les enfants de ces différentes lignes soient en degré inégal, soit même lorsqu'ils sont tous en égal degré. Elle a lieu, quoique le défunt n'ait laissé, lors de son décès, ni fils ni filles, mais seulement des petits-enfants de ses différents fils ou filles prédécédés, et le partage se fait, *in stirpes* et non *in capita*, entre les petits-enfants de ces différentes lignes, ainsi que nous l'avons vu en la section 1, art. 1. Au contraire, la représentation en collatérale n'étant établie qu'en faveur des seuls neveux, il est évident qu'elle n'est pas établie en faveur des lignes, et pour conserver l'égalité entre les différentes lignes collatérales. Elle n'est établie qu'en faveur des seuls neveux, pour les faire concourir à la succession dont ils auroient été sans cela exclus par les frères et sœurs du défunt, comme plus proches en degré. Cette représentation ne doit donc avoir lieu que lorsqu'il se trouve, lors du décès, quelque frère ou sœur du défunt qui pourroit les exclure; quand il ne s'en trouve point, il n'y a point lieu à la représentation, les neveux, issus de différents frères ou sœurs, succèdent, en ce cas, de leur chef, comme étant les plus proches parents, et partagent la succession en autant de parts qu'ils sont de personnes.

Cela avoit néanmoins souffert grande difficulté entre les commentateurs de la nouvelle 118, qui a introduit la représentation en faveur des neveux. Azon soutenoit qu'elle ne devoit point avoir lieu, lorsqu'il ne restoit aucun frère ni sœur du défunt. Accurse, au contraire, soutenoit contre son maître, qu'il ne laissoit

pas d'y avoir lieu. Son opinion avoit eu d'illustres défenseurs, Dumoulin, Lecomte, etc. On a mis fin à la dispute, et l'opinion d'Azon a été embrassée; elles s'en expliquent ainsi; savoir, Paris, article 321, et Orléans, article 319, *mais si les neveux en semblable degré viennent de leur chef, et non par représentation, ils succèdent par têtes et non par souches; tellement que l'un ne prend plus que l'autre.* Par exemple, si le défunt a laissé quatre neveux d'un frère, et un neveu d'un autre frère, ils partageront en cinq portions; le neveu, fils unique, n'aura que sa cinquième portion.

Cela a-t-il lieu dans le cas où le défunt auroit laissé un frère qui auroit renoncé à la succession? Non; il suffit qu'il y ait eu un frère, quoiqu'il ait renoncé, pour que la succession ait été déferée par souches à ce frère, et aux neveux des autres frères et sœurs; les neveux de chacune des différentes souches ont été saisis, tous ensemble, de la portion déferée à leur souche. La renonciation du père n'a d'autre effet que de faire accroître sa part à ses cohéritiers, et ses cohéritiers sont les souches; le partage doit donc toujours se faire par souches.

Si le défunt avoit laissé un frère, et des neveux de différentes sœurs, et que le frère renonçât, le partage des biens roturiers se feroit, à la vérité, par souches, comme nous venons de le dire, parceque la succession de ces biens a été déferée à ce frère, et aux neveux des différentes sœurs par souches: mais la succession des biens nobles se partagera-t-elle par souches ou par personnes entre ces neveux, issus de diffé-

rentes sœurs? Je pense qu'elle se partagera par personnes et non par souches; car ils n'y avoient point été appelés avec le frère du défunt, à qui seul elle avoit été déferée, ils y sont appelés seuls par sa renonciation, comme étant dans le degré le plus proche après lui; ils n'y ont jamais concouru avec lui; et par conséquent ils ne doivent point y succéder par représentation, ni partager ces biens par souches, mais par personnes.

Il y a un cas dans la coutume d'Orléans, auquel les neveux de différentes souches, quoique appelés seuls à la succession, la partagent par souches. C'est le cas auquel le défunt a laissé un frère du simple lien, et des neveux de différents frères du double lien. Le frère du simple lien étant exclus par ses neveux du double lien, conformément à la disposition de la nouvelle que la coutume d'Orléans a adoptée, suivant que nous le verrons en l'article suivant, la succession est déferée aux seuls neveux, et néanmoins ils doivent la partager par souches, parceque ce n'est que par le secours de la représentation, qui les place au degré de leur père, qu'ils excluent le frère du simple lien, qu'ils ne pourroient pas exclure sans cela; ils succèdent donc, en ce cas, par représentation, et doivent, par conséquent, partager par souches. Guiné est d'avis contraire; mais il ne l'appuie d'aucune bonne raison, ni d'aucune autorité.

Il n'y a pas lieu à la question dans la coutume de Paris, qui n'a pas admis la prérogative du double lien.

Du principe des coutumes de Paris et d'Orléans,

qu'il n'y a pas lieu à la représentation des neveux et nièces, lorsque le défunt n'a laissé ni frère ni sœur habiles à lui succéder, il suit aussi qu'en ce cas les oncles et tantes du défunt concourent avec les neveux; car les neveux ne succédant que de leur chef, et dans leur degré qui est le troisième degré, les oncles et tantes du défunt, qui sont aussi au troisième degré de parenté avec le défunt, se trouvent en parité avec eux. C'est ce qui est décidé par les articles 339 de Paris, et 329 d'Orléans.

Que si le défunt avoit laissé un frère ou une sœur, quoique ce frère ou cette sœur renonçât, les neveux excluroient l'oncle du défunt, parceque, en ce cas, la succession n'a pas été déférée à l'oncle, mais au frère du défunt, conjointement avec les neveux; et par la renonciation du frère, sa part est accrue aux neveux, ses seuls cohéritiers.

S'il n'y avoit que des neveux, issus de filles, comme, en ce cas, la succession des biens nobles auroit été déférée au frère seul, la succession de ces biens, par sa renonciation, seroit dévolue, tant à l'oncle qu'aux neveux, qui la partageroient par personnes, *in capita*.

Cette disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, qui fait concourir l'oncle avec le neveu, est contraire à la nouvelle 118, qui a établi la représentation des neveux pour trois objets: 1^o pour les faire concourir avec les frères et sœurs du défunt; 2^o pour leur donner la préférence sur un frère ou une sœur du simple lien, lorsqu'ils sont enfants d'un frère germain ou d'une sœur germaine; 3^o pour leur donner la pré-

férence sur les oncles du défunt. Cette préférence du neveu sur l'oncle est établie par le verset *illud palàm* de la nouvelle.

Il est vrai que quelques interprètes ont prétendu que ce verset ne devoit être entendu que du cas auquel les neveux concourent avec les frères; mais ce n'est peut-être pas le sens de la nouvelle. Lorsque le défunt a laissé un frère, il ne peut y avoir lieu à la question, si les neveux sont préférés à l'oncle, puisque l'oncle est exclus en ce cas, non par les neveux, mais par le frère. Irnier en l'auth. *post fratres, cod. de Legit. hæred.*, Barthole sur ledit verset, *illud palàm.*, Cujas sur ledit titre du cod. *de Legit. hæred.*, ont entendu ce verset du cas auquel le défunt n'avoit laissé que des neveux et des oncles. Conformément à cette disposition de la nouvelle, les coutumes d'Auxerre et de Melun, qui ont admis la représentation aux termes de droit, en faveur des neveux seulement, décident que le neveu doit être préféré à l'oncle du défunt.

Que doit-on décider dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées? Je pense qu'on doit décider pour le neveu contre l'oncle, dans les coutumes qui ont admis la représentation en faveur des neveux; car ces coutumes ayant adopté la disposition de la nouvelle sur ce point, elles ne peuvent avoir de meilleur interprète sur les questions qui ont rapport à la représentation, que la nouvelle même, qu'elles ont adoptée. C'est le sentiment de Dumoulin en sa note sur la coutume de Vermandois.

Cela a été jugé par l'arrêt des Carons, rapporté par

Guiné. Au contraire, dans les coutumes qui ont rejeté la représentation en collatérale, il n'est pas douteux que l'oncle doit concourir avec le neveu.

Observez que, comme c'est par le secours de la représentation que les neveux excluent l'oncle du défunt, il s'ensuit que, lorsque le défunt a laissé un oncle, les neveux des différents frères succédant, en ce cas, par représentation, puisqu'ils ne pourroient pas exclure l'oncle sans cela, doivent partager la succession par souches. C'est l'avis le plus conforme aux principes.

§. II. De la représentation dans les coutumes qui l'admettent, en collatérale, à l'infini.

Il y a plusieurs coutumes qui admettent la représentation à l'infini dans la ligne collatérale de même que dans la directe, tant en degré égal qu'en degré inégal. Telles sont les coutumes de Tours, du Maine, d'Anjou, et beaucoup d'autres.

Dans ces coutumes, la succession du défunt, lorsqu'elle tombe en collatérale, est déferée par souches, d'abord aux frères et sœurs du défunt, et aux descendants des frères et sœurs.

Soit que le défunt ait laissé des frères et sœurs qui l'aient survécu, soit qu'il n'en ait point laissé, les enfants et descendants de chacun des frères et sœurs prédécédés prennent tous ensemble, dans la succession, la même part que le frère ou la sœur qu'ils représentent auroit prise, s'il eût vécu; et, dans la subdivision de cette part, s'il se trouve parmi les représentants des enfants du frère et des petits-enfants issus d'un autre enfant prédécédé, tous ces petits-enfants prennent

tous ensemble, dans la subdivision, la part qu'y auroit prise la personne qu'ils représentent, et ainsi des arrière-petits-enfants, *et sic in infinitum*.

S'il ne se trouve ni frères, ni sœurs, ni aucuns descendants de frères ou de sœurs, alors la succession est déferée de la même manière aux oncles et tantes du défunt, et à tous les descendants des différents oncles et différentes tantes prédécédés du défunt, qui viennent de même chacun par représentation de la personne prédécédée dont ils sont issus.

S'il n'y a aucuns oncles ni tantes du défunt, ni aucuns descendants d'oncles et de tantes, la succession est déferée aux grands-oncles et grand'tantes, et à toute la descendance et postérité des grands-oncles et grand'tantes de la même manière.

S'il n'y a aucune postérité des grands-oncles ni grand'tantes, la succession est déferée à la descendance et postérité des grands-oncles et grand'tantes, c'est-à-dire des frères et sœurs des bisaïeuls et bisaïeules du défunt, *et sic in infinitum*, tant qu'on peut découvrir lignage.

De ces principes il suit qu'au lieu que, dans ces coutumes, l'oncle concoure avec le neveu, lorsqu'il n'y a point de frère ni sœur, et même exclut le petit-neveu; au contraire, dans ces coutumes, le neveu, et même le petit-neveu et l'arrière-petit-neveu excluent toujours l'oncle; le cousin germain et ceux sur lesquels le défunt avoit le degré de cousin germain excluent toujours le grand-oncle, etc.

En un mot, les descendants du père ou de la mère du défunt excluent toujours ceux qui ne descendent

que de l'aïeul; les descendants, les aïeuls ou aïeules, excluent ceux qui ne descendent que du bisaïeul, *et sic in infinitum*.

Il faut néanmoins, pour la succession des propres, dans ces coutumes comme dans les autres, être de la ligne d'où le propre procède; c'est pourquoi, par exemple, la succession d'un propre paternel n'est déferée qu'aux frères et sœurs germains, aux consanguins, et à leurs descendance; à leur défaut, elle est déferée, à l'exclusion des frères utérins et de leur postérité, aux seuls oncles et tantes paternels, et à leur postérité, ou, à leur défaut, aux grands-oncles et grand'tantes paternels, *et sic in infinitum*.

L'esprit de ces coutumes qui ont admis la représentation à l'infini étant d'y conserver l'égalité entre les lignes, comme dans les successions en directe, les mêmes principes qui ont lieu pour la représentation en directe ont lieu pour cette représentation en collatérale.

C'est pourquoi elle a lieu, soit que les personnes qui viennent par représentation soient entre elles en degré inégal, soit qu'elles soient en degré égal. Plusieurs de ces coutumes s'en expliquent, et ce principe doit se suppléer dans celles qui ne s'en sont pas expliquées: par exemple, si trois neveux, enfants d'un frère du défunt, viennent à la succession avec un neveu enfant d'un autre frère, la succession se partagera par moitié; le neveu qui représente seul un frère aura autant que les trois qui en représentent un autre.

Pareillement, dans ces coutumes, les représentants sont non seulement placés au degré de la personne

qu'ils représentent, mais succèdent à tous les avantages et désavantages qu'elle auroit eus, si elle eût survécu; de manière que c'est le sexe de la personne représentée qui est considéré plutôt que celui des représentants, si ce n'est dans la subdivision qui se fait entre les représentants.

§. III. Du rappel qui supplée à la représentation.

Le rappel est un acte par lequel une personne supplée à la loi qui n'a point ordonné la représentation, en ordonnant qu'en cas de prédécès de quelqu'un de ses héritiers présomptifs, les enfants de cet héritier présomptif prédécédé le représentent.

On distingue deux espèces de rappel, le rappel fait *intra terminos juris*, et le rappel fait *extra terminos juris*.

Le rappel fait *intra terminos juris* est le rappel qu'une personne fait à sa succession de ses petits-enfants, dans les coutumes qui n'admettent point la représentation en ligne directe, ou celui qu'une personne fait de ses neveux, dans les coutumes qui excluent la représentation en collatérale. Ce rappel est appelé rappel *intra terminos juris*, parcequ'il est conforme au droit le plus universellement reçu, qui admet ces personnes à succéder par représentation.

Le rappel *extra terminos juris* est le rappel des autres parents, comme des petits-neveux, des cousins, etc. Il est appelé *extra terminos juris*, parceque ces personnes ne sont point appelées par le droit civil à succéder par représentation.

Il est évident, par ce que nous venons de dire du rappel, que c'est une ordonnance de dernière volonté.

De là il suit, 1^o qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, excepté néanmoins le cas auquel il seroit fait par contrat de mariage; le rappel étant, en ce cas, une clause du contrat, il seroit irrévocable.

De là il suit, 2^o qu'il est toujours révocable jusqu'à la mort, hors la présence et sans le consentement de la personne rappelée.

Ceci est conforme à la note de Dumoulin sur la coutume de Blois : *Ista declaratio fieri potest etiam sine præsentia, scientia et acceptatione ejus qui ad hæreditatis partem capiendam vocatur, estque semper ambulatoria usque ad mortem declarantis.*

Celui qui fait un rappel n'a pas besoin non plus, pour le faire, du consentement de ses héritiers présomptifs, si ce n'est dans quelques coutumes qui le requièrent. Telle est la coutume de Montargis, qui dit que le rappel ne peut être fait *sinon du consentement de tous ceux qui y ont intérêt.* Dumoulin, sur cet article, observe : *Intellige consensum eorum qui sunt majores viginti quinque annis.*

Observez aussi, dans ces coutumes, que, lorsque l'héritier présomptif majeur a une fois donné son consentement pour le rappel, il ne peut plus le rétracter. C'est ce que dit Dumoulin sur notre ancienne coutume, qui avoit la même disposition : *Qui semel consenserunt non possunt amplius pœnitere nisi eum de cujus successione agitur pœniteat.*

Par quel acte doit être fait le rappel? Il n'est pas douteux que celui qui est *intra terminos juris* peut se

faire non seulement par un acte revêtu des formes des testaments, mais par quelque acte que ce soit. Dumoulin, en parlant de ce rappel, dit : *Ista est simplex declaratio quæ fieri potest coram duobus testibus vel aliàs, dummodò constet*. Il faut pourtant qu'il soit par écrit; au reste, l'écrit qui le contient n'est sujet à aucunes formes.

Il y a plus de difficulté à l'égard du rappel qui se fait *extra terminos juris*; Guiné prétend qu'il peut aussi se faire par quelque acte que ce soit. On cite un arrêt pour ce sentiment. Pour moi, je penserois qu'il ne pourroit être fait que par testament; cela me paroît être une suite de la maxime reçue, que le rappel, lorsqu'il est *extra terminos juris*, ne vaut que *per modum legati*; or, on ne peut faire des legs que par testament. C'est aussi l'avis de Ricard.

On peut rappeler à sa succession non seulement tous les enfants d'un frère prédécédé, mais l'un d'entre eux; d'où naît la question si, en ce cas, il doit être censé rappelé à la portion entière qu'auroit eue son père, s'il eût vécu, ou seulement à la portion qu'il auroit eue dans la subdivision de cette portion, si ses frères et sœurs eussent été appelés comme lui? Guiné décide qu'il doit avoir la portion entière; j'aurois de la peine à suivre son avis. Le rappel a l'effet de suppléer au défaut de la loi qui n'a pas admis la représentation; elle ne doit donc accorder au rappelé que ce que lui auroit accordé la loi de la représentation, si la coutume l'eût admise; or, ce neveu ayant des frères, la représentation ne lui auroit pas accordé le total de la portion qu'auroit eue son père, mais seule-

ment une portion virile dans cette portion ; *putà*, s'ils sont quatre enfants, il auroit eu le quart de cette portion : le rappel ne doit donc lui accorder que le quart de cette portion ; les frères survivants doivent profiter du surplus ; de même qu'ils auroient profité du total de la portion du prédécédé, si aucun des enfants du prédécédé n'eût été rappelé, de même ils doivent profiter des trois quarts de cette portion, lorsque trois des quatre enfants de ce prédécédé n'ont point été rappelés.

Cela a lieu lorsque le défunt ne s'est pas expliqué, lorsqu'il a dit simplement qu'il rappeloit un tel, son neveu, à sa succession ; que, s'il a dit qu'il le rappeloit pour succéder à la portion qu'auroit eue son père, il est clair qu'il a voulu lui laisser toute la portion qu'auroit eue son père. Mais je penserois qu'en ce cas le rappel, donnant plus à ce neveu qu'il n'en auroit eu par la représentation, si la coutume l'avoit admise, doit être considéré comme un rappel *extra terminos juris*.

Les deux espèces de rappel ont des effets très différents ; le rappel *intra terminos juris* supplée au défaut des coutumes qui n'ont pas admis la représentation, et rend les personnes rappelées vraiment héritières par représentation de leurs père ou mère de la portion qu'auroient eue leursdits père ou mère, comme s'ils eussent été appelés par la loi.

D'où il suit qu'ils sont saisis de cette portion dès le temps du décès ; qu'il n'est point nécessaire d'en demander la délivrance ; qu'ils ont part, en cette qualité, aux légitimes coutumières dans les propres avec les autres héritiers, qui ne peuvent pas retenir ces réserves

coutumières en abandonnant aux rappelés les biens disponibles, les rappelés étant héritiers aussi-bien qu'eux.

Au contraire, le rappel fait *extra terminos juris*, ne vaut que *per modum legati*; les rappelés ne sont point héritiers du défunt; mais ils sont de simples légataires de la portion à laquelle ils sont rappelés; ils n'en sont point saisis, et ils doivent en demander à l'héritier la délivrance.

De là il suit que l'héritier peut, vis-à-vis d'eux, retenir les réserves coutumières en leur abandonnant les biens disponibles.

Lorsqu'une personne qui avoit un frère et un neveu d'un autre frère prédécédé, a rappelé ce neveu, si ce frère, qui excluroit le neveu, vient lui-même à mourir depuis le rappel, que deviendra le rappel? Il y a lieu de penser que le rappel est éteint, et que ce neveu rappelé doit succéder de son chef *in capita*, avec les enfants de l'autre frère. La raison en est, que le rappel n'est fait que pour suppléer la représentation, que la coutume n'a pas admise. D'où il suit que le neveu, fils du frère prédécédé, n'ayant plus besoin de représentation, par le décès arrivé du frère qui restoit, il ne doit plus y avoir lieu au rappel; néanmoins la question peut souffrir quelque difficulté, et on pourroit, peut-être, dire que le neveu, enfant du frère premier décédé, pourroit prétendre la moitié des biens du défunt, nonobstant la mort de l'autre frère qui restoit, et que les enfants de cet autre frère qui a consenti au rappel ne peuvent la lui contester.

