

§. III. Quelles personnes peuvent exclure l'héritier bénéficiaire, en se portant héritiers simples.

Il n'est pas nécessaire pour pouvoir exclure l'héritier bénéficiaire d'être parent en degré égal que lui, ni d'être appelé conjointement avec lui à la succession; un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, en offrant d'être héritier pur et simple, peut l'exclure.

C'est ce qui paroît par le texte de Masuer ci-dessus rapporté, *alius existens in ulteriore gradu*.

Plusieurs coutumes s'en expliquent expressément, comme Melun, Péronne, Lille, Nivernois, etc. Nos coutumes de Paris et d'Orléans ne le