ARTICLE II.

De la prérogative du double lien.

§. I. Ce que c'est que double lien.

On appelle lien de parenté la souche commune dont deux parents descendent; car c'est cette souche commune qui les unit, et forme entre eux la parenté.

On appelle parenté du double lien, ou des deux côtés, celle qui est formée par deux souches communes, telle qu'est celle entre des frères qui descendent d'un même père ou d'une même mère, entre des parents qui descendent d'un même aïeul et d'une même aïeule, etc.

Au contraire, la parenté formée par une seule souche commune est appelée parenté du simple lien, ou parenté d'un seul côté. Telle est celle qui est entre des frères consanguins, qui n'ont pour souche commune que leur père, étant nés de différentes mères, celle qui est entre des frères utérins, qui n'ont pour souche commune que leur mère, étant nés de différents pères.

Pareillement, à l'égard des autres degrés, la parenté qui est entre mon neveu et moi est de double lien, si ce neveu est un fils de mon frère germain, parceque nous avons pour souches communes mon père et ma mère, qui sont l'aïeul et l'aïeule de mon neveu. Que si c'est le fils de mon frère consanguin, la parenté n'est que du simple lien, parceque nous n'avons qu'une souche commune, savoir, mon père, qui est l'aïeul de mon neveu.

La parenté avec mon oncle est du double lien, s'il est le frère germain de mon père, parceque nous avons pour souches communes le père et la mère de mon oncle, qui sont mes aïeul et aïeule paternels; que s'il n'étoit que le frère consanguin de mon père, la parenté ne seroit que du simple lien; car nous n'aurions qu'une souche commune, savoir, le père de mon oncle, qui est mon aïeul paternel.

De même à l'égard des cousins germains, la parenté est du double lien, s'ils sont enfans de frères germains, parcequ'ils ont pour souche commune leur aïeul et leur aïeule paternels; que s'ils sont enfans de frères consanguins, la parenté sera du simple lien, parcequ'ils n'auront qu'une souche commune, savoir, l'aïeul paternel, leur aïeule étant différente.

§. II. Quelle loi a établi la prérogative du double lien, et quelle est la variété des coutumes sur cette matière.

C'est la nouvelle 84 qui a introduit la prérogative des parents du double lien sur ceux du simple lien. Justinien, par cette nouvelle, donne, dans les successions collatérales, la préférence aux frères et sœurs conjoints des deux côtés avec le défunt sur les frères et sœurs qui ne le seroient que d'un seul côté.

Par la nouvelle 118, par laquelle il a introduit la représentation, il accorde aux neveux et nièces, enfans des frères ou sœurs germains, le même droit de préférence sur les frères et sœurs conjoints d'un seul côté.

Les coutumes sont différentes sur la prérogative du double lien.

1^o Il y en a qui la rejettent expressément : telle est

la coutume de Paris, articles 340 et 341, et beaucoup d'autres ;

2° Il y en a qui ne s'en expliquent point ;

3° Il y en a qui l'admettent, selon la disposition du droit, aux frères et aux neveux ;

4° Celle d'Orléans y ajoute les oncles ;

5° Il y a des coutumes qui l'accordent aux frères, sans parler des neveux ;

6° Il y en a qui l'accordent en termes généraux.

§. III. Si la prérogative du double lien a lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Les auteurs sont partagés sur cette question. Charondas, Brodeau, Lebrun, sont d'avis que cette prérogative n'a pas lieu dans les coutumes qui ne s'en expliquent point. Le Grand, sur Troyes, prétend, au contraire, qu'elle y doit avoir lieu. Guiné distingue entre les coutumes qui ont rejeté la représentation collatérale, et celles qui l'ont admise. Selon lui, dans les premières, la prérogative du double lien n'a pas lieu, mais elle a lieu dans celles qui ont admis la représentation.

La première opinion me paroît préférable. La règle générale, en matière de succession collatérale, est de la déférer à tous les parents qui sont dans le degré le plus proche avec le défunt. Les frères du simple lien se trouvant fondés, dans cette règle générale, pour succéder avec les frères du double lien avec lesquels ils se trouvent en parité de degrés, ils ne peuvent en être exclus que par une loi qui restreigne cette règle générale, et qui accorde une prérogative sur eux à ceux du double lien. Or, la nouvelle ne peut servir de loi.

Elle ne peut pas l'avoir par elle-même ; les nouvelles de Justinien n'ayant jamais eu force de loi dans les Gaules, qui, dès avant Justinien, n'étoient plus de l'empire romain ; elle ne peut donc l'avoir qu'autant qu'elle auroit été adoptée par ces coutumes ; mais comment prouver qu'elle y a été adoptée, lorsque ces coutumes ne s'en expliquent point ? Dira-t-on qu'un grand nombre de coutumes ayant adopté expressément cette disposition de la nouvelle, elle doit passer pour le droit commun du pays coutumier, et par conséquent se suppléer dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées ? On ne peut pas dire cela ; car, s'il y a beaucoup de coutumes qui l'ont adoptée, il y en a bien à peu près autant qui l'ont rejetée.

La distinction que fait Guiné entre les coutumes qui ont admis la représentation en ligne collatérale et celles qui ne l'ont pas admise, est fondée sur un faux principe. Il prétend que le droit qui établit la prérogative du double lien, est une suite de celui qui a établi la représentation, d'où il conclut qu'il doit avoir lieu dans les coutumes qui se sont déclarées pour la représentation, quoiqu'elles ne se soient pas expliquées sur la prérogative du double lien. Le principe est faux ; il est si peu vrai que le droit qui a établi la prérogative du double lien soit une suite de celui qui a établi la représentation, que le droit du double lien a été établi par la nouvelle 84, auparavant que le droit de la représentation eût été établi, il n'en est donc pas une suite : ces deux droits sont tellement indépendants l'un de l'autre, que plusieurs coutumes qui ont expressément admis la représentation, ont rejeté expressément le

double lien; telle est la coutume de Paris: et que *vice versâ*, des coutumes qui ont rejeté expressément la représentation, ont admis expressément la prérogative du double lien, telle est la coutume de Blois. Il est vrai qu'en supposant la prérogative du double lien établie à l'égard des frères, et en supposant le droit de représentation établi en faveur des neveux, c'est une espèce de suite du droit de représentation que les neveux aient la prérogative du double lien sur les frères, telle que l'auroit eue la personne qu'ils représentent; mais ce n'est, en aucune manière, une suite du droit de représentation que les frères aient la prérogative du double lien; ce sont deux droits qui n'ont aucun rapport; et de ce qu'une coutume a adopté l'un, on n'en peut rien conclure pour l'autre. Notre opinion est appuyée d'un arrêt rapporté par Brodeau, lettre S., n. 17, qui a jugé, dans la coutume de Bourges, que la prérogative du double lien n'avoit pas lieu dans la succession des meubles et acquêts, quoique cette coutume l'admette expressément dans la succession des propres, et qu'on peut par conséquent conclure qu'à plus forte raison elle doit être censée l'avoir admise pour la succession des meubles et acquêts, y ayant beaucoup moins de raison de l'admettre dans la succession des propres que dans celle des biens ordinaires, suivant que nous le verrons par la suite.

§. IV. En faveur de quels parents la prérogative du double lien a-t-elle lieu par la nouvelle, et dans les coutumes qui s'y sont conformées.

Cette prérogative est accordée par la nouvelle suivie, en cela, par un grand nombre de coutumes, aux frères et sœurs germains, sur les frères et sœurs conjoints d'un seul côté.

Lorsque le défunt n'a laissé aucuns frères ni sœurs, les neveux, enfants du frère germain, doivent-ils exclure les neveux enfants d'un frère consanguin ou utérin? On peut dire pour la négative, que la prérogative du double lien n'a d'abord été accordée qu'aux frères et sœurs par la nouvelle 84, et que si elle a été communiquée aux enfants des frères et sœurs par la nouvelle 118, qui a introduit la représentation, il semble qu'elle ne leur a été accordée que comme une suite de la représentation, et en tant qu'ils succèdent, par la représentation, à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent; d'où on conclut que, lorsque le défunt n'a laissé ni frères ni sœurs, les neveux, enfants des frères germains, succédant, en ce cas, de leur chef, ne peuvent exercer la prérogative du double lien sur les neveux enfants des frères consanguins ou utérins. Ces raisons paroissent fortes; c'est l'avis de Brodeau sur Louet, lettre S., de Lebrun, et autres. On dit, au contraire, pour l'affirmative, qu'il est vrai que c'est en parlant du cas de la représentation que Justinien, en sa nouvelle 118, a parlé de la prérogative des neveux du double lien, mais qu'on n'en doit pas conclure qu'il ne leur a pas accordé cette prérogative, même hors le cas

de la représentation, et lorsqu'ils succèdent de leur chef; que quoique Justinien ne s'en soit pas expliqué disamment, on doit néanmoins le sous-entendre; car les lois doivent s'interpréter de manière qu'elles ne contiennent rien de choquant. Quoi de plus choquant de penser que Justinien ait voulu donner à ces neveux du double lien plus de droit sur les propres frères du défunt que sur leurs enfants, et qu'il ait voulu rendre les propres frères du défunt de pire condition que leurs enfants, en faisant concourir ceux-ci à la succession de leur oncle avec les neveux conjoints des deux côtés, pendant que leurs pères, qui étoient les propres frères du défunt, en auroient été exclus? Cujas a entendu la nouvelle de cette manière, car il dit: *Fratris utroque parente conjuncti filii excludunt fratris altero parente conjuncti filios*. Il admet donc la prérogative du double lien, même dans le cas où les neveux succèdent de leur chef. La Thaumassière, cent. 2, q. 8, rapporte un arrêt dans la coutume de Berry, qui a jugé pour cette opinion.

Il n'y a pas lieu à la question dans les coutumes qui admettent la prérogative du double lien, et la représentation, tant en degré égal qu'en degré inégal; car, dans ces coutumes, les neveux, enfants du frère germain, succédant par représentation avec les neveux, enfants du frère consanguin, il est évident qu'ils exerceront la prérogative du double lien.

Il n'y a plus lieu à la question dans les coutumes qui, sans admettre de représentation en ligne collatérale, accordent la prérogative du double lien aux neveux; car cette prérogative ne peut, dans ces coutumes, être une suite de la représentation, qui n'y est

pas admise ; les neveux ont donc certainement, dans ces coutumes, cette prérogative de leur chef, et par conséquent ils peuvent, lorsqu'ils succèdent de leur chef, exclure les neveux du simple lien.

Enfin, elle n'y a pas lieu dans la coutume d'Orléans, qui accorde la prérogative du double lien aux oncles aussi bien qu'aux frères et aux neveux du défunt : on ne peut pas dire qu'elle n'accorde pas cette prérogative aux neveux de leur chef, mais seulement comme une suite du droit qu'elle leur donne de représenter leur père ou mère, puisqu'elle accorde cette même prérogative aux oncles ; c'est pourquoi les neveux conjoints des deux côtés, quoiqu'ils viennent de leur chef, doivent certainement exclure les neveux conjoints d'un côté seulement.

§. V. Dans les coutumes qui ont exprimé les parents auxquels elles accordoient la prérogative du double lien, peut-elle être étendue à d'autres.

La prérogative du double lien étant une exception à la règle générale des successions, qui les défère à tous les parents du défunt qui sont dans le plus proche degré, cette prérogative ne doit pas recevoir d'extension, d'où on a conclu que, lorsqu'une coutume accordoit cette prérogative à certains parents, elle ne devoit pas être étendue à d'autres parents sur lesquels la coutume ne se seroit pas expliquée.

Sur ce principe on doit décider que, dans les coutumes qui accordent la prérogative du double lien aux neveux du défunt, et qui ne s'expliquent point sur les oncles du défunt, cette prérogative ne doit point s'ac-

cordier aux oncles conjoints des deux côtés sur les oncles conjoints d'un seul côté, quoique les oncles pussent dire qu'étant parents au même degré que les autres, ils devroient avoir les mêmes prérogatives qui sont accordées aux neveux; car, la réponse est que les privilèges sont de droit étroit, et ne doivent pas être prétendus par d'autres personnes que celles à qui la loi les a accordés. C'est le sentiment de Cujas en sa consult. 4.

Sur ce principe, on décide ordinairement que, dans les coutumes qui ont accordé aux frères et sœurs germains la prérogative du double lien, sans parler des neveux, les neveux ne peuvent pas la prétendre. Guiné trouve cette décision trop générale, et y apporte une limitation qui me paroît juste, qui est que, lorsque la coutume qui accorde aux frères la prérogative du double lien, admet aussi, non seulement la représentation en collatérale, mais aussi le principe que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent, on doit dans ces coutumes accorder la prérogative du double lien aux neveux qui succèdent par représentation de leur père ou mère, quoique la coutume ne se soit expliquée que sur les frères; car c'est une suite et une conséquence nécessaire du principe que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne qu'ils représentent.

Par la même raison, il y a lieu de penser que, si la coutume qui accorde la prérogative du double lien aux frères et sœurs germains, est du nombre de celles qui admettent la représentation à l'infini dans toute la descendance, postérité des frères et sœurs du défunt,

et ce même principe ci-dessus mentionné, que les représentants succèdent à toutes les prérogatives de la personne représentée; on doit, dans ces coutumes, quoiqu'elles n'aient parlé que des frères et sœurs, accorder la prérogative du double lien à tous les descendants des frères et sœurs germains du défunt sur les frères et sœurs conjoints du défunt, d'un côté seulement, et sur toute leur descendance.

C'est l'avis de Bry, en sa note sur la coutume du Grand-Perche, art. 153, qui ne parle que des frères; cet auteur, sur cet article, dit: *Néanmoins y ayant représentation infinie, elle se doit étendre.*

§. VI. Dans les coutumes qui accordent, en termes généraux, la prérogative du double lien, quels parents sont censés compris dans la disposition.

Il y a quelques coutumes qui accordent la prérogative du double lien, en termes généraux, en toutes successions collatérales; telle est la coutume de Blois qui dit, art. 155: *En toutes successions collatérales les parents qui tiennent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres qui le tiennent seulement ex uno latere.*

Celle de Montargis dit à-peu-près la même chose.

A s'en tenir à la généralité des termes et à ces mots *en toutes*, il sembleroit que dans ces coutumes les collatéraux d'un défunt, parents du double lien, en quelque degré qu'ils fussent, devroient exclure les parents du même degré qui ne seroient parents que du simple lien; néanmoins, par le principe déjà ci-dessus

rapporté, que la prérogative du double lien contenant une exception à la règle générale des successions, étoit de droit étroit, les arrêts ont restreint la généralité des expressions de ces coutumes aux seuls parents pour lesquels Justinien, dont ce droit avoit été emprunté, l'avoit établi, c'est-à-dire aux frères et sœurs, neveux et nièces du défunt, et non à d'autres; c'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la coutume de Blois: *In causâ de Villebraisme judicatum per arrestum quod non attenditur duplicitas vinculi ultra filios fratrum... restringendo hunc paragraphum ad limites novellæ*; et cette interprétation est confirmée par l'usage de la province. La même chose a été jugée par la coutume de Péronne, qui, après avoir accordé aux frères et sœurs germains le droit d'exclure les frères et sœurs conjoints d'un côté, ajoute, en termes généraux: *Et s'observe le semblable pour le regard des parents collatéraux conjoints des deux côtés contre ceux qui ne le sont que d'un côté*; on a jugé que cette addition, quelque généraux qu'en fussent les termes, ne comprenoit que les neveux et nièces.

Observez pareillement que, dans les coutumes qui admettent la représentation infinie et la prérogative du double lien, cette prérogative appartient aux frères et sœurs germains du défunt et à toute leur postérité, à cause de la représentation; mais à défaut de frères et sœurs de leur descendance, tous les autres parents, tels que les oncles du défunt et leurs descendants, ne jouissent point de cette prérogative.

§. VII. Sur quels parents la prérogative du double lien peut-elle être exercée.

Les parents conjoints *ex utroque latere* n'ont de prérogative que sur les parents conjoints d'un seul côté, avec lesquels ils sont en égal degré, et non pas sur ceux qui seroient dans un degré plus proche. Quelques coutumes s'en expliquent par ces termes, *en pareil degré*, et on doit les suppléer dans d'autres où ils ne se trouvent pas.

C'est ce que nous apprenons d'une note de Dumoulin sur la coutume de Blois, qui dit simplement: *En toutes successions collatérales, les parents qui atteignent le défunt ex utroque parente, excluent tous autres parents qui l'atteignent ex uno latere*. Dumoulin dit: *Intellige quandò sunt in eodem gradu, ut per sententiam baillivi Dunensis judicatum fuit, confirmatum per baillivum Blesensem*. C'est pourquoi dans la coutume de Blois, qui n'admet point la représentation des neveux, le neveu, fils du frère germain du défunt, n'excluera pas, par la prérogative du double lien, les frères consanguins ou utérins du défunt, parcequ'ils sont en plus proche degré que lui.

Observez qu'il n'est pas nécessaire que le parent du double lien soit de son chef en égal degré avec le parent du simple lien, pour qu'il puisse l'exclure; il suffit qu'il s'y trouve par le secours de la représentation dans les coutumes qui l'admettent; c'est ce qui est décidé en termes formels par la nouvelle qui décide que les enfants du frère germain du défunt excluent les frères du défunt conjoints d'un seul côté.

§. VIII. A quels parents et sur quels parents la coutume d'Orléans accorde-t-elle la prérogative du double lien.

La coutume d'Orléans, art. 330, s'exprime ainsi : *En meubles et conquêts immeubles, les collatéraux conjoints des deux côtés du décédé sans hoirs de son corps, excluent ceux qui sont conjoints d'un côté seulement, jusqu'au degré des oncles et tantes, neveux et nièces du décédé inclusivement.*

Il n'est pas douteux que, conformément à cet article, les frères et sœurs germains excluent les frères ou sœurs d'un seul côté; que, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs, les neveux du double lien excluent, tant les neveux du simple lien, que les oncles du simple lien; et que, *vice versa*, lorsqu'il n'y a ni frères ni sœurs, les oncles ou tantes du double lien excluent, tant les oncles et tantes du simple lien, que les neveux et nièces du simple lien.

On a agité la question dans cette coutume, si les neveux et nièces du double lien devoient exclure les frères ou sœurs du simple lien? Lalande rapporte deux arrêts rendus en notre coutume; le premier avoit jugé contre l'exclusion; mais le second, rendu depuis 1618, confirmatif d'une sentence du bailliage, a jugé pour l'exclusion; et c'est à cet arrêt, qui est conforme à la nouvelle, qu'il faut se tenir. La raison de douter étoit que l'édition de notre coutume de Saturnin Hotot portoit ces mots, *excluent en égal degré*. La réponse est : 1^o que quand ils se trouveroient dans le texte de la coutume, ils devoient être entendus en ce sens, *en égal degré*, soit de leur chef, soit par le secours de la

représentation; or, les neveux et nièces, quoiqu'ils soient de leur chef parents plus éloignés que les frères et sœurs, néanmoins, par le secours de la représentation, ils se trouvent placés au même degré, ce qui suffit pour qu'ils puissent les exclure; 2° ces mots qui se trouvent dans l'édition d'Hotot ne sont point dans toutes les autres, et se trouvent rayés sur l'original qui étoit à l'Hôtel-de-ville, où Lalande atteste avoir vu la rature; cette rature n'a pu être faite que dans la crainte qu'on ne crût qu'on eût voulu ôter aux neveux et nièces, qui viennent par représentation, l'avantage du double lien; il doit donc demeurer pour constant qu'on n'a pas voulu leur ôter.

On a fait une autre question de savoir qui devoit être préféré d'un oncle du défunt du double lien, ou d'un frère ou une sœur du simple lien? Il a été jugé en notre coutume pour le frère, par arrêt de 1634, rapporté par Brodeau; ce qui est conforme au principe général que nous avons établi ci-dessus, que le parent, conjoint des deux côtés, n'a la prérogative du double lien que sur les parents avec lesquels il est en égal degré, soit de son chef, soit au moins par le secours de la représentation; l'oncle n'étant donc point en aucune manière en égal degré avec le frère, il ne peut avoir sur le frère la prérogative du double lien, et le frère, comme le plus proche, le doit exclure. La raison de douter, est de ce que les mots *en pareil degré* avoient été rayés sur l'original; mais il est plus que probable qu'ils ne l'ont été que par la raison qui a été dite ci-dessus.

§. IX. Pour quelles espèces de biens a lieu la prérogative du double lien.

La prérogative du double lien n'a lieu que pour la succession des meubles et acquêts, et non pour celle des propres; la plupart des coutumes s'en expliquent, et cette distinction doit se suppléer dans celles qui ne s'en expliquent pas.

La raison sur laquelle cette distinction est fondée est facile à apercevoir. La parenté paternelle et la parenté maternelle donnant l'une et l'autre également droit à la succession des meubles et acquêts, le parent conjoint, *ex utroque latere*, qui réunit en lui ces deux parentés, a comme un double droit à cette succession contre le parent, *ex uno latere*, qui n'a que l'une de ces deux parentés. C'est pour cela que le parent conjoint, *ex utroque latere*, l'emporte sur lui.

Il n'en est pas de même de la succession des propres; il n'y a que la parenté du côté d'où le propre procède qui donne droit à la succession de ce propre: d'où il suit que, pour la succession d'un propre paternel (par exemple), le frère germain du défunt n'a pas plus de droit que le frère consanguin; car il n'y a que la parenté paternelle qui donne droit au frère germain à la succession de ce propre, laquelle parenté le frère consanguin a aussi bien que lui; la parenté maternelle qu'il a de plus que le frère consanguin, est une parenté qui ne peut donner aucun droit à la succession d'un propre paternel; elle est entièrement étrangère pour cette succession: le frère consanguin y a donc autant de droit que le frère germain; ils doivent

donc concourir, et le double lien de parenté que l'un a sur l'autre n'y doit être d'aucune considération.

La prérogative du double lien a-t-elle lieu dans la succession des propres qui ne sont affectés à aucune ligne? Par exemple, si le défunt laisse dans sa succession un héritage qui lui est venu de la succession de l'un de ses frères germains qui l'avoit acquis, cet héritage est un propre dans sa succession, puisqu'il lui est venu de succession; mais c'est un propre qui n'est pas plus affecté à la ligne paternelle qu'à la ligne maternelle, puisque son frère qui l'avoit acquis, et de la succession duquel il lui étoit venu, étoit son frère germain, et, par conséquent, son parent paternel et maternel tout à-la-fois. La prérogative du double lien aura-t-elle lieu pour la succession de ce propre? Pour la négative, on peut dire que la prérogative du double lien est de droit étroit, comme nous l'avons déjà observé plusieurs fois; qu'elle ne peut donc avoir lieu pour d'autres biens que pour ceux pour lesquels les coutumes l'ont accordée; que l'ayant accordée pour les meubles et acquêts, elle ne peut pas avoir lieu pour les propres. Au contraire, pour l'affirmative on dira que les coutumes, en parlant des meubles et acquêts, n'en ont parlé que par opposition aux propres de ligne, et n'ont entendu exclure de la prérogative du double lien que la succession des propres de ligne; que cela paroît, pour peu qu'on fasse attention à la raison de la distinction qu'on fait à cet égard entre les meubles et acquêts, et les propres; cette raison, comme on l'a déjà observé ci-dessus, est que l'une et l'autre des parentés paternelle et maternelle don-

nent droit à la succession des meubles et acquêts; d'où il suit que celui qui réunit les deux parentés, y a un double droit contre celui qui n'a que l'une de ces parentés, et doit, par conséquent, l'emporter sur lui; au lieu qu'il n'y a que l'une de ces deux parentés qui donne droit à la succession; savoir, celle du côté d'où le propre procède; l'autre n'y donne aucun droit: le parent qui réunit les deux parentés n'a donc pas plus de droit à la succession des propres, que les parents qui n'ont que la simple parenté du côté d'où le propre procède; c'est la raison pour laquelle il ne leur est pas préféré, et pour laquelle le double lien n'est d'aucune considération pour cette succession; mais cette raison ne milite point du tout à l'égard des propres qui ne sont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre; au contraire, la raison sur laquelle est fondée la prérogative du double lien pour la succession des meubles et acquêts, milite également pour celle de ces propres sans ligne; l'une et l'autre des parentés paternelle et maternelle donnent droit à cette succession, comme à celle des meubles et acquêts; celui qui réunit les deux parentés y a donc un double droit, comme à celle des meubles et acquêts; et, par conséquent, il doit exclure dans cette succession ceux qui n'ont que l'une des deux parentés, comme dans celle des meubles et acquêts. Ces propres sans lignes sont, quant à la raison sur laquelle est fondée la prérogative du double lien, entièrement semblables aux meubles et acquêts, et entièrement dissemblables des propres de ligne; et, par conséquent, ils doivent être compris dans ce que les coutumes ont ordonné pour la succession des meubles

et acquêts par rapport à cette prérogative, et non pas dans ce qu'elles ont ordonné par rapport aux propres de ligne. Guiné rapporte un arrêt de 1691 qui a jugé pour cette opinion en la coutume de Blois.

ARTICLE III.

De la prérogative de masculinité dans la succession collatérale des fiefs.

En succession de fief en ligne collatérale, le mâle en pareil degré for-clost la femelle. Telle est la disposition de la coutume d'Orléans, art. 99. La coutume de Paris et plusieurs autres en ont de semblables.

Cette préférence qu'ont les mâles sur les femelles n'est point fondée sur aucun intérêt des familles, ni sur ce que c'est par les mâles que les familles se perpétuent; mais sur ce que autrefois les filles, comme incapables du service militaire, n'étoient point capables de posséder des fiefs, ni d'y succéder; on les y a admises par la suite, mais à la charge que les parents mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré avec elles, conserveroient l'ancien droit qu'ils avoient de les en exclure.

Cette préférence n'a lieu que dans la ligne collatérale; dans la ligne directe descendante, après que le fils aîné a prélevé son préciput, les enfants mâles et femelles partagent également les fiefs; et dans la ligne directe ascendante, la mère partage également les fiefs avec le père, l'aïeul avec l'aïeule, etc.

Il résulte de la raison que nous avons donnée de la préférence des mâles, qu'on ne considère pour cette

et acquêts par rapport à cette prérogative, et non pas dans ce qu'elles ont ordonné par rapport aux propres de ligne. Guiné rapporte un arrêt de 1691 qui a jugé pour cette opinion en la coutume de Blois.

ARTICLE III.

De la prérogative de masculinité dans la succession collatérale des fiefs.

En succession de fief en ligne collatérale, le mâle en pareil degré for-clost la femelle. Telle est la disposition de la coutume d'Orléans, art. 99. La coutume de Paris et plusieurs autres en ont de semblables.

Cette préférence qu'ont les mâles sur les femelles n'est point fondée sur aucun intérêt des familles, ni sur ce que c'est par les mâles que les familles se perpétuent; mais sur ce que autrefois les filles, comme incapables du service militaire, n'étoient point capables de posséder des fiefs, ni d'y succéder; on les y a admises par la suite, mais à la charge que les parents mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré avec elles, conserveroient l'ancien droit qu'ils avoient de les en exclure.

Cette préférence n'a lieu que dans la ligne collatérale; dans la ligne directe descendante, après que le fils aîné a prélevé son préciput, les enfants mâles et femelles partagent également les fiefs; et dans la ligne directe ascendante, la mère partage également les fiefs avec le père, l'aïeul avec l'aïeule, etc.

Il résulte de la raison que nous avons donnée de la préférence des mâles, qu'on ne considère pour cette

préférence que le sexe des parents qui se présentent de leur chef à la succession, et non point celui des personnes dont ils descendent. C'est pourquoi un neveu, fils d'une sœur du défunt, qui vient à la succession de son chef, exclura la nièce, fille d'un frère, quoique ce neveu, fils d'une sœur, ne soit point du nom du défunt, et qu'au contraire la nièce ait l'avantage d'être du nombre de la famille du défunt.

Lorsque des parents succèdent, non de leur chef, mais par représentation, c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré pour cette préférence, et non celui des représentants.

De là il suit que, si les neveux, enfants d'une sœur du défunt, viennent à sa succession par représentation de leur mère, avec une sœur du défunt, et des nièces, enfants d'une autre sœur, ces neveux, quoique mâles, n'excluront pas de la succession des fiefs ni la sœur ni les nièces, enfants de l'autre sœur, parceque ces neveux venant par représentation de leur mère, ce n'est point leur sexe qui doit être considéré, mais celui de leur mère; et qu'ils ne peuvent pas avoir plus de droit pour exclure la sœur du défunt et les autres nièces, qu'en auroit eu leur mère qu'ils représentent, et dont ils tirent tout leur droit.

Non seulement le mâle qui succède par représentation de sa mère n'a pas la prérogative d'exclure les sœurs et les nièces, filles des sœurs; il est lui-même exclus de la succession des fiefs par les frères du défunt, comme sa mère l'auroit été, ne pouvant pas avoir plus de droit que sa mère qu'il représente. C'est une seconde conséquence de la règle, qu'on considère le

sexe de la personne représentée, plutôt que celui des représentants.

Ces deux conséquences ne souffrent aucune difficulté; et c'est une chose avouée de tous, que le mâle qui succède par représentation de sa mère ne peut tirer aucun avantage de son sexe, ni pour exclure les sœurs et nièces du défunt de la succession des fiefs, ni pour éviter d'en être exclus par les frères du défunt, ou descendants des frères.

Vice versa. Peut-on tirer cette autre conséquence de notre règle, que la fille qui succède par représentation de son père, ne souffre aucun préjudice de son sexe, qui l'empêche de pouvoir succéder aux fiefs, comme son père y auroit succédé, ni même de pouvoir exclure les sœurs du défunt et descendants des sœurs, comme son père l'auroit pu faire? Notre coutume, article 323, a adopté cette conséquence, au moins pour la première partie, en décidant que la nièce, fille du frère, succède aux fiefs avec les frères du défunt; elle ne lui donne pas néanmoins le droit d'exclure les sœurs du défunt; mais ce n'est pas par le défaut de son sexe, qui n'est point considéré, puisqu'elle ne le donne pas au neveu, mais par une autre raison que nous verrons ci-après.

Dans les autres coutumes, la question fait difficulté. Voyez ce qui en a été dit, et des autres questions qui y ont rapport, en l'article de la représentation.

La règle que nous avons établie, que c'est le sexe de la personne représentée qui doit être considéré, et non celui des représentants, a lieu pour le partage principal de la succession, parceque ce n'est pas de

leur chef, mais du chef de la personne représentée, que les représentants viennent à ce partage; ce sont les personnes qu'ils représentent qui sont, en quelque façon, censées partager plutôt qu'eux; mais dans la subdivision, comme c'est de leur chef que les représentants subdivisent entre eux la portion échue à leur souche, on doit, dans cette subdivision, considérer le propre sexe de chacun des représentants.

C'est pourquoi si plusieurs neveux et nièces ont succédé, par représentation de leur père, ou de leur mère, à leur oncle dans la subdivision de la portion des biens féodaux qui est échue à leur souche, les neveux excluent les nièces; parceque c'est *ex propria persona*, c'est de leur chef que ces neveux et nièces subdivisent: c'est donc le propre sexe de chacun d'eux qui doit être considéré; et comme c'est un principe que nous avons déjà vu ailleurs, que les mêmes règles qui ont lieu pour le partage principal d'une succession, ont lieu pour la subdivision; de même que, dans le partage principal d'une succession collatérale, les mâles excluent les femelles, pareillement dans la subdivision, les neveux doivent, par la prérogative de leur sexe, exclure les nièces. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt de 1717, pour la succession du président Forget, en faveur de M. du Faultray; et depuis la question s'étant renouvelée, si cette règle devoit avoir lieu dans la subdivision du lot échu à la représentation d'une sœur, elle y a pareillement été jugée en faveur des mâles de cette souche, par l'arrêt des Duhamel de 1649.

Lebrun apporte à cette décision un tempérament qui me paroît fort équitable, qui est que, s'il est

échu au lot de cette souche beaucoup plus de fiefs qu'elle n'en amandoit, et en conséquence moins de biens ordinaires, les nièces doivent être récompensées de ce qu'elles auroient dû avoir dans les biens ordinaires. Par exemple, je suppose qu'il y eût dans une succession pour 40,000 liv. de biens ordinaires, et pour autant de biens féodaux, et qu'ayant été partagés entre un frère survivant et la représentation d'un autre frère prédécédé, il soit échu au lot de cette représentation un fief de 30,000 liv., et en conséquence pour 8,000 liv. seulement de biens ordinaires, les nièces doivent être récompensées de la part qu'elles auroient dans les 12,000 liv. qui manquent des 20,000 liv. à laquelle montoit la moitié due à la représentation dans les biens ordinaires.

Contrà, vice versâ. S'il est échu dans ce lot moins de fiefs que ce lot n'en amandoit, et plus de biens ordinaires, il est également juste d'en récompenser les neveux.

Les parents collatéraux n'ont ce droit d'exclure les femelles de la succession des fiefs, que lorsqu'ils sont en égal degré avec elles; car les coutumes disent *en pareil degré*.

Suffit-il qu'ils soient en égal degré, au moins par le secours de la représentation, quoiqu'ils n'y soient pas de leur chef? Les coutumes de Paris et d'Orléans ont décidé pour la négative, en décidant que le neveu, fils d'un frère, n'exclut pas la sœur du défunt dans les fiefs. Nous avons traité la question pour les autres coutumes dans l'article de la représentation, où nous renvoyons.

Le parent mâle, conjoint d'un seul côté dans les degrés où, selon la coutume du lieu, la prérogative du double lien a lieu, exclut-il la femelle conjointe de deux côtés? En un mot, lequel doit l'emporter en égal degré, ou de la prérogative de la masculinité, ou de celle du double lien? On dit en faveur des mâles que leur droit, comme plus ancien, doit l'emporter sur la prérogative du double lien; que par l'ancien usage des fiefs, les mâles seuls y succédoient, à l'exclusion des filles, quoiqu'en degré plus proche; les filles étant alors inhabiles à les posséder et à y succéder; que les filles ont été admises depuis à cette succession, mais à la charge de la préférence des mâles, lorsqu'ils seroient en égal degré; qu'ils doivent être conservés dans cette préférence, *tant qu'ils sont en égal degré*; que la duplicité du lien qu'ont les filles par-dessus eux n'empêche pas qu'ils ne soient en égal degré, et par conséquent, ne doit pas empêcher que leur droit de préférence ne leur soit conservé. Au contraire, on dit en faveur de la fille qui a le double lien, que la coutume a deux principes qui se croisent: celui qui donne la préférence au mâle sur la femelle en égal degré, et celui qui donne la préférence au parent conjoint des deux côtés, sur celui qui ne l'est que d'un côté; que dans le cas dans lequel ces deux principes se croisent, l'un des parents ayant la prérogative de la masculinité, et l'autre celle du double lien, il faut donner l'avantage à celle des deux prérogatives qui est la plus grande, et qui mérite le plus de considération en matière de succession. Or, il paroît qu'en matière de succession, la prérogative du double lien est

une plus grande prérogative que celle de la masculinité; car la prérogative du double lien est fondée dans la parenté même, laquelle se trouve plus grande, et forme une union plus étroite, lorsqu'elle est du double lien, que lorsqu'elle est du simple lien. Or, une prérogative fondée sur la qualité de la parenté même, qui est ce qu'on doit considérer principalement dans les successions, puisque ce n'est qu'à titre de parent qu'on succède, est une prérogative incomparablement plus considérable en cette matière, que la prérogative de la masculinité, qui n'est fondée que sur le sexe et sur des vestiges d'un ancien droit des fiefs qui est aboli: la prérogative du double lien doit donc l'emporter. On peut ajouter qu'il paroît que notre coutume fait plus d'attention à la prérogative du double lien qu'à celle de la masculinité; car elle ne veut pas que celle de masculinité passe aux représentants, au lieu que celle du double lien y passe; enfin la question a été jugée dans notre coutume en faveur de la sœur du double lien contre le frère, par l'arrêt des Saint-Memin, rapporté par Levert, Lalande, et par tous les auteurs. Quand même les raisons alléguées pour la dernière opinion ne paroîtroient pas entièrement décisives, celles proposées pour la première opinion ne l'étant pas davantage, c'est le cas de s'en tenir à l'arrêt.

Il reste à observer que c'est fort mal à propos que Guiné prétend que le terme de notre coutume est contraire à l'arrêt; et que par ces mots qui sont à la fin de notre article 330, *fors et excepté, qu'en fief le mâle exclut la femelle en pareil degré*, notre coutume a expressément conservé aux mâles leur droit de préférence

pour les fiefs sur les femelles qui auroient l'avantage du double lien ; ce n'est point du tout le sens du texte ; la coutume, à la fin de cet article, parle de la succession des propres, à l'égard de laquelle elle décide que la prérogative du double lien n'y est pas considérée, mais bien celle de la masculinité, c'est ce qu'elle veut dire par ces mots, *fors, et excepté, etc.*

ARTICLE IV.

De la succession des propres.

Nous avons vu amplement, au *Traité de la Division des choses*, quelles étoient les choses qui étoient propres en matière de succession.

Les coutumes sont différentes sur la succession des propres. Il y en a qui remontent jusqu'à l'origine du propre, c'est-à-dire jusqu'à celui de la famille qui, le premier, l'a acquis et mis en la famille ; et ces coutumes qui remontent jusqu'à cette origine se subdivisent en deux classes. La première est de celles qu'on appelle *souchères*, telle qu'est, par exemple, la coutume de Touraine. Ces coutumes affectent ces propres aux seuls descendants de ce premier acquéreur qui les a mis dans la famille ; la seconde classe est de celles qui affectent le propre à toute la parenté de ce premier acquéreur qui a mis l'héritage dans la famille, et non pas seulement à ses descendants ; on les appelle coutume de côté et ligne ; parceque dans ces coutumes, pour succéder aux propres, il suffit de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille ; il n'est pas nécessaire d'en être descendu.

Il y a d'autres coutumes qui ne remontent point jusqu'à l'origine du propre, mais adjugent indistinctement à tous les parents paternels les héritages qui sont venus au défunt de la succession de son père, ou de quelqu'un de ses parents paternels, et adjugent à tous les parents indistinctement ceux qui sont venus au défunt de la succession de sa mère, ou de quelqu'un de ses parents maternels, suivant cette règle, *paterna paternis, materna maternis*.

Enfin, il y a des coutumes qui ne se sont point expliquées sur la succession des propres.

On demande quelle disposition on doit suivre dans ces coutumes? Il sembleroit d'abord que la qualité de propre ne devoit point, dans ces coutumes, être considérée dans les successions, et que le plus prochain parent du défunt, quoique d'une autre famille que celle dont héritage est venu au défunt, devoit y succéder comme étant l'héritier de droit commun qui succède à toutes les choses qu'aucune loi n'a attribuées à d'autres. Néanmoins comme l'esprit général de tout le pays coutumier est de conserver les héritages propres aux familles d'où ils sont venus au défunt, on a jugé que, même dans les coutumes qui ne s'en étoient point expliquées, la succession des propres devoit être déferée aux parents de la famille d'où ils étoient venus, à l'exclusion de ceux qui n'en étoient pas. Il y en a un arrêt de règlement pour la coutume de Chaumont en Bassigny, rapporté par Gousset sur cette coutume, lequel adjugea un propre de ligne, dans cette coutume, à des cousins maternels préférablement au père du défunt.

Dans les coutumes qui ne s'en expliquent point, doit-on remonter jusqu'à l'origine d'où procède le propre, ou s'en tenir à la simple règle, *paterna paternis, materna maternis*? La raison de douter est que les coutumes qui remontent jusqu'à l'origine, et qui requièrent que, pour succéder aux propres, on touche au moins de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille, forment le plus grand nombre des coutumes, et semblent par conséquent former le droit commun qui doit servir de règle dans les coutumes qui ne s'en expliquent pas; néanmoins il a été décidé, par les arrêts rapportés par Louet, lettre P, n. 28, qu'on devoit s'en tenir, dans ces coutumes, à la règle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter plus haut: cette règle, pour la succession des propres, étant la plus simple, et par conséquent préférable dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

Dans les coutumes qui observent la règle, *paterna paternis, materna maternis*, sans remonter à l'origine du propre, si un héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, de la succession de son frère germain, lequel l'avoit eu lui-même du père commun, les parents paternels excluront-ils la mère et les parents maternels? La raison de douter est que les parents maternels sont également comme les parents paternels, parents du frère germain, de la succession duquel l'héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, ce qui semble devoir suffire dans ces coutumes qui ne remontent pas jusqu'à l'origine du propre. Je pense néanmoins que les parents paternels doivent être préférés. Lorsqu'on dit que, dans ces coutumes, on ne remonte pas jus-

qu'à l'origine du propre, cela signifie seulement qu'on ne remonte pas à une origine plus éloignée que celle du père ou de la mère du défunt, *de cujus bonis agitur*; mais on doit remonter au moins jusqu'à ces personnes; et par conséquent, dans l'espèce présente, les parents paternels doivent exclure les maternels dans la succession du propre qui est venu au défunt, sinon immédiatement, au moins médiatement de son père; et par conséquent, c'est un propre paternel.

Dans les coutumes, telles que sont celles de Paris et d'Orléans, qui remontent jusqu'au premier acquéreur du propre qui l'a mis en la famille, il faut, comme nous l'avons dit, toucher de parenté, au moins collatérale, le premier acquéreur, pour pouvoir succéder à ce propre; mais entre tous les parents du défunt qui touchent de parenté le premier acquéreur, ce sont ceux qui sont au plus prochain degré de parenté qui succèdent à ce propre, à l'exclusion de ceux qui sont en degré plus éloigné; on ne considère point la proximité du degré avec ce premier acquéreur, dont il suffit d'être parent à quelque degré que ce soit, mais seulement la proximité du degré avec le défunt: c'est pourquoi un neveu du défunt succédera, concurremment avec l'oncle du défunt, à un propre avitin mis dans la famille par l'aïeul du défunt, quoique l'oncle touche de plus près le premier acquéreur, dont il est le fils, que ne le touche le neveu, qui n'en est que l'arrière-petit-fils; car la proximité n'est point considérée par rapport au premier acquéreur, mais par rapport au défunt, *de cujus bonis agitur*, avec lequel l'oncle et le neveu sont en parité de degré. Il suffit, au surplus, que l'oncle et le neveu tou-

chent de parenté l'aïeul qui a mis l'héritage en la famille, quoiqu'ils le touchent en degré inégal.

Il faut observer, comme nous l'avons déjà fait en passant, en la section précédente, que, quoique dans ces coutumes-ci qui ne sont point souchères, il suffise de toucher de parenté collatérale celui qui a mis l'héritage en la famille; néanmoins entre parents qui sont en égal degré avec le défunt, *de cujus bonis agitur*, ceux qui sont descendus de ce premier acquéreur sont préférés à ceux qui ne le touchent que de parenté collatérale: suivant ce principe, le neveu du défunt succède à un propre naissant paternel, préférablement à l'oncle paternel du défunt, parceque ce neveu descend du père qui a mis l'héritage en la famille; au lieu que l'oncle du défunt ne le touche que de parenté collatérale, étant son frère. Par la même raison, suivant l'art. 315 de Paris, le frère du défunt exclut, dans la succession du propre naissant paternel du défunt, l'aïeul paternel du défunt; et c'est de cet article qu'on a tiré, par conséquence, cette maxime sur laquelle il paroît que la disposition de l'article est fondée.

Observez encore que, dans les coutumes qui remontent jusqu'à celui qui a mis l'héritage en la famille, si le propre y est depuis si long-temps qu'on ne connoisse pas celui qui l'y a mis, en ce cas, le plus ancien des ancêtres, qui est connu pour l'avoir possédé, est réputé celui qui l'a mis en la famille; et c'est de cette personne d'où il faudra être descendu, pour pouvoir y succéder si la coutume est souchère, ou qu'il faudra toucher, au moins de parenté collatérale, si la coutume est *de côté et ligne*.

Lorsqu'il ne reste aucun parent de la ligne d'où le propre procède, les parents de l'autre ligne peuvent-ils y succéder? Par exemple, si le défunt n'a aucuns parents paternels, ses parents maternels pourront-ils succéder à ses propres paternels, *et vice versâ*? Les partisans du fisc avoient autrefois prétendu qu'ils n'y pouvoient succéder, et que la succession de ces propres étoit, en ce cas, dévolue au fisc. Cette erreur avoit prévalu pendant un temps, il y en a même des vestiges en quelques coutumes; mais enfin on a abandonné ce système. La raison qui doit faire admettre à cette succession les parents de l'autre ligne est sensible. Le plus proche parent du défunt est, de droit commun, l'héritier de tous ses biens; s'il est exclus de la succession des biens qui ne sont pas de sa ligne, ce n'est que parceque la loi municipale les affecte aux parents de la ligne d'où ces propres procèdent; la faveur de cette famille est la seule cause de l'exclusion des plus proches parents qui sont d'une autre famille; d'où il suit que, lorsque cette cause d'exclusion cesse (ce qui arrive lorsqu'il ne reste plus personne de la famille, en faveur de laquelle le plus proche parent, qui est d'une autre famille, est exclus), l'effet de l'exclusion doit cesser, *cessante causâ, cessat effectus*; les choses doivent rentrer dans le droit commun, suivant lequel le plus proche parent succède à tous les biens du défunt; en un mot, la coutume, en appelant à la succession des propres les parents de la ligne, à l'exclusion des plus proches parents d'une autre famille, établit plutôt une préférence en faveur des parents de la ligne, sur le plus proche parent qui n'en est pas,

qu'elle n'établît une exclusion absolue de ce plus proche parent. Il y a néanmoins quelques coutumes, comme le Maine, art. 286, Anjou, Normandie, qui appellent le fisc à défaut de parents de la ligne; mais dans les autres coutumes qui n'ont pas de semblables dispositions, les parents d'une autre ligne doivent exclure le fisc. Je crois même que le fisc doit être exclus même dans les coutumes dans lesquelles on pourroit induire par conséquence, que ce droit de fisc y auroit été, lors de leur rédaction, supposé comme établi, et qu'il suffit pour l'exclure qu'il ne soit pas appelé par une disposition formelle.

C'est une autre question dans les coutumes de côté et ligne, telles que celles de Paris et d'Orléans, si, à défaut de parents du côté de celui qui a mis l'héritage dans la famille, ceux qui sont parents du côté de celui par la succession duquel l'héritage est venu au défunt, *de cujus bonis agitur*, doivent être préférés à ceux de l'autre ligne. Par exemple, pour la succession d'un propre qui procède du bisaïeul paternel du défunt ne se trouvant aucuns parents du côté de ce bisaïeul, les cousins paternels seront-ils préférés à la mère du défunt, ou aux frères utérins du défunt, suivant la règle *paterna paternis*? Non; la succession des propres est une exception au droit commun, et à la règle générale qui attribue la succession aux plus proches parents; les lois municipales de Paris et d'Orléans, et autres semblables, font cette exception en faveur de la famille de celui qui a mis le premier l'héritage en la famille; tous ceux qui ne sont point de cette famille n'étant point compris dans l'exception, ne peuvent

disputer la succession au plus proche parent, à qui la règle générale la défère. Quant à la règle *paterna paternis*, la réponse est que cette règle a été plus ou moins limitée par les différentes coutumes; il y en a qui appellent tous les parents paternels à la succession d'un propre paternel; d'autres, telles que celle de Paris et la nôtre, qui n'appellent que les parents paternels de la famille particulière du premier acquéreur d'où procède le propre. Cette opinion me paroît plus conforme aux principes, elle est aussi la plus commune, et autorisée par les arrêts. Je sais que Lemâtre, qui est d'avis contraire, rapporte un arrêt pour son opinion; mais il n'en rapporte qu'un.

La même question peut avoir lieu dans les coutumes souchères; on doit, suivant notre principe, décider qu'à défaut de parents descendus du premier acquéreur, c'est le plus proche parent du défunt qui succède.

CHAPITRE III.

De l'ouverture des successions; comme elles s'acquièrent, et de la règle le mort saisit le vif; comment elles s'acceptent, et comment elles se répudient; du temps accordé à l'héritier pour délibérer.

SECTION PREMIÈRE.

De l'ouverture des successions.

Il n'est pas douteux qu'il y a ouverture à la succession d'une personne par sa mort naturelle. La succession d'un absent est aussi présumée ouverte au bout d'un certain temps, lorsqu'on n'a point eu de ses nouvelles. Il arrive quelquefois qu'il y a ouverture à la succession d'une personne, même avant sa mort naturelle; savoir, par sa profession religieuse, ou par sa condamnation à une peine capitale, lorsqu'elle laisse des biens situés dans une province où le droit de confiscation n'a pas lieu. Nous parlerons de ces différentes manières en trois paragraphes différents, après avoir observé auparavant qu'il y a un cas singulier, auquel il peut y avoir lieu deux fois à l'ouverture de la succession d'une même personne: c'est lorsqu'un religieux est devenu évêque; car il y a ouverture, une première fois, à sa succession par sa profession religieuse; tous les droits actifs et passifs, et les biens qu'il avoit alors, passent à ses parents qui étoient alors habiles à lui succéder; et, comme par l'épiscopat il

est rendu à la vie civile, il y a de nouveau, par sa mort naturelle, ouverture à sa succession ; et tous les droits et biens qu'il a acquis, et les obligations qu'il a contractées depuis qu'il a été promu à l'épiscopat, passent à ses parents, qui sont pour lors habiles à lui succéder.

§. I. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa mort naturelle, et quand est présumée ouverte celle d'un absent dont on n'a point de nouvelle.

Il ne peut y avoir lieu à aucune question sur ce sujet, par rapport à l'ouverture que la mort naturelle d'une personne fait de sa succession, lorsque le temps de sa mort est certain et connu. Mais c'est une question difficile à décider, de quand doit être présumée ouverte la succession d'une personne dont on ne sait ni la vie ni la mort. L'opinion la plus probable est de réputer sa succession ouverte du jour de la dernière nouvelle qu'on a eue de lui ; ce n'est pas qu'il y ait lieu de présumer qu'il est mort dès ce temps, plutôt que dans un autre temps ; mais c'est que n'y ayant aucune raison d'assigner sa mort à un temps plutôt qu'à un autre, et étant néanmoins nécessaire de fixer le temps de l'ouverture de sa succession, on ne peut mieux le fixer qu'au temps où on a cessé d'avoir des nouvelles de lui ; parceque, s'il n'est pas effectivement mort dès ce temps, il l'est au moins équipollement par rapport à la société des hommes ; car par rapport à la société, c'est à-peu-près la même chose qu'un homme n'existe point, ou qu'on n'ait aucune connoissance de son existence.

On n'admet pas néanmoins les parents d'un absent à se mettre en possession de ses biens, aussitôt qu'on a cessé d'avoir des nouvelles de lui; on attend pour cela un temps assez considérable, sur-tout lorsqu'il a laissé procuration à quelqu'un pour administrer ses affaires. Ce temps est différemment réglé par quelques coutumes. Dans celles qui n'en ont point de disposition, on le fixe ordinairement à dix ans; mais lorsque ce temps s'est écoulé depuis la dernière nouvelle, sa succession est présumée ouverte dès le temps de la dernière nouvelle; et on admet à la partager provisionnellement, non pas ceux précisément qui se trouvent pour lors habiles à lui succéder, mais ceux qui l'étoient dans ce temps, ou ceux qui ont succédé à ces personnes.

Lorsqu'une personne a cessé de paroître après un combat où elle étoit, il n'y a aucun doute que sa succession doit être censée ouverte du jour de ce combat, y ayant tout lieu de présumer qu'elle y a été tuée; et il n'est pas, en ce cas, nécessaire d'attendre un temps si considérable pour mettre les parents de cette personne en possession de ses biens.

Au reste, dans ce cas comme dans le précédent, et toutes les fois qu'il n'y a pas des preuves certaines et juridiques de la mort d'une personne, ses parents ne doivent pas se mettre, de leur autorité privée, en possession de ses biens; mais ils doivent s'en faire mettre en possession par le juge du lieu du dernier domicile de la personne, et faire leurs soumissions de restituer les biens à la personne, si elle reparoît; car tant qu'on n'a point de preuves certaines et juridiques de la mort

d'une personne, il n'y a point d'ouverture certaine de sa succession, mais seulement une ouverture présumée; et si, par la suite, la personne dont on a partagé les biens, comme d'une personne morte, vient à reparoître, ou à donner de ses nouvelles, sa succession sera réputée n'avoir jamais été ouverte, et ses biens devront être restitués, ou à cette personne, si elle reparoît, ou à ceux qui se trouveront habiles à lui succéder, lors des dernières nouvelles qu'on a eues d'elle depuis qu'on l'avoit crue morte, et qu'on avoit partagé ses biens.

Il y a lieu à une autre espèce de question. Lorsque deux personnes, dont l'une est héritière de l'autre, sont mortes à-peu-près en même temps, et qu'on ignore laquelle des deux est morte la première, il est très intéressant de savoir laquelle des deux sera censée morte la première, et avoir donné, par sa mort, ouverture à sa succession. Supposons, par exemple, qu'un père est mort avec son fils dans un naufrage, dans un combat, dans un incendie; il est très important de savoir lequel est mort le premier; car si le fils est mort le premier, la moitié des meubles passe, par la mort du père, aux héritiers du mari; si, au contraire, il est mort le dernier, il aura succédé à ces meubles, à son père, ils se trouveront dans sa succession, et sa mère, comme héritière de son fils au mobilier, y succédera.

Ces questions se décident par des présomptions qui résultent des circonstances. Dans un combat, celui qui étoit dans l'avant-garde doit être présumé tué avant celui qui étoit dans l'arrière-garde; dans un incendie, celui qui étoit dans l'appartement par où le feu a pris,

doit être présumé mort avant celui qui étoit dans un appartement plus éloigné : si le père et le fils étoient dans le même appartement, ou s'ils sont périés dans un naufrage, le fils pubère, à cause de l'ordre de la nature, et comme étant dans un âge plus vigoureux, sera présumé avoir survécu son père; l. 9, §. 1 et 4; l. 22, ff. *de reb. dubiis*; au contraire, le fils impubère, à cause de la foiblesse de son âge, sera censé avoir résisté moins long-temps, et être mort le premier. D. l. 9, §. 4; et l. 23, ff. *cod. tit.*

Dans le massacre de la femme de Bobé, qui étoit la fille de Dumoulin, on jugea que la mère devoit avoir été massacrée avant ses enfants, dont l'un avoit huit ans, et l'autre vingt-deux mois; parceque les voleurs avoient intérêt de se défaire d'abord de la mère.

§. II. De l'ouverture de la succession d'une personne par sa profession religieuse.

La profession religieuse que fait une personne lui faisant perdre la vie civile, donne ouverture à sa succession.

Il faut pour cela que la profession religieuse soit accompagnée de toutes les conditions nécessaires pour la rendre valable; savoir, qu'elle ait été faite dans un ordre approuvé, après une année entière de noviciat, à compter du jour de la prise d'habit; à l'âge de vingt-un ans accomplis pour les hommes, et dix-huit pour les filles; qu'elle ait été faite publiquement, et qu'elle soit constatée par acte en la forme prescrite par l'ordonnance; enfin, qu'elle ait été faite sans contrainte.

Au reste, des parents qui auroient intérêt que la succession n'eût pas été ouverte dès le temps de la profession, ne seroient pas recevables à alléguer la contrainte, si celui qui fait profession étoit mort sans réclamer.

La succession d'un jésuite, comme celle des autres religieux, est ouverte par la profession qu'il fait après le noviciat, quoiqu'il puisse être congédié de la société, et retourner au siècle.

Il est vrai que l'ouverture de sa succession dépend de la condition de sa persévérance en la société; et que s'il est congédié avant l'âge de trente-trois ans, sa succession sera censée n'avoir point été ouverte, et ses biens lui devront être rendus, sans néanmoins aucune restitution des fruits; mais s'il y reste jusqu'à trente-trois ans, sa succession sera réputée avoir été ouverte dès le temps de ses premiers vœux.

§. III. De l'ouverture de la succession par la condamnation à une peine capitale.

Dans les provinces telles que les nôtres, où la confiscation a lieu, le condamné à peine capitale devient, par la condamnation, incapable de transmettre sa succession, et d'avoir des héritiers: c'est pourquoi on ne peut pas dire que sa condamnation donne ouverture à sa succession.

Mais comme il y a des provinces dans le royaume où le droit de confiscation n'a pas lieu si ce n'est en cas de crime de lèse-majesté, telles que la Guienne, le Berri, l'Anjou, le Maine; si un condamné à peine capitale a

des biens situés dans ces provinces, la condamnation à une peine capitale, qui est celle de mort, des galères à perpétuité, ou du bannissement pour toujours hors le royaume, donne ouverture à sa succession pour lesdits biens.

Il n'est pas douteux que la condamnation à peine capitale, lorsqu'elle est contenue dans un arrêt ou jugement en dernier ressort contradictoire, donne ouverture à cette succession du jour de la date du jugement.

Si le jugement n'étoit pas en dernier ressort, l'effet est en suspens jusqu'à la confirmation; s'il est infirmé, ou que le condamné soit mort pendant l'appel, le jugement n'aura point donné ouverture à sa succession; mais s'il est confirmé, la succession du condamné sera réputée ouverte du jour du jugement, et non pas seulement du jour de l'arrêt; car c'est du jour du jugement qu'il a encouru la mort civile, suivant que nous l'avons vu au chapitre premier.

Si le jugement est par contumace, et que le condamné meure après les cinq ans sans s'être représenté, comme, en ce cas, il est censé avoir perdu la vie civile du jour de l'exécution de la sentence par contumace, sa succession sera censée ouverte dès ce jour.

Que s'il est mort dans les cinq ans sans s'être représenté, ou qu'il se soit représenté, ou ait été constitué prisonnier, même après les cinq ans, la condamnation étant, en ce cas, anéantie, sa succession ne sera ouverte que par sa mort naturelle, ou par une nouvelle condamnation qui interviendrait.

SECTION II.

Comment s'acquièrent les successions, et de la règle, *le mort saisit le vif*.

Suivant le droit romain, la succession qui étoit déferée à un héritier, ne lui étoit pas acquise jusqu'à ce qu'il l'eût acceptée, à moins qu'il ne fût de ces héritiers qu'on appelle *nécessaires*.

Au contraire, suivant notre droit françois, une succession est acquise à l'héritier que la loi y appelle, dès l'instant même qu'elle lui est déferée, et avant qu'il en ait encore la moindre connoissance, c'est-à-dire dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt qui a donné ouverture à sa succession.

C'est ce que signifie cette règle de notre droit françois, qui est en la coutume de Paris, art. 318, et en la nôtre, art. 301, *le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder*.

Cette règle a lieu dans toutes les provinces du royaume; et quoiqu'elle soit diamétralement opposée aux principes du droit romain, elle ne laisse pas d'être suivie dans les provinces du royaume, régies par le droit romain.

Elle a lieu à l'égard des héritiers testamentaires en pays de droit écrit, et dans les coutumes qui les admettent, aussi bien qu'à l'égard des héritiers légitimes.

Il n'en est pas de même des légataires universels; quoiqu'ils soient en quelque chose *hæredis loco*, ils ne sont point saisis, ils doivent demander à l'héritier la délivrance de leur legs. Lebrun dit que l'héritier

présomptif qui renonce à la succession pour se tenir à son legs, est saisi des choses qui lui sont léguées; cela ne me paroît pas véritable.

Le sens de cette règle est: *le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort naturelle ou civile, qui est le dernier instant de sa vie. *Saisit*, c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses droits et biens le *vis*. *Son hoir plus proche*, c'est-à-dire celui qui lui survit, et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier.

L'article ajoute, *habile à lui succéder*, ce qui se sous-entendrait assez, quand cela n'auroit pas été ajouté; car il est très évident qu'il n'y a que ceux qui sont habiles à succéder, c'est-à-dire capables de succéder, qui puissent être saisis des droits et biens de la succession. Sur ceux qui sont habiles ou non à succéder, voyez ci-dessus.

L'héritier est censé saisi de cette manière, non seulement de sa part en la succession qui lui est déferée de son chef, mais même de celles qui lui accroissent par les renonciations de ses cohéritiers, appelés comme lui à la succession du défunt. Pour cela, la loi donne à ces renonciations un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession; ces renonçants sont censés avoir renoncé à la succession dès l'instant de son ouverture; et le défunt est censé, sur leur refus, ne les avoir point saisis des portions que la loi leur déferoit, et en avoir, dès cet instant, saisi immédiatement leurs cohéritiers, à qui ces portions accroissent.

Lorsque tous les héritiers qui étoient dans le degré le plus proche, renoncent à la succession, et qu'elle

est acceptée par les parents du degré suivant, on donne pareillement un effet rétroactif à leur renonciation, et le défunt est censé, dès l'instant de l'ouverture de la succession, sur le refus de ses héritiers du plus prochain degré, avoir saisi directement et immédiatement de tous les droits et biens de la succession, ceux du degré suivant.

Pareillement, lorsqu'un parent plus éloigné, en se portant héritier pur et simple exclus, suivant le droit que la loi lui en accorde, ainsi que nous le verrons ci-après, un héritier bénéficiaire plus proche en degré qui n'a pas voulu renoncer au bénéfice d'inventaire, ce parent plus éloigné est censé avoir été seul saisi, dès l'instant de l'ouverture de la succession, de tous les droits et biens de la succession; l'héritier bénéficiaire qui est par lui exclus est censé ne l'avoir jamais été; et si de fait il avoit été en possession des effets de la succession, il est censé en avoir été en possession de la même manière qu'une personne qui s'en seroit mise en possession sans être héritière.

Cette saisine de l'héritier est une pure fiction de la loi *commentum nostri juris civilis*; le mort est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il n'ait et qu'il n'ait pu avoir aucune volonté de le faire, comme dans le cas de la succession d'un enfant ou d'un insensé.

Il y a plus, il est censé saisir ainsi son héritier, quoiqu'il ait eu une volonté contraire. Par exemple, si un père a exhéredé injustement son fils, et qu'après sa mort le juge ait cassé l'exhéredation, la règle, *le mort saisit le vif*, ne laissera pas d'avoir lieu; le père

ne laissera pas d'être censé avoir saisi son fils de ses droits et biens, quoiqu'il ait eu une volonté contraire, puisque sa volonté étoit de l'en dépouiller; la loi fait pour lui, en ce cas malgré lui, ce qu'il auroit du faire. *Calumniantis iniquitates expellit. Arg. præem. Inst.*

C'est pour cela que la coutume de Poitou, art. 273, dit: L'on ne peut faire par testament ou legs, quelque peine qui y soit apposée, que l'héritier ne soit saisi des choses que le défunt tenoit au temps de son trépas. Cette disposition n'est pas particulière à la coutume de Poitou; mais c'est une déclaration de la règle générale, *le mort saisit le vif*, qui doit être suivie partout.

Il n'est pas besoin non plus pour cette saisine d'aucune volonté de la part de l'héritier qui est saisi, pourvu néanmoins qu'il n'y ait pas de sa part une volonté contraire.

C'est pourquoi il est réputé saisi dès l'instant de la mort du défunt, quoiqu'il n'ait encore aucune connoissance de la mort, ni que par conséquent il puisse avoir aucune volonté d'accepter une succession qu'il ne sait point encore lui être déferée, car la volonté suppose une connoissance de ce qu'on veut.

Par la même raison, un enfant, un insensé, qui se trouve en degré de succéder à son parent, est saisi de sa succession, quoiqu'il ne soit pas capable d'avoir la volonté de l'être; *cum furiosi et infantis nulla sit voluntas*.

L'héritier peut bien acquérir la succession *ignorans*, mais il ne peut pas l'acquérir *invitus*; sa volonté n'est pas nécessaire pour cette saisine, mais sa

volonté contraire l'empêche; c'est ce que signifie cette autre maxime de droit françois, qui se trouve dans la coutume de Paris, art. 316, et dans la nôtre, art. 335: *Il ne se porte héritier qui ne veut*. Cette règle est commune à tous les héritiers de la ligne directe aussi bien que de la collatérale, et nous ne connoissons aucuns héritiers nécessaires, comme il y en avoit chez les Romains.

La saisine de l'héritier, établie par la règle *le mort saisit le vif*, est dont en suspens jusqu'à ce que l'héritier se soit décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession. S'il l'accepte, la saisine a son effet; il est réputé saisi de la succession, dès l'instant de la mort du défunt; s'il l'a répudié, il est réputé ne l'avoir jamais été. Au reste, cette saisine a cet effet, que, si l'héritier meurt avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation de la succession, ou même avant que d'avoir une connoissance qu'elle lui fût déferée, il transmet, parmi les biens, à ses héritiers, cette succession, dont il est réputé avoir été saisi, dès l'instant de la mort du défunt.

Mais il la leur transmet avec la même faculté qu'il auroit eue lui-même de la répudier; et si ses héritiers jugent à propos de son chef, et comme ses héritiers, de la répudier, il sera réputé n'en avoir jamais été saisi.

Il y a plus, quand même le parent d'un degré éloigné, qui ne pouvoit être rappelé à la succession du défunt que par la répudiation de l'héritier en degré plus proche, seroit mort avant cette répudiation; si

l'héritier en degré plus proche vient par la suite à répudier la succession, ce parent, en degré plus éloigné, étant censé en avoir été saisi sur le refus du plus proche, dès l'instant de la mort du défunt, comme nous l'avons remarqué ci-dessus, il sera réputé l'avoir transmise à ses héritiers.

Cette saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de ses héritiers, qui deviennent en conséquence, dès cet instant, chacun pour la part dont ils sont héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choses dont le défunt étoit propriétaire, créanciers de tout ce dont il étoit créancier, débiteurs de tout ce dont il étoit débiteur, ont, dès cet instant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt auroit eu droit d'intenter, et sont sujets à toutes celles auxquelles le défunt auroit été sujet.

Il y a plus (ce qui est bien contraire aux principes du droit romain et aux idées naturelles), la possession qu'avoit le défunt des choses de la succession, quoique la possession soit une chose de fait, est, par cette règle, réputée passer à l'héritier, sans aucune appréhension de fait, de sa part; il est réputé possesseur des mêmes choses que le défunt possédoit lors de sa mort, et de la même manière que l'étoit le défunt, quoique de fait cet héritier ne les ait jamais possédées; et il peut, en cette qualité de possesseur, former l'action en complainte contre tous ceux qui se seroient mis en possession de quelques effets de la succession, soit du

vivant du défunt, soit depuis sa mort, pourvu qu'ils ne l'aient pas encore acquise par an et jour.

Il est évident que l'héritier ne peut être saisi de la possession des choses que le défunt ne possédoit pas; car le défunt n'a pas pu le saisir de ce dont il n'étoit pas saisi lui-même; on ne peut pas transférer à un autre ce qu'on n'a pas; mais si le défunt ne lui transmet pas la possession de ces choses, il lui transmet toutes les actions qu'il avoit droit d'intenter par rapport à ces choses, et l'héritier peut les exercer comme le défunt l'auroit pu.

L'héritier n'est point saisi non plus des choses que le défunt possédoit en vertu de quelque droit qui s'éteint par sa mort. Par exemple, l'héritier du mari n'est point saisi des propres de la femme, quoique le défunt en fût en possession; l'héritier n'est point pareillement saisi d'une chose dont le défunt jouissoit en usufruit; le propriétaire qui trouve son héritage vacant par la mort de l'usufruitier peut s'en mettre, de sa propre autorité, en possession, et l'héritier de l'usufruitier n'a aucun droit de s'y mettre; pareillement si le défunt étoit en possession précaire d'une chose, cette espèce de possession ne passe pas à son héritier.

SECTION III.

De l'acceptation des successions.

Accepter une succession n'est autre chose que témoigner la volonté que nous avons d'être héritiers d'un défunt dont la succession nous est déférée.

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espèce qu'il soit, est une acceptation de succession.

Elle est pure et simple lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appelée sous bénéfice d'inventaire.

Nous parlerons, dans un premier article, de l'acceptation pure et simple; dans un second, de celle sous bénéfice d'inventaire.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation pure et simple.

§. I. Comment accepte-t-on une succession.

On peut accepter une succession *aut verbo; aut facto*. *Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit par-devant notaire, soit sous seing privé. La qualité d'héritier, prise dans un exploit ou dans un acte de procureur, est aussi une acceptation de succession, à moins que celui à qui on l'a donnée ne désavoue le sergent ou le procureur qui la lui a donnée.

On accepte une succession *facto*, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres; l. 20, ff. de acq. hæred.*

C'est pourquoi l'article 336 d'Orléans dit : *Si aucun étant en degré de succéder prend et appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, sans avoir autre*

Tout témoignage de cette volonté, de quelque espèce qu'il soit, est une acceptation de succession.

Elle est pure et simple lorsque l'héritier a témoigné sa volonté d'être héritier sans avoir recours au bénéfice d'inventaire. Lorsqu'il y a eu recours, l'acceptation est appelée sous bénéfice d'inventaire.

Nous parlerons, dans un premier article, de l'acceptation pure et simple; dans un second, de celle sous bénéfice d'inventaire.

ARTICLE PREMIER.

De l'acceptation pure et simple.

§. I. Comment accepte-t-on une succession.

On peut accepter une succession *aut verbo; aut facto*. *Verbo*, c'est-à-dire en prenant la qualité d'héritier dans quelque acte, soit par-devant notaire, soit sous seing privé. La qualité d'héritier, prise dans un exploit ou dans un acte de procureur, est aussi une acceptation de succession, à moins que celui à qui on l'a donnée ne désavoue le sergent ou le procureur qui la lui a donnée.

On accepte une succession *facto*, lorsqu'on fait quelque chose qui suppose nécessairement, dans celui qui le fait, la volonté d'être héritier. *Pro hærede gerere videtur qui aliquid facit quasi hæres; l. 20, ff. de acq. hæred.*

C'est pourquoi l'article 336 d'Orléans dit : *Si aucun étant en degré de succéder prend et appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, sans avoir autre*

qualité ou droit de prendre lesdits biens, il fait acte d'héritier.

Toute appréhension des biens de la succession ne renferme pas pourtant toujours la volonté d'être héritier, et n'est pas, par conséquent, toujours un acte d'héritier; il faut examiner dans quel esprit il le fait; s'il se met en possession de quelques héritages de la succession, ou même de quelques effets mobiliers qu'il fait dépendre de la succession, comme des choses à lui appartenantes; s'il les vend, s'il les donne; s'il vend les bois; s'il change la forme des édifices; s'il nomme aux offices de la justice; s'il reçoit en foi les vassaux, il n'est pas douteux qu'en tous ces cas, il fait acte d'héritier; car tous ces faits supposent qu'il se répute propriétaire de ces choses, et, par conséquent, héritier du défunt, puisqu'il ne peut se réputer propriétaire des choses qu'il fait dépendre de la succession, qu'en se réputant héritier.

Cette décision a lieu quand même tels actes seroient accompagnés de protestation qu'il n'entend pas par-là être héritier; car ces protestations sont démenties par la nature de l'acte qu'il fait; il ne peut pas, quelque protestation qu'il fasse qu'il n'est pas héritier, agir en maître absolu des biens de la succession, vendre les héritages, abattre les bâtimens pour les changer de forme, abattre des futaies, où ce qu'il fait est plus fort, et l'emporte sur ce qu'il dit. La coutume de Bourbonnois, art. 325, en a une disposition: *Quand aucun habile à succéder paye créanciers, légats, ou fait autre acte d'héritier, il est réputé héritier, et ne peut plus réputer, quelque protestation qu'il puisse faire au contraire.*

Que si l'héritier appréhende les biens de la succession, non pour en user et disposer comme maître, mais seulement pour les conserver, il ne fait point acte d'héritier; car, quoiqu'il n'ait pas droit ni qualité, comme simplement appelé à la succession, de disposer des effets de la succession, il a au moins le droit de veiller à leur conservation par l'intérêt qu'il y a tant qu'il n'est point décidé sur le parti qu'il prendra.

C'est pourquoi, si un héritier présomptif prend les clés du défunt, s'empare des titres, quoique avant l'inventaire, il n'est point réputé faire acte d'héritier, suivant qu'il a été jugé par arrêt du 7 juin 1674, au *Journal du Palais*; *item*, s'il a mis quelque note sur les papiers du défunt, comme il a été jugé au profit d'une nièce qui avoit écrit sur une cédule de la succession, cédule de mon oncle, à recouvrer. L'arrêt est rapporté par Louet, lettre H. Pareillement, s'il fait valoir les héritages de la succession, s'il fait faire des réparations urgentes, s'il fait des baux, s'il vend même certains effets de la succession qu'il est nécessaire de vendre, soit parceque ce sont des objets périssables, soit parcequ'ils occupent des appartements qu'il est nécessaire de vider, il ne fait point acte d'héritier.

Il doit néanmoins, pour vendre les effets de la succession, ou pour en faire des baux, se faire autoriser par le juge, sur une requête par laquelle il demandera à faire ces choses pour la conservation des biens de la succession, aux protestations qu'il fait qu'il n'entend point pour cela prendre qualité d'héritier; *vide* l. 20, *pro. et* §. 1^o, ff. *de acquir. vel omitt. hæredit.*

Nos coutumes, en disant que celui qui appréhende

les biens de la succession fait acte d'héritier, ajoutent avec raison, *sans avoir autre qualité ou droit de prendre lesdits biens*; car s'il a une autre qualité qui lui donnât droit d'appréhender et de disposer des biens de la succession, il ne fait point acte d'héritier en les appréhendant.

Par exemple, si l'un des héritiers présomptifs est en même temps son exécuteur testamentaire, il ne fera point acte d'héritier en faisant vendre à sa requête les meubles de la succession, en employant l'argent à payer les dettes, en exigeant ce qui est dû par les débiteurs de la succession, en faisant des baux, etc.; car il a une autre qualité pour faire toutes ces choses, que la qualité d'héritier; l'autre qualité qu'il a d'exécuteur testamentaire du défunt lui donne le droit de les faire; on ne peut donc pas conclure de ce qu'il a fait qu'il a voulu être héritier, puisqu'il a pu le faire dans l'autre qualité qu'il avoit; ce qu'il a fait n'est donc point un acte d'héritier; car, suivant le principe ci-dessus établi, un fait n'est acte d'héritier que lorsqu'il suppose nécessairement la volonté d'être héritier dans celui qui le fait, et par conséquent, lors seulement qu'il n'a pu être fait dans une autre qualité que dans celle d'héritier.

Que si l'un des héritiers présomptifs du défunt étoit en même temps créancier de sa succession, ou légataire, il ne laisseroit pas de faire acte d'héritier en se mettant en possession de la chose qui lui étoit léguée ou due, et qui s'est trouvée dans la succession; car la qualité de créancier ou de légataire ne donne pas le droit au créancier ni au légataire de se mettre, de leur

propre autorité, en possession de la chose qui leur est due, mais seulement de la demander à ceux qui la doivent, et de se le faire délivrer par eux; d'où il suit que l'héritier qui s'est mis en possession de la chose qui lui étoit due n'ayant eu d'autre qualité qui lui en donnât le droit que la qualité d'héritier, puisque celle de créancier ne le lui donnoit pas, on en doit conclure que c'est en qualité d'héritier qu'il s'en est mis en possession, et par conséquent qu'il a fait en cela acte d'héritier.

C'est sur ce fondement que notre coutume ajoute.....
Et supposé qu'il lui fût dû ou légué aucune chose par le défunt, il le doit demander..... autrement s'il prend lesdits biens ou partie de son autorité, il fait acte d'héritier.

Paris dit à-peu-près la même chose.

Lorsque nos coutumes disent que celui qui appréhende les biens d'un défunt, ou partie d'iceux, fait acte d'héritier; cela doit s'entendre des effets qui sont connus pour appartenir au défunt, que le défunt possédoit lors de sa mort, comme à lui appartenants, qui passent pour être de sa succession. Que si un héritier présomptif a disposé d'une chose qu'il croyoit de bonne foi lui appartenir, et qu'il ignoroit appartenir au défunt, qui n'en étoit point en possession, il n'aura point fait acte d'héritier, quoiqu'il ait disposé d'une chose qui étoit effectivement un effet de la succession; parceque ignorant qu'elle fût de la succession, la vente, ou autre disposition qu'il en a faite, ne renferme point la volonté d'être héritier, puisqu'il n'en a point disposé comme d'une chose qui appartint à la succession, et

en qualité d'héritier. C'est ce qui est décidé en la loi 87, ff. de acq. hæred.

Contra vice versâ. S'il s'est trouvé parmi les effets de la succession une chose qui n'appartenoit pas au défunt, l'héritier qui appréhende cette chose, qui en dispose dans l'opinion qu'elle est de la succession, fait acte d'héritier, quoique cette chose dont il dispose ne soit pas effectivement de la succession; car il suffit qu'elle passe pour être de la succession, il ne disposeroit pas d'une chose qu'il croit être de la succession, s'il ne s'en réputoit propriétaire en qualité d'héritier; ce qu'il fait suppose donc nécessairement en lui la volonté d'être héritier, et par conséquent est un acte d'héritier, et une acceptation de la succession, selon notre principe. C'est ce qu'enseigne Paul, en la loi 88, ff. de acq. hæred. : *Gerit pro hærede, qui animo agnoscit successionem, licet nihil attingat hæreditarium. Undè et si domum pignori datam, sicut hæreditariam, retinuit cujus possessio qualis qualis fuit in hæreditate, pro hærede gerere videtur. Idemque est, etsi alienam rem ut hæreditariam possedisset.* Ulpien, en la loi 21, §. 1, ff. d. tit. *Interdum autem animus solus obstringet hæreditati, ut putà si re non hæreditariâ quasi hæres usus sit.*

On peut encore, d'autres manières, faire acte d'héritier, sans appréhender rien des biens de la succession.

Par exemple, si un héritier paie de ses deniers une dette de la succession, s'il acquitte de ses deniers les legs faits par le testament du défunt, sans avoir autre qualité que celle d'héritier, qui l'engage à acquitter les dettes ou legs, il fait par-là acte d'héritier; car il est

évident qu'un tel fait suppose en lui la volonté d'héritier ; car n'étant tenu des dettes ou de ces legs qu'autant qu'il voudroit être héritier, en les acquittant, il manifeste assez qu'il veut l'être. C'est ce qu'enseigne Alexandre Sévère, en la loi 2, cod. de jur. deliber. : *Cum debitum paternum te exsolvisse alleges, proportione hæreditariâ agnovisse te hæreditatem defuncti non ambigitur.*

Il en seroit autrement, si l'héritier avoit une autre qualité qui l'eût pu engager à faire ces paiements, comme s'il étoit exécuteur testamentaire du défunt, s'il étoit obligé aux dettes qu'il a payées comme caution ou codébiteur du défunt, il ne feroit point, en ce cas, acte d'héritier, parceque ayant une autre qualité pour faire ces paiements que sa qualité d'héritier dans laquelle il a pu les faire, il s'ensuit que ce qu'il a fait ne suppose point en lui nécessairement la volonté d'être héritier, et ne doit point, par conséquent, suivant notre principe, passer pour acte d'héritier.

Il y a même de certaines dettes qu'on appelle criardes, qu'un héritier présomptif pourroit, par motif d'honneur, acquitter, en protestant qu'il n'entend point, en les payant, faire acte d'héritier.

Il en est de même de certains legs faits pour récompense de domestiques ou pour faire prier Dieu pour le défunt.

La cession qu'une personne fait de ses droits successifs renferme bien évidemment la volonté d'être héritier, et, par conséquent, est un acte d'héritier ; car cet homme qui a cédé le droit qu'il a dans la succession d'un défunt ne peut céder ce droit qu'autant qu'il l'a

effectivement, qu'autant qu'il lui est acquis ; car on ne peut pas céder ce qu'on n'a pas : or, il ne peut lui être acquis qu'autant qu'il accepte la succession ; la cession qu'il en fait suppose donc manifestement en lui la volonté d'accepter la succession.

Il n'en est pas de même de l'héritier qui renonce à la succession au moyen d'une somme qu'il reçoit de ses cohéritiers, ou de ceux qui sont dans le degré suivant pour succéder. Cela est décidé par la loi 24, ff. de acq. hæred. : *Fuit quæstionis an pro hærede gerere videatur, qui pretium omittendæ hæreditatis causâ capit et obtinuit hunc pro hærede quidem non gerere.....* De là cette règle de droit : *Non vult hæres esse, qui ad alium transferre voluit hæreditatem* ; l. 6, ff. de reg. jur. La raison est que celui qui renonce à la succession, moyennant une somme d'argent, abdique le droit qu'il pourroit avoir plutôt qu'il ne le cède ; il reçoit, à la vérité, une somme d'argent, pour faire cette renonciation, de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, parceque, par cette renonciation, le droit qu'il auroit eu leur accroîtra ou leur sera dévolu ; mais ce n'est pas pour cela une cession ; il ne le leur fait pas passer de lui à eux ; mais il l'abdique pour leur faire plaisir, parceque ce sont eux qui doivent profiter de cette abdication, et auxquels ce droit qu'il a abdiqué doit accroître ou être dévolu, le contrat qu'il fait avec eux n'est pas le contrat *do ut des, facio ut des* ; il ne donne rien, mais il fait une renonciation pour laquelle il reçoit de l'argent de ceux qui ont intérêt qu'il la fasse, et qui doivent en profiter.

Il y a néanmoins un cas auquel la renonciation qu'un héritier fait à la succession, soit qu'il la fasse moyen-

nant une somme d'argent, soit même qu'il la fasse gratuitement, doit passer pour une vraie cession, et renferme, en conséquence, un acte d'héritier; c'est le cas auquel il auroit déclaré qu'il renonce au profit de quelqu'un de ses cohéritiers préférablement aux autres; cette renonciation est plutôt une cession qu'une renonciation. Pour que sa part parvienne à quelqu'un de ses cohéritiers préférablement à ses autres cohéritiers, il faut qu'il en dispose au profit de ce cohéritier; car s'il n'en disposoit pas, s'il ne faisoit simplement que l'abdiquer et y renoncer, elle accroîtroit également à tous: or, s'il en dispose, il accepte la succession; car il ne peut disposer que d'une chose qui lui soit acquise, et sa part en sa succession dont il dispose ne peut lui être acquise qu'il n'ait accepté la succession.

Ce n'est point non plus un acte d'héritier que de commander les obsèques du défunt, de poursuivre la vengeance de sa mort; car ce sont des devoirs de piété dont on s'acquitte envers ses parents, même dans le cas où on renonceroit à leur succession, et qui, par conséquent, ne supposent point nécessairement la volonté d'être héritier.

Si le roi a fait don aux héritiers de l'office du défunt tombé aux parties casuelles, ou l'a taxé modérément à leur profit, les héritiers qui recueillent ce don ne font point acte d'héritier; car le roi est plutôt censé leur avoir fait ce don en qualité de plus proches parents qu'en qualité d'héritiers, et ils auroient droit de le recueillir quand ils renonceroient à leur succession.

§. II. Par qui une succession peut-elle être acceptée.

Celui à qui une succession est déférée peut l'accepter, non seulement par lui-même, mais par procureur. Cela a lieu, non seulement si ce procureur a pouvoir spécial d'accepter pour lui la succession d'un tel, mais même s'il a pouvoir général d'accepter ou de répudier toutes les successions qui écheroient à celui qui l'a constitué son procureur. La procuration d'administrer les affaires d'un absent ne s'étendrait pas jusque-là; car l'acceptation d'une succession qui engage l'héritier à des dettes qui peuvent être considérables, passe les bornes d'une simple administration.

Ceux qui ne sont pas capables de s'obliger, tels que les pupilles, les insensés, ne peuvent accepter une succession; mais le tuteur peut accepter les successions échues à son pupille; le curateur celles déférées aux personnes qui sont sous sa curatèle.

La succession déférée à une femme mariée doit être par elle-même acceptée, et elle doit être pour cela autorisée de son mari, ou, sur le refus de son mari, par le juge.

Si elle refusoit de l'accepter, le mari qui auroit intérêt qu'elle soit acceptée, parceque le mobilier doit tomber en communauté, pourroit, à ses risques, l'accepter sur le refus de sa femme, qui ne peut point s'en abstenir en fraude des intérêts de la communauté de son mari.

Lorsqu'un débiteur insolvable refuse d'accepter une succession opulente, en fraude de ses créanciers, pour empêcher qu'ils ne soient payés sur les biens qui lui

reviendroient de cette succession, les créanciers sont reçus à l'accepter pour lui.

Non seulement celui qui est appelé à la succession peut l'accepter, mais, s'il est mort avant que de s'être décidé sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, les héritiers de cet héritier peuvent de son chef l'accepter; c'est une suite de la règle, *le mort saisit le vif*.

Lorsque les héritiers de cet héritier ont entre eux des intérêts différents sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation, il faut entrer dans la discussion de ce qui auroit été le plus avantageux au défunt et faire prévaloir ce parti.

§. III. Quand une succession peut-elle être acceptée.

Il est évident qu'une succession ne peut être acceptée qu'elle ne soit déférée; on ne peut donc pas accepter la succession d'un homme avant sa mort; car il n'y a point de succession d'un homme encore vivant, ni par conséquent, rien qui puisse être le sujet de l'acceptation. Nos usages ont bien admis les renonciations aux successions futures, ce qui est contre la règle de droit prise dans la nature des choses; *quod quis si velit, habere non potest, id repudiare non potest*; l. 174, ff. de *reg. jur.* Mais il ne peut pas y avoir d'acceptation d'une succession future. Accepter, c'est recevoir. On ne peut pas recevoir ce qui n'est pas encore. Accepter une succession, c'est succéder. On ne peut pas succéder à celui qui vit encore, et remplit encore sa place.

C'est pourquoi, si, sur un faux bruit de la mort d'une personne, son parent en degré de lui succéder a pris la qualité de son héritier, s'il s'est mis en pos-

session de ses biens, en a disposé comme maître, tout cela ne peut passer pour acceptation de succession, pour acte d'héritier; tout cela ne le rendra point héritier, même après la mort de cette personne, à moins que, depuis la mort de cette personne, il n'ait continué d'en user de même.

Cela est conforme aux principes des lois : *Neminem pro hærede gerere posse, vivo eo, cujus in bonis gerendum sit*; l. 27, ff. de acq. hæred. *Ita demùm pro hærede gerendo acquirat hæreditatem, si jam sit ei delata.*

Il ne suffit pas qu'une succession soit ouverte par la mort naturelle ou civile de quelqu'un, pour qu'elle puisse être valablement acceptée par ceux qui y sont appelées, il faut, outre cela, qu'ils aient connoissance de son ouverture; car la volonté suppose la connoissance de ce qu'on veut; nous ne pouvons pas vouloir accepter une succession que nous ne savons pas être ouverte, et nous être déférée. C'est pourquoi Ulpien dit: *Hæres si putet testatorem vivere, quamvis defunctus sit, adire hæreditatem non potest*; l. 32, pro. ff. d. tit.

Il ne suffit pas même que quelqu'un sache que la succession est ouverte, pour qu'il puisse l'accepter, il faut qu'il sache que c'est lui qui est appelé. C'est la même raison.

C'est pourquoi le parent d'un degré plus éloigné ne peut pas accepter une succession tant qu'il ignore que ceux d'un degré plus proche y ont renoncé.

Si un héritier ne peut pas valablement accepter une succession avant qu'elle lui soit déférée, ni même avant qu'il ait connoissance qu'elle lui soit déférée; à plus

forte raison, il ne peut plus l'accepter après qu'il s'en est exclu par sa renonciation à la succession. Cela est évident; car ayant, par sa renonciation, abdiqué le droit qu'il avoit de succéder, il ne peut pas plus l'accepter, après sa renonciation, que le pourroit un étranger qui n'y auroit aucun droit. Si donc un héritier, depuis sa renonciation, se met en possession de quelques effets de la succession, cela ne peut plus passer pour un acte d'héritier, mais pour un larcin qu'il fait de ces effets auxquels il n'avoit plus aucun droit depuis sa renonciation.

Il est étonnant que Lebrun avance qu'on peut encore, en plusieurs cas, faire acte d'héritier et accepter une succession après qu'on y a renoncé, pourvu qu'elle n'ait pas été occupée par d'autres; il cite la loi *pro hærede* 20, §. *Papinianus* 4, ff. *de acqu. hæred.*, et la loi 12, ff. *de interrogat.*; mais il ne fait pas réflexion que ces lois sont dans le cas d'un *suus hæres*, d'un héritier nécessaire; cet héritier, par l'abstention qu'il faisoit des biens de la succession, ne cessoit pas d'être héritier, il acquéroit seulement par-là le droit de n'être pas tenu des dettes, et il le perdoit, si, après avoir déclaré qu'il s'abstenoit, il s'immisçoit dans les biens de la succession; cette loi ne reçoit ici aucune application parmi nous; nous n'avons point d'héritiers nécessaires, *n'est héritier qui ne veut*. L'héritier qui renonce abdique tout droit à la succession, il n'en conserve plus aucun, et, par conséquent, il ne peut plus faire acte d'héritier.

Il est vrai qu'un héritier qui, après sa renonciation, se seroit emparé des effets de la succession et en auroit

dérobé la connoissance aux créanciers, pourroit être condamné envers eux à payer les dettes de la succession comme s'il étoit héritier; mais ce seroit par forme de dommages intérêts qu'il seroit ainsi condamné, pour s'être injustement emparé d'une succession à laquelle il n'avoit plus aucun droit, et non parcequ'il auroit fait acte d'héritier.

Pareillement, si une personne qui a renoncé à une succession est assignée comme héritier, et, ne rapportant point sa renonciation, est condamnée par arrêt à payer le créancier de la succession qui a formé la demande contre lui, il ne deviendra pas pour cela héritier après avoir renoncé; mais, à cause de l'autorité de la chose jugée, il sera obligé d'acquitter la condamnation portée par l'arrêt tout comme s'il l'étoit.

On ne peut plus à la vérité accepter une succession après qu'on y a renoncé, mais si la renonciation qu'une personne a faite étoit rescindée par quelque juste cause, la renonciation étant détruite et mise au néant, rien n'empêcheroit que cette personne ne pût accepter la succession.

Pareillement, si un mineur qui a témérairement renoncé à une succession avantageuse, se fait restituer pour cause de sa minorité contre sa renonciation, il pourra l'accepter.

Pareillement, si un majeur a été engagé à renoncer à une succession avantageuse par le dol de ses cohéritiers ou des parents du degré subséquent, qui lui ont fait paroître de fausses dettes, ou soustrait les titres pour lui cacher les forces de la succession, ce majeur, en prouvant ce dol, et se faisant restituer en con-

séquence contre sa renonciation, pourra accepter la succession.

Pareillement, si un débiteur insolvable, en fraude de ses créanciers, a renoncé à une succession opulente, ses créanciers font rescinder cette renonciation par l'action révocatoire de ce qui est fait en fraude de ses créanciers, et en conséquence, comme exerçant les droits de leur débiteur, acceptent pour lui et à leur profit la succession qui lui est échue. En cela notre droit donne plus d'étendue à cette action révocatoire que n'en donnoit le droit romain; car, par le droit romain, l'action révocatoire n'avoit lieu que pour ce que le débiteur avoit aliéné de ses biens, et non point pour une succession ou autre chose qu'il auroit manqué d'acquérir, suivant cette règle : *Non fraudantur creditores cum quid non acquiritur à debitore: sed cum quid de bonis deminuitur*; l. 134, de reg. jur.; et ailleurs: *Qui occasione acquirendi non utitur, non intelligitur alienare: veluti qui hæreditatem omittit*; l. 28, ff. de v. s., d'où ils concluent, *qui repudiavit hæreditatem, non est in eâ causâ ut huic edicto locum faciat*.

Observez que lorsque les créanciers d'un héritier insolvable ont fait casser la renonciation qu'il a faite à la succession, comme faite en fraude de ses créanciers et du droit qu'ils avoient d'être payés sur les biens déferés à leur débiteur, cette renonciation n'est cassée qu'en faveur desdits créanciers, et vis-à-vis d'eux, et non point vis-à-vis de l'héritier qui a renoncé.

C'est pourquoi, si la succession à laquelle il a renoncé se trouve plus opulente qu'on ne le pensoit, que la part de ce renonçant, après la succession liqui-

dée, se trouve monter à 12,000 livres, et qu'il ne dût que 10,000 livres, il ne pourra pas prétendre les 2,000 livres qui se trouvent de reste, après les créances acquittées; car la renonciation est valable vis-à-vis de lui; ses cohéritiers profiteront de ces 2,000 livres.

§. IV. De l'effet de l'acceptation d'une succession et de la restitution contre l'acceptation.

L'effet de l'acceptation d'une succession est, suivant que nous l'avons déjà observé sur la règle, *le mort saisi le vif*, que celui qui l'a acceptée est réputé être, dès l'instant de la mort du défunt, pour la part dont il est héritier, propriétaire de tout ce dont le défunt étoit propriétaire, créancier de tout ce dont il étoit créancier, débiteur de tout ce dont il étoit débiteur, quand même les dettes excédroient de beaucoup les biens de la succession.

C'est encore un effet de l'acceptation de la succession que celui qui l'a acceptée est censé succéder, dès ce temps, non seulement à la part à laquelle il étoit appelé de son chef, mais même aux autres parts qui accroissent par la suite, par les renonciations de ses cohéritiers; cet accroissement se fait malgré lui, et il ne peut, en conséquence, éviter d'être tenu des dettes pour les parts qui lui accroissent. C'est ce qu'enseigne Gaius: *Qui semel aliquod ex parte hæres extiterit, deficientium partes etiam invitatus excipit*; l. 53, §. 1, ff. de acq. hæred.

Cela a lieu, quand même l'héritier, après avoir accepté la succession pour sa part, seroit mort avant que ses cohéritiers eussent renoncé; car lesdits cohéritiers

venant par la suite à renoncer, leurs parts accroîtroient à celle qu'il a transmise dans sa succession; *portio enim deficiens portioni ejus qui adivit magis quàm personæ accrescit.*

Ce sont encore des effets de l'acceptation: 1° que l'enfant qui a accepté soit sujet aux rapports des choses qui lui ont été données, comme nous le verrons au chapitre suivant; 2° que l'héritier qui accepte soit tenu aux rapports des legs qui lui auroient été faits; 3° que l'enfant qui a accepté ne puisse plus prétendre de douaire, par la règle *qu'on ne peut être héritier et douairier.*

L'héritier qui a accepté une succession étant mineur, peut, pour cause de sa minorité, se faire restituer contre son acceptation, lorsqu'elle lui est désavantageuse.

Cela a lieu, pourvu qu'il n'ait pas ratifié cette acceptation depuis qu'il est devenu majeur; car la ratification faite en majorité empêche la restitution. Il ne faut pas prendre pour ratification ce que le mineur devenu majeur a fait, lorsque ce qu'il a fait étoit une suite nécessaire de son acceptation.

Par exemple, si un mineur a accepté en minorité une succession, quoique devenu majeur, il ait entre-tenu les biens de cette succession, il ait fait payer, on ne doit pas regarder cela comme une ratification et une approbation volontaire de l'acceptation de la succession qu'il a faite en minorité, mais comme une suite nécessaire de cette acceptation, comme l'acquiescement d'un devoir auquel cette acceptation l'obligeoit jusqu'à ce qu'il fût restitué contre; c'est pour-

quoi les lois décident qu'il ne doit pas être exclus de la restitution. C'est l'esprit du fameux *§. scio, de la loi 3, ff. de minor.*

Le majeur n'est pas facilement admis à la restitution; il y seroit néanmoins admis, s'il prouvoit que les créanciers qui avoient intérêt de la lui faire accepter ont usé de dol et de mauvaises manières pour l'engager à le faire. Il y a même des arrêts qui, sur des circonstances extraordinaires, quoiqu'il ne fût point intervenu de dol, ont relevé des majeurs de leur acceptation; mais ces arrêts ne doivent point être tirés à conséquence.

L'effet de la restitution contre l'acceptation d'une succession, est que celui qui est restitué est déchargé de tous les engagements qu'il a contractés par son acceptation, en rendant par lui un fidèle compte de tout ce qui lui est parvenu des effets de la succession; par exemple, il est déchargé de l'acquiescement des dettes, des legs, et des autres charges de la succession. Si c'est un enfant, il est déchargé de l'obligation du rapport des choses qui lui ont été données, il peut demander son douaire dont il avoit fait confusion par son acceptation.

Au reste, nonobstant la restitution, il demeure toujours, selon la subtilité du droit, héritier, selon la règle *qui semel hæres, semper hæres*; c'est pourquoi la portion des droits successifs de celui qui s'est fait restituer contre son acceptation, n'accroît point à ses cohéritiers, malgré eux; en abandonnant cette portion aux créanciers, ils ne seront point tenus des dettes et autres charges de la succession pour raison de cette

portion, mais seulement pour raison de celles dont ils sont héritiers de leur chef; c'est ce qui est défini en la loi 61, ff. *de acquir. hæred.* Ils peuvent, néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion en se chargeant de toutes les dettes et charges de la succession; l. 98, ff d. tit.

ARTICLE II.

De l'acceptation de succession sous le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice que l'empereur Justinien, par la loi 22, *cod. de jure deliber.* accorde aux héritiers de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourroient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire dans le temps, et de la manière qu'il le prescrit, un inventaire fidèle, exact, de toutes les choses dont la succession est composée.

L'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire est celle faite par l'héritier qui a recours à ce bénéfice, à la différence de celle faite par l'héritier, qui n'y a point recours, laquelle est appelée acceptation pure et simple.

On appelle l'héritier qui a accepté de cette manière, *héritier sous bénéfice d'inventaire*, ou *héritier bénéficiaire*.

portion, mais seulement pour raison de celles dont ils sont héritiers de leur chef; c'est ce qui est défini en la loi 61, ff. *de acquir. hæred.* Ils peuvent, néanmoins, s'ils le jugent à propos, prendre cette portion en se chargeant de toutes les dettes et charges de la succession; l. 98, ff d. tit.

ARTICLE II.

De l'acceptation de succession sous le bénéfice d'inventaire.

Le bénéfice d'inventaire est un bénéfice que l'empereur Justinien, par la loi 22, *cod. de jure deliber.* accorde aux héritiers de n'être point tenus, sur leurs propres biens, des dettes de la succession, et de ne point faire confusion des droits qu'ils pourroient avoir contre la succession, à la charge par eux de faire dans le temps, et de la manière qu'il le prescrit, un inventaire fidèle, exact, de toutes les choses dont la succession est composée.

L'acceptation de succession sous bénéfice d'inventaire est celle faite par l'héritier qui a recours à ce bénéfice, à la différence de celle faite par l'héritier, qui n'y a point recours, laquelle est appelée acceptation pure et simple.

On appelle l'héritier qui a accepté de cette manière, *héritier sous bénéfice d'inventaire*, ou *héritier bénéficiaire*.

§. I. De la nature de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

L'acceptation sous bénéfice d'inventaire ne diffère de l'acceptation pure et simple, qu'en ce qu'elle donne à l'héritier le bénéfice de n'être point tenu des dettes de la succession sur ses propres biens, et de ne point confondre les dettes qu'il a contre la succession, et que, pour cela, elle l'assujettit à un compte des biens de la succession envers les créanciers; au reste, elle produit les autres effets que produit l'acceptation pure et simple.

L'héritier qui a accepté sous bénéfice d'inventaire, est pareillement réputé, comme l'héritier pur et simple, saisi de la succession, dès l'instant qu'elle a été ouverte: il est vrai héritier, vrai propriétaire des biens de la succession.

De là il suit que l'enfant héritier bénéficiaire ne laisse pas d'être tenu au rapport envers les cohéritiers, des choses qui lui ont été données, et que ses cohéritiers y sont tenus envers lui. De là il suit que lorsqu'il se rend adjudicataire des biens de la succession bénéficiaire, il retient plutôt qu'il n'acquiert, et, par conséquent, il ne doit point de profit, comme nous l'avons vu au *traité des Fiefs*.

§. II. Un testateur peut-il défendre que son héritier ait recours au bénéfice d'inventaire.

Lebrun, sur cette question, rapporte plusieurs arrêts qui ont jugé tant pour le pays de droit écrit, que pour le pays coutumier, que le testateur ne pouvoit faire cette défense. Ces arrêts l'ont jugé même pour les héritiers testamentaires. La raison en est que, quoi-

qu'un testateur puisse instituer son héritier sous telles conditions que bon lui semble, ce ne peut pas être, néanmoins, sous des conditions contraires aux lois; or, telle est la condition qui lui défendrait d'avoir recours au bénéfice d'inventaire, puisqu'elle lui défend ce que la loi veut lui accorder. La question doit encore moins souffrir de difficulté à l'égard des héritiers légitimes qui tiennent de la loi leur qualité d'héritier, et non du défunt.

§. III. Quelles choses sont requises pour le bénéfice d'inventaire.

La première chose requise pour le bénéfice d'inventaire, ce sont les lettres royales qui s'obtiennent dans les chancelleries des parlements.

Il faut néanmoins, à cet égard, distinguer le pays de droit écrit, et le pays coutumier.

Dans le pays de droit écrit, tout héritier peut, en faisant inventaire dans le temps, et de la manière dont le prescrit la loi 22, *cod. de jure delib.*, jouir du bénéfice accordé par cette loi, sans obtenir aucunes lettres royales pour cet effet. La raison est, que cette loi, ainsi que les autres lois romaines, ayant, par la permission du roi, force, autorité et caractère de loi dans ces provinces, un héritier n'a pas besoin d'avoir recours au roi pour obtenir de lui un bénéfice que la loi lui accorde.

Au contraire, dans le pays coutumier, l'héritier, pour jouir de ce bénéfice, doit l'obtenir du roi, par des lettres qui s'obtiennent en la grande chancellerie; car la loi de Justinien, qui accorde ce bénéfice, n'a

pas force et caractère de loi dans le pays coutumier; cette loi ne peut donc pas lui donner ce bénéfice; il faut donc qu'il l'obtienne du roi.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui accordent expressément le bénéfice d'inventaire: telles sont les coutumes de Bretagne, de Berry, et quelques autres. Il faut décider que, dans ces coutumes, les lettres royaux ne sont pas nécessaires, par la même raison qu'elles ne le sont pas dans le pays de droit écrit.

C'est le sentiment de d'Argentré, qui, sur la coutume de Bretagne, dit: *Non igitur quod Franci faciunt à principe obtinendum quod jure communi omnibus licet et jure consuetudinario ab ipso principe approbato*. C'est aussi pareillement le sentiment de Dumoulin sur la coutume de Berry; il y a même quelques coutumes qui déclarent expressément que les lettres ne sont pas nécessaires; telle est celle de Sedan.

Il n'en est pas de même dans les coutumes qui parlent, à la vérité, du bénéfice d'inventaire, mais sans l'accorder expressément, telles que sont les coutumes de Paris et d'Orléans; il n'est pas douteux qu'il faut obtenir des lettres; dans ces coutumes, pour jouir du bénéfice; car, quoique ces coutumes parlent du bénéfice d'inventaire, elles ne l'accordent pas; elles n'en parlent que parcequ'elles supposent la pratique en usage: l'héritier ne tient donc pas, dans ces coutumes, ce bénéfice de la loi municipale, qui ne l'accorde par aucune disposition; il faut donc qu'il l'obtienne du roi.

Les lettres doivent être entérinées par le juge à qui elles sont adressées, qui doit être le juge du lieu ou la succession est ouverte.

Cet entérinement s'ordonne sur des conclusions du procureur du roi.

Ces lettres doivent être obtenues et entérinées avant que l'héritier ait fait aucun acte d'héritier; car s'il avoit une fois pris qualité d'héritier, en conséquence, étant devenu, dès-lors, obligé envers tous les créanciers de la succession, les lettres de bénéfice d'inventaire ne peuvent plus lui servir; car ces lettres peuvent bien lui permettre d'accepter la succession sans s'obliger sur ses propres biens envers les créanciers, mais elles ne peuvent pas le décharger de l'obligation qu'il a contractée envers eux, lorsqu'elle est une fois contractée; le droit étant une fois acquis aux créanciers, ils ne peuvent plus en être dépouillés. Le roi, en accordant une grace à quelqu'un, ne dépouille jamais un tiers d'un droit qui lui est acquis.

Que si l'héritier, sans s'être immiscé dans les biens, avoit pris la qualité, non pas d'héritier simplement, mais d'héritier bénéficiaire, et qu'il eût obtenu des lettres peu après, on ne regarderoit pas cette déclaration qu'il a faite, quoique avant l'obtention des lettres, comme une acceptation pure et simple qui l'empêchât d'y avoir recours, mais comme une simple déclaration de l'intention qu'il avoit d'en obtenir.

Pourvu que l'héritier n'ait point encore pris la qualité d'héritier, ni fait acte d'héritier, il est toujours à temps d'obtenir ces lettres; néanmoins Imbert prétend quelles doivent être obtenues dans l'an du décès; sans quoi il faut y insérer une clause qui relève l'héritier de ne les avoir pas obtenues dans l'année. Je ne

crois pas que cela s'observe; au surplus, il seroit fort facile d'insérer cette clause.

Lorsqu'il y a plusieurs héritiers qui veulent l'être sous bénéfice d'inventaire, il suffit que l'un deux obtienne des lettres et les fasse entériner, et que les autres, sur une requête, les fassent déclarer communes avec eux.

De l'inventaire.

Soit que l'héritier obtienne des lettres lorsque la succession est ouverte dans les pays où elles sont nécessaires, soit qu'il n'en obtienne pas lorsque la succession est ouverte dans les provinces où il n'en a pas besoin, il est évident qu'il doit faire un inventaire des biens de la succession pour jouir du bénéfice d'inventaire, lequel n'est appelé bénéfice d'inventaire que pour cette raison.

La notoriété publique que le défunt n'a laissé aucuns meubles, n'est pas une raison qui puisse dispenser l'héritier de faire inventaire; lorsqu'il veut jouir du bénéfice, il doit, dans le cas auquel le défunt n'en laisseroit effectivement aucuns, faire un procès-verbal qui constate qu'il ne s'en est point trouvé, et qui tienne lieu d'inventaire. C'est l'avis de Lebrun.

Suivant la loi de Justinien, lorsque l'héritier est sur les lieux, il doit commencer l'inventaire dans les 30 jours, à compter depuis qu'il a eu connoissance que la succession lui étoit déferée, et l'achever dans 60 autres jours; lorsqu'il est éloigné, il y a un an, à compter du jour de la mort du défunt.

Dans le pays coutumier, il n'y a point de temps mar-

qu'é pour faire cet inventaire, et je pense qu'il est toujours temps, tant que l'héritier n'a point disposé des effets de la succession.

Il est aussi indifférent que l'inventaire se fasse avant ou après l'obtention des lettres.

L'article 128 de l'ordonnance de 1629, qui ordonne que l'héritier fasse apposer le scellé avant l'inventaire, n'est pas en usage, non plus que beaucoup d'autres de cette ordonnance.

L'inventaire doit être fait devant notaire, et doit contenir la description de tous les meubles et de tous les titres de la succession.

Néanmoins, l'omission de quelques effets qui auroient pu échapper à la connoissance de l'héritier, ne le fait pas décheoir du bénéfice.

Il en seroit autrement si les créanciers prouvoient qu'il les a détournés ou omis de mauvaise foi et contre sa connoissance, il a été jugé, qu'en ce cas l'héritier devoit être déchu du bénéfice; l'arrêt en est rapporté par Brodeau, lettre H, n. 24, et par Leprêtre; plusieurs coutumes en ont des dispositions. Ce sentiment est très juste, quoiqu'il semble que la loi de Justinien se contentât, en ce cas, de la peine de la restitution du double contre l'héritier.

Lorsque les créanciers se sont fait connoître, *putà*, en s'opposant au scellé, lorsqu'il y en a eu un, l'inventaire doit être fait avec eux, ou eux dûment appelés. La nouvelle 1 veut aussi qu'on y appelle les légataires qui se trouvent sur le lieu.

Au surplus, il n'est pas nécessaire que cet inventaire soit conclu et affirmé devant le juge.

La prisée n'y est pas non plus nécessaire, lorsque peu après on a fait une vente publique des meubles qui en constate la valeur.

§. IV. De l'administration de l'héritier bénéficiaire.

L'héritier bénéficiaire est chargé d'administrer les biens de la succession, et de rendre compte aux créanciers de son administration.

Il doit donc faire payer les débiteurs de la succession, interrompre les prescriptions, faire passer de nouveaux titres, affermer les héritages, faire faire les réparations, soutenir les procès pour raison des biens de la succession, tant ceux commencés du vivant du défunt, que ceux qui pourroient naître.

On exige de lui de la bonne foi dans cette administration; mais on n'exige pas de lui d'autre diligence que celle dont il est capable, et qu'il a coutume d'apporter à ses propres affaires; c'est pourquoi il n'est tenu envers ses créanciers que de la faute grossière dans cette administration; *de lata culpa*. En cela l'héritier bénéficiaire est différent des administrateurs du bien d'autrui; ceux-ci sont tenus de la faute légère; *de levi culpa*, la raison est qu'ils ne doivent point s'ingérer à l'administration du bien d'autrui, s'ils ne sont capables du soin et de la diligence nécessaires pour le bien administrer, au lieu que l'héritier bénéficiaire est administrateur de son propre bien; c'est pourquoi on ne doit point exiger de lui d'autre diligence que celle dont il est capable.

§. V. De ce que doit observer l'héritier bénéficiaire touchant la vente des effets de la succession.

Les art. 344 de Paris, et 342 d'Orléans, défendent à l'héritier bénéficiaire de vendre les meubles de la succession, sinon publiquement et à l'enchère, après dénonciation de la vente à l'issue de la messe paroissiale de la paroisse du défunt, et affiches mises tant à la porte de la paroisse qu'à celle de la maison du défunt.

Le défaut d'observation de ces solennités ne fait pas déchoir l'héritier du bénéfice d'inventaire; mais il est seulement tenu, faute de les avoir observées, aux dommages et intérêts des créanciers, résultants de ce que les meubles auroient pu être vendus plus qu'ils n'ont été estimés, et ces dommages et intérêts doivent consister à faire payer à l'héritier la crue ou paris de la prise, qui est le quart en sus.

Que si l'héritier n'a pas vendu les meubles, et qu'il soit en état de les représenter en nature, il n'est sujet à aucune peine, à moins qu'ils ne fussent détériorés et dépréciés; car, en ce cas, il seroit tenu de ce dont on estimeroit qu'ils sont détériorés et dépréciés.

A l'égard des immeubles, notre coutume ordonne qu'il ne pourra les vendre qu'avec les solennités prescrites pour les décrets d'héritage.

L'héritier qui vend des héritages de la succession, sans observer ces formalités, court deux espèces de risque.

1^o Il s'expose à en perdre le prix au cas qu'il le paie à des créanciers postérieurs à d'autres en hypothèque; car dans le compte qu'il rendra, les créanciers anté-

rieurs qu'il ne connoissoit pas lors du paiement qu'il a fait, seront en droit de refuser de lui allouer les sommes qu'il aura payées aux créanciers postérieurs, sauf à lui son recours contre ces créanciers postérieurs à qui il a payé, qui, par leur insolvabilité, peuvent être hors d'état de rapporter.

On pourroit même douter s'il auroit recours contre eux; car un créancier qui a reçu ce qui lui étoit dû d'une personne qui le lui a payé pour et au nom du débiteur, n'est point sujet à rendre; or, ce créancier postérieur a reçu ce qui lui étoit véritablement dû de l'héritier pour et au nom de la succession bénéficiaire qui en étoit véritablement débitrice, d'où il paroît suivre qu'il n'est point sujet à rendre; cependant comme l'héritier bénéficiaire n'est, vis-à-vis des créanciers de la succession, que comme une espèce de séquestre et d'administrateur, qui, en payant du prix de l'héritage de la succession qu'il a vendu, les créanciers de la succession, à l'intention de payer ceux qui ont droit de le toucher, on doit facilement présumer, dans le paiement qu'il leur fait, la condition tacite qu'il leur fait ce paiement, s'ils sont les premiers créanciers, et à la charge par eux de rapporter, s'il en apparôit, par la suite, d'antérieurs. Comme il peut y avoir de la difficulté de savoir si cette condition doit être sous-entendue, l'héritier qui paie ne doit pas manquer de l'exprimer.

Le second risque que court l'héritier bénéficiaire qui vend les héritages de la succession sans décret, est qu'il s'expose à des recours en garantie de la part des acheteurs qui peuvent être évincés sur les actions hypothécaires des créanciers de la succession.

Cela est à craindre, non seulement de la part des créanciers antérieurs, mais même dans le cas auquel le prix auroit servi à payer les antérieurs; cela est à craindre de la part des postérieurs, qui, trouvant l'héritage être de plus grande valeur que le prix pour lequel il auroit été vendu, pourroient encore évincer les acquéreurs, en offrant de les rembourser du prix qui auroit servi à payer les créanciers antérieurs.

§. VI. Premier effet du bénéfice d'inventaire, qui consiste en ce que l'héritier n'est pas tenu envers les créanciers sur ses propres biens, mais seulement à un compte de ce qu'il a reçu de ceux de la succession.

Quoique l'héritier bénéficiaire soit dans la vérité un vrai héritier et un vrai successeur du défunt, néanmoins l'effet du bénéfice d'inventaire est de le faire considérer, vis-à-vis des créanciers de la succession, plutôt comme un administrateur des biens de la succession, que comme le vrai héritier et le vrai propriétaire de ces biens.

C'est pourquoi, de même qu'un administrateur tel qu'un tuteur, un fabricien, lorsqu'il s'est obligé, ou a été condamné en ces qualités, ne peut être contraint, sur ses propres biens, au paiement de la somme à laquelle il est obligé ou condamné dans lesdites qualités, mais seulement sur les biens dont il a l'administration, et qu'à cet effet il n'est tenu à autre chose qu'à rendre compte de ce qu'il a desdits biens entre les mains; de même l'héritier bénéficiaire ne peut être contraint de payer, sur ses propres biens, aux créanciers de la suc-

cession, les sommes auxquelles il se seroit obligé ou auroit été condamné envers eux en cette qualité.

Il n'est tenu qu'à leur donner un compte de ce qu'il a entre les mains des biens de la succession. Si par ce compte il est reliquataire de quelque somme, il peut être, en ce cas, contraint sur ses biens jusqu'à concurrence de cette somme; que s'il n'est reliquataire d'aucune somme, les créanciers ne peuvent exercer aucune contrainte, aucune exécution sur ses biens, mais seulement saisir ceux de la succession qui sont en nature, tant les meubles que les immeubles.

Dans ce compte l'héritier doit coucher en recette le prix des meubles, lorsqu'il les a vendus, les sommes qu'il a touchées ou dû toucher, tant des débiteurs que des revenus des biens de la succession.

On lui alloue en dépense ce qu'il a payé pour les frais funéraires du défunt, pour les frais d'inventaire, pour les frais de scellé, s'il y en a eu un, et levée de scellé, pour les frais de vente.

On ne doit pas lui allouer les frais des lettres de bénéfice d'inventaire et de leur entérinement, car ces frais ne regardent que lui, et sont faits pour son intérêt personnel, et non pas celui de la succession.

On doit lui allouer les frais qu'il a faits pour faire valoir les héritages de la succession, pour les réparations nécessaires, pour les frais de procès, quoiqu'il n'y ait pas réussi, à moins qu'il ne les eût intentés ou soutenus sans raison et témérairement.

On doit lui allouer ce qu'il a payé pour le centième denier des biens de la succession, pour les profits de

rachat et de relevoisons, suivant que nous l'avons établi en notre *traité des Fiefs*, où nous en avons agité la question.

Enfin on lui alloue tout ce qu'il a payé à des créanciers de la succession tels qu'ils soient, et même aux légataires.

Les créanciers auxquels l'héritier a rendu compte, ne peuvent contester à l'héritier les paiements qu'il a faits à des créanciers plus diligents, et même à des légataires, pourvu que ceux à qui il a payé fussent vraiment créanciers et légataires, et que, lorsque l'héritier les a payés, ceux auxquels il rend ce compte n'eussent point encore fait de saisie-arrêt entre ses mains.

Ces créanciers qui ont tardé à faire leurs diligences n'ont pas même de recours contre les créanciers plus diligents qui ont reçu ce qui leur étoit dû; ceux-ci doivent profiter de leur vigilance; n'ayant reçu ce que qui leur étoit dû, ils ne sont point sujets à rendre.

Il n'en est pas de même des légataires que l'héritier bénéficiaire a payés; s'il arrivoit, par la discussion de ce qui reste des biens de la succession, que quelques créanciers ne pussent être payés du total de leurs créances, la succession auroit, en ce cas, action contre les légataires pour la répétition des sommes qui leur ont été payées, un testateur ne pouvant pas valablement léguer au-delà des forces de sa succession; c'est pourquoi les créanciers, comme exerçant les actions de la succession, pourroient agir contre les légataires en répétition des sommes; mais ils ne pourroient, comme nous l'avons ci-dessus observé, inquiéter l'héritier bénéficiaire qui a payé ces sommes de bonne foi.

Que si les créanciers auxquels l'héritier bénéficiaire rend compte avoient fait des diligences, s'étoient, par exemple, opposés aux scellés, à la vente des meubles, ou avoient fait des saisies-arrêts, en ce cas ils ne seront point obligés d'allouer à l'héritier bénéficiaire ce qu'il auroit payé à d'autres créanciers, ou à des légataires, à leur préjudice.

C'est pourquoi lorsqu'il y a plusieurs créanciers opposants ou arrêtants, l'héritier bénéficiaire ne doit point payer qu'ils n'aient fait régler entre eux qui recevrait.

On demande si l'enfant, héritier bénéficiaire avec ses frères et sœurs, est obligé de compter aux créanciers des sommes que son père lui a données entrevifs? La raison de douter est qu'un héritier, quoique bénéficiaire, est vraiment héritier, et par conséquent sujet à la loi du rapport. La raison de décider, au contraire, qu'il n'est point sujet d'en compter aux créanciers est qu'il est, à la vérité, sujet à la loi du rapport, mais envers ses cohéritiers seulement; ce n'est qu'envers eux que les coutumes l'y obligent pour maintenir l'égalité entre les enfants; mais il n'y est point obligé envers les créanciers qui n'ont de droit que sur les biens de la succession, dont les choses données entrevifs ne font point partie, puisque le donateur s'en est dessaisi de son vivant. On dira que, par le rapport, les choses données sont censées rentrer dans la succession: la réponse est que, si elles sont censées rentrer en la succession, ce ne peut être que par fiction; que dans la vérité elles n'en sont point, puisque le défunt avoit cessé d'en être propriétaire; que les fictions ne

doivent profiter qu'à ceux pour qui elles ont été établies; d'où il suit que le rapport n'étant établi qu'en faveur des enfants cohéritiers, et non en faveur des créanciers, les créanciers ne peuvent en profiter.

L'héritier bénéficiaire doit-il compter aux créanciers de la portion qu'il a dans le rapport des choses données à son cohéritier, que son cohéritier doit lui faire? On pourroit dire qu'il y a dans cette espèce une plus grande raison de douter, que cet héritier bénéficiaire à qui son cohéritier a rapporté une somme qui lui a été donnée, n'a part en cette somme rapportée qu'à cause de la succession, que parcequ'il est héritier. La raison de décider, au contraire, est que cette somme n'est point véritablement de la succession, puisque le défunt ne la lui a point laissée, ce qui suffit pour que les créanciers n'y puissent prétendre aucun droit, n'en ayant, au moyen du bénéfice d'inventaire, que sur les biens de la succession.

Il résulte de ces principes que, si deux enfants héritiers de leur père le sont l'un et l'autre sous bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession n'ont rien à prétendre sur ce qui a été donné entre-vifs par le défunt, soit à l'un, soit à l'autre.

Mais si l'enfant donataire est héritier bénéficiaire, et l'autre enfant, qui n'a rien reçu, est héritier pur et simple, et que ce dernier, qui est insolvable, ne veut point, en fraude de ses créanciers, user du droit qu'il a de se faire rapporter par son frère la somme que son frère a reçue, les créanciers de la succession qui, par l'acceptation pure et simple de cet enfant qui n'a rien reçu, sont devenus ses créanciers pour la moitié de

leurs créances, aussi bien que les autres propres créanciers de cet enfant, pourront, comme exerçant les droits de leur débiteur, exiger de l'enfant donataire le rapport que leur débiteur auroit droit d'exiger; car c'est un droit qui lui est acquis, qu'il ne peut remettre en fraude de ses créanciers.

Que s'ils ont reçu l'un et l'autre, il se fait une compensation jusqu'à due concurrence, et celui qui a reçu le plus ne doit le rapport que de l'excédant; par exemple; si le premier a reçu 30,000 livres, et le second 20,000 livres, le premier ne doit rapporter que 10,000 livres dont il doit 5,000 livres.

§. VII. Du second effet du bénéfice d'inventaire qui consiste en ce que les droits et actions que l'héritier avoit contre le défunt ne se confondent point.

Du principe que nous avons établi ci-dessus, que le bénéfice d'inventaire fait, vis-à-vis des créanciers, une séparation de la succession, et de la personne de l'héritier qui l'a acceptée sous ce bénéfice, et qu'elle le fait considérer plutôt comme le séquestre et l'administrateur de cette succession, que comme le vrai héritier; il en résulte cette seconde conséquence que l'héritier en acceptant la succession sous bénéfice d'inventaire, ne confond point les droits et actions qu'il avoit de son chef contre le défunt, et qu'il continue d'avoir ses droits et actions contre la succession, de la même manière que l'administrateur des biens d'une église, d'un pupille, ou autre personne, conserve les droits et actions qu'il a contre l'église, ou contre le pupille, dont il administre les biens.

C'est ce qui est expressément décidé en la loi *sci-mus*, qui a établi le bénéfice d'inventaire. *Si ipse aliquas contra defunctum habeat actiones, non hæ confundantur, sed similem cum aliis creditoribus per omnia habeat fortunam.* Ce second effet du bénéfice d'inventaire n'est même qu'une suite et qu'une conséquence du premier; si l'héritier bénéficiaire n'est pas tenu sur ses propres biens, des dettes du défunt, ce qui est le premier effet du bénéfice d'inventaire, il s'ensuit nécessairement qu'il ne doit pas confondre ses créances contre le défunt; car si les dettes dont le défunt étoit tenu envers lui s'éteignoient par son acceptation de la succession sous bénéfice d'inventaire, il s'ensuivroit que l'héritier acquitteroit les dettes du défunt sur son propre bien, puisqu'il les acquitteroit par la confusion de ses créances, qui sont son propre bien.

Suivant ces principes, l'héritier bénéficiaire peut, sans renoncer et abandonner les biens de la succession bénéficiaire, être payé sur le prix des meubles et autres deniers de la succession, des créances qu'il a contre la succession, par contribution au sol la livre avec les autres créanciers saisissants et opposants; il peut de même venir en ordre de ses hypothèques sur le prix du décret d'un héritage de la succession bénéficiaire, et toucher le prix de sa collocation; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Maran et de Vauxjour, de 1618, rapporté par les commentateurs.

Par la même raison, on doit décider que, si le défunt avoit vendu un héritage appartenant à celui qui est devenu depuis son héritier bénéficiaire, cet héritier bénéficiaire pourra revendiquer son héritage, sans

que le possesseur puisse exclure son action, en lui opposant qu'il a succédé à l'obligation de garantie dont étoit tenu le défunt qui a vendu l'héritage; car il répliquera que n'étant héritier du vendeur, que sous bénéfice d'inventaire, il n'est point tenu, sur ses propres biens, de ses obligations, ni, par conséquent, de cette obligation de garantie; qu'elle ne peut donc pas exclure l'action de revendication qu'il a de son chef, et qui a pour objet son propre bien; c'est pourquoi, en ce cas, le juge fera droit sur l'action de revendication qu'il intente de son chef, et le condamnera, comme héritier bénéficiaire du vendeur, aux dommages et intérêts du possesseur, résultants de l'éviction, desquels ce possesseur évincé se fera payer sur les biens de la succession bénéficiaire.

Par la même raison, l'héritier bénéficiaire, qui est en même temps créancier hypothécaire du défunt, pourraintenter l'action d'interruption, et même l'action hypothécaire contre les détenteurs qui ont acquis des héritages du défunt, postérieurement à ses hypothèques, sauf à ces détenteurs à obtenir contre lui, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, une condamnation de dommages et intérêts qu'ils exerceront sur les biens de la succession bénéficiaire.

§. VIII. Du troisième effet du bénéfice d'inventaire qui consiste à pouvoir renoncer aux biens de la succession.

Le troisième effet du bénéfice d'inventaire est que l'héritier bénéficiaire peut, si bon lui semble, renoncer à la succession en abandonnant les biens aux créan-

ciers, et leur rendant compte de l'administration qu'il en a eue jusqu'à l'abandon qu'il en fait.

Cet effet est encore une suite du premier; car n'étant tenu des dettes et charges de la succession que sur les biens de cette succession, il s'ensuit qu'il doit lui être permis de se procurer une décharge entière en les abandonnant.

L'héritier bénéficiaire qui fait cet abandon doit rendre aux créanciers et légataires un compte de sa gestion. Voyez sur ce qui en doit composer la recette et la mise ce que nous en avons dit au §. 6.

L'héritier bénéficiaire étant censé s'être obligé à ce compte du jour qu'il a accepté la succession bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il a fait entériner ses lettres; c'est, en conséquence, du jour de cet entérinement que les créanciers de la succession bénéficiaire ont hypothèque sur les biens de cet héritier, pour le compte des biens qu'il doit leur rendre.

Lorsque l'héritier bénéficiaire est mort avant que d'avoir fait cet abandon, les créanciers ont-ils cette hypothèque même pour les dégradations et dissipations survenues depuis sa mort? Lebrun décide que oui; la raison est que le droit qu'ont les créanciers de se faire rendre compte de toute la succession bénéficiaire, et, par conséquent, même des dissipations et dégradations survenues depuis la mort de l'héritier, procède de l'obligation que cet héritier bénéficiaire a contractée envers eux, dès l'instant qu'il s'est mis en possession des biens de la succession, de les leur conserver, ou de leur payer leurs dettes.

Lorsqu'il y a deux héritiers bénéficiaires qui ont

partagé ensemble les biens de la succession, chacun n'est tenu de conserver que ce qui est échu à son lot, et non ce qui est échu au lot de l'autre; chacun étant censé n'avoir succédé qu'à son lot, chacun ne doit donc compter que de son lot.

La renonciation que fait l'héritier bénéficiaire est plutôt un abandon des biens qu'il fait aux créanciers qu'une vraie renonciation qu'il fait de la succession; car l'acceptation qu'il a faite de la succession, quoique sous bénéfice d'inventaire, l'ayant rendu héritier, il ne peut plus se dépouiller de cette qualité, *qui semel hæres, semper hæres*; il est vrai qu'en abandonnant les biens, et d'ailleurs n'étant point tenu, en conséquence du bénéfice d'inventaire, des obligations du défunt, il ne conserve qu'un vain nom et un vain titre d'héritier; *nudum nomen et vanum titulum hæredis*; mais néanmoins on ne peut pas dire qu'il ne soit pas héritier.

De là naît la question de savoir si l'enfant héritier bénéficiaire qui a renoncé, demeure sujet envers ses cohéritiers au rapport de ce qui lui a été donné par le défunt? Je pense qu'on doit décider, contre l'avis de Lebrun, qu'il y demeure sujet; la raison est que cette renonciation, comme nous venons de le dire, n'est qu'un abandon des biens de la succession qui ne le dépouille pas de la qualité d'héritier dont il s'est revêtu par son acceptation, quoique faite sous bénéfice d'inventaire, et ne le décharge pas, par conséquent, de l'obligation du rapport attachée à cette qualité; les termes de la loi *scimus* qu'oppose Lebrun qui est d'un avis contraire au nôtre, *nihil ex substantiâ suâ penitüs amittant*, n'ont rapport qu'aux créanciers de la succes-

sion à qui la loi ne permet pas de se venger sur les propres biens de l'héritier; cette loi n'a été faite que pour décharger l'héritier envers les créanciers et les légataires, elle doit donc se terminer là, et elle ne doit point s'étendre à décharger l'héritier de l'obligation du rapport envers les cohéritiers, parcequ'elle n'a point été faite pour ce cas. Le bénéfice d'inventaire consiste à établir une séparation de la personne de l'héritier et de la succession, et à ne charger des dettes de la succession que la succession, et non la personne de l'héritier; mais l'obligation du rapport n'est pas une obligation de la succession, mais une obligation propre de l'héritier, quoiqu'elle dépende de la condition de son acceptation de la succession, et, par conséquent, l'héritier en peut être tenu sur ses propres biens, nonobstant l'abandon qu'il a fait de ceux de la succession. Ajoutez que ce rapport, qui établit l'égalité entre les enfants, est extrêmement favorable dans le pays coutumier, plusieurs de nos coutumes l'ayant établie, même dans le cas d'une véritable renonciation à la succession. Enfin notre opinion se trouve autorisée par un arrêt de 1682, qui est au *Journal du Palais*.

Il n'en est pas de même de l'enfant qui se fait restituer contre l'acceptation de la succession. Voyez la différence au chapitre suivant.

§. IX. Contre quels créanciers le bénéfice d'inventaire a-t-il lieu.

Le bénéfice d'inventaire a lieu contre quelques créanciers que ce soit.

L'ordonnance de Roussillon, de l'an 1563, art. 16,

en a excepté le roi, en défendant que les héritiers des comptables pussent se servir de ce bénéfice pour ce que le défunt devoit au roi; la raison en est que le roi n'est pas censé accorder contre lui-même le bénéfice de l'inventaire.

Les arrêts ont étendu le cas de cette ordonnance à celui des successions des commis des comptables.

On l'a aussi étendu par l'arrêt de Bastard, de 1618, à la succession d'un receveur des consignations. L'arrêt est rapporté par Brodeau, lettre H, n. 18.

Les héritiers de ces personnes ne sont exclus du bénéfice d'inventaire que pour ce que le défunt devoit pour raison de son emploi, ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

ARTICLE III.

De la préférence que les coutumes donnent à l'acceptation pure et simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

§. I. Origine de cette préférence, et sur quoi elle est fondée.

C'est un droit anciennement établi dans le pays coutumier que le parent, quoique en degré plus éloigné, qui offre accepter purement et simplement la succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire.

C'est ce qui paroît par ce qu'en dit Masuer: *Si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii, alius existens in ulteriore gradu volens succedere*

en a excepté le roi, en défendant que les héritiers des comptables pussent se servir de ce bénéfice pour ce que le défunt devoit au roi; la raison en est que le roi n'est pas censé accorder contre lui-même le bénéfice de l'inventaire.

Les arrêts ont étendu le cas de cette ordonnance à celui des successions des commis des comptables.

On l'a aussi étendu par l'arrêt de Bastard, de 1618, à la succession d'un receveur des consignations. L'arrêt est rapporté par Brodeau, lettre H, n. 18.

Les héritiers de ces personnes ne sont exclus du bénéfice d'inventaire que pour ce que le défunt devoit pour raison de son emploi, ils peuvent le faire valoir contre les autres créanciers.

ARTICLE III.

De la préférence que les coutumes donnent à l'acceptation pure et simple, sur l'acceptation sous bénéfice d'inventaire.

§. I. Origine de cette préférence, et sur quoi elle est fondée.

C'est un droit anciennement établi dans le pays coutumier que le parent, quoique en degré plus éloigné, qui offre accepter purement et simplement la succession d'un défunt, est préféré au parent en degré plus proche que lui qui l'a acceptée sous bénéfice d'inventaire.

C'est ce qui paroît par ce qu'en dit Masuer: *Si ille qui est proximior vult succedere per beneficium inventarii, alius existens in ulteriore gradu volens succedere*

simpliciter, præfertur favore defuncti creditorum et legatariorum.

Beaucoup de coutumes en parlent ; celles de Paris et d'Orléans ont des dispositions pour le limiter, et le supposent, par conséquent, comme un droit anciennement établi.

C'est pourquoi il y a lieu de penser que cette préférence doit avoir lieu dans les coutumes qui ne s'en sont pas expliquées.

A l'égard des provinces régies par le droit écrit, ce droit qui est de pure institution françoise n'y est pas en usage.

Il faut convenir que ce droit est fort bizarre, et qu'il paroît injuste qu'un parent soit privé d'une succession qui lui est déferée par la loi, par un parent plus éloigné, pour avoir usé d'un bénéfice qui lui étoit présenté par la loi même.

Masuer, dont nous avons ci-dessus rapporté le texte, nous apprend les raisons sur lesquelles il est fondé ; c'est, dit-il, *favore defuncti, creditorum, et legatariorum.*

1^o *Favore defuncti* ; on a trouvé que l'acceptation pure et simple faisoit beaucoup plus d'honneur à la mémoire du défunt qu'une acceptation faite sous bénéfice d'inventaire. Lorsque la succession du défunt n'est acceptée que sous ce bénéfice, comme c'est le propre caractère de ce bénéfice de faire considérer la succession séparément de la personne de l'héritier, de séparer les biens et les dettes de la succession des biens et des dettes de l'héritier ; les créanciers peuvent subhaster et décréter les biens de la succession comme

biens du défunt, et comme pour les dettes du défunt, ce qui est flétrissant pour la mémoire du défunt. Cette flétrissure n'est pas à craindre lorsque la succession du défunt a été acceptée purement et simplement ; car, par cette acceptation pure et simple, les biens du défunt deviennent les biens de l'héritier ; c'est pourquoi si les créanciers font saisir et vendre les biens, ce n'est plus les biens du défunt, ce sont ceux de l'héritier qui sont saisis, ce n'est plus pour les dettes du défunt qui sont devenues celles de l'héritier, c'est pour les dettes de l'héritier qu'ils sont vendus. L'honneur du défunt qui n'est plus en nom est à couvert ; cette acceptation pure et simple est donc bien plus avantageuse à sa mémoire ; celui qui accepte la succession de cette manière est donc bien plus digne de la succession que celui qui a recours au bénéfice d'inventaire ; l'honneur qu'il fait à la mémoire du défunt l'emporte sur la proximité du degré. C'est le vœu naturel de tous les honnêtes gens que leurs dettes soient acquittées ; on doit présumer que tel étoit le vœu du défunt ; et par conséquent, s'il eût pu être interrogé, lequel il préféreroit pour héritier, ou de celui qui, par une acceptation pure et simple, assureroit l'acquittement de ses dettes, ou de celui qui, par le bénéfice d'inventaire, les mettroit en risque de n'être pas acquittées, il n'est pas douteux qu'il eût préféré pour héritier celui qui accepteroit purement et simplement ; la loi qui, en déférant les successions, ne fait que suppléer à la volonté des défunts, doit donc aussi le préférer.

2° *Favore creditorum* ; des créanciers de bonne foi, méritent qu'on leur subviennne, et par conséquent

qu'on préfère pour héritiers ceux qui, par une acceptation pure et simple, assurent le paiement de leurs créances.

3° *Favore legatarium*, dit Masuer. Comment cela? Car, quoique l'acceptation soit pure et simple, leurs legs ne seront pas acquittés, s'il ne se trouve pas suffisamment de quoi les acquitter dans les biens de la succession, en quoi les légataires sont différents des créanciers; cela est vrai; mais, nonobstant cela, l'acceptation pure et simple de l'héritier est plus avantageuse aux légataires; parceque, tant que l'héritier pur et simple ne justifie pas qu'il n'y a pas de quoi payer les legs dans les biens de la succession, qu'il ne les abandonne pas aux légataires, il peut être contraint au paiement même sur ses propres biens, au lieu qu'on ne peut se venger sur ceux de l'héritier bénéficiaire.

§. II. Quels héritiers bénéficiaires peuvent être exclus par les héritiers purs et simples.

Il n'y a que les héritiers de la ligne collatérale qui puissent être exclus de la succession par un héritier simple.

Les coutumes de Paris, art. 342, et d'Orléans, art. 348, s'expliquent ainsi : *L'héritier en ligne directe, qui se porte héritier par bénéfice d'inventaire, n'est exclus par autre parent qui se porte héritier simple.*

La raison de différence entre les enfants et les collatéraux est sensible; nos biens ne sont pas dus à nos collatéraux; la succession d'un collatéral est une bonne fortune; la loi peut donc, dans cette succession, préférer celui qui fait le bien des créanciers de la succes-

sion, et qui fait le plus d'honneur à la mémoire du défunt; mais elle ne peut pas de même priver les enfants d'une succession qui leur est due par la loi naturelle.

Quoique cette raison ne milite pas à l'égard des ascendants, néanmoins la succession de leurs enfants qui leur est déferée *in solatium orbitatis*, est si favorable, qu'ils ne doivent pas en être exclus par un héritier pur et simple, lorsqu'ils l'ont acceptée sous bénéfice d'inventaire. On ne doit pas leur faire perdre le corps et les biens, comme on dit vulgairement, *afflicto non debet addi afflictio*.

Cette distinction entre la ligne directe et la collatérale est fondée sur des raisons si naturelles et si favorables, qu'elle doit être suppléée dans les coutumes qui préfèrent indistinctement l'héritier simple au bénéficiaire. C'est l'avis de Lebrun.

Dans les coutumes qui ne se sont point du tout expliquées sur cette exclusion, et où elle n'a lieu que comme étant le droit commun du pays coutumier, il n'est pas douteux qu'elle n'a pas lieu à l'égard des héritiers de la ligne directe; c'est ce qui a été jugé pour la coutume de Troyes, par arrêt rapporté par Dufresne, au *Journal des Audiences*, et pour la coutume de Poitou, par arrêt rapporté par Montholon.

L'héritier contractuel, quoique collatéral, ne doit pas être sujet à l'exclusion; car la succession lui étant due par la loi de son contrat de mariage, on ne doit pas l'en dépouiller. Il y a néanmoins quelques coutumes qui décident qu'il peut être exclus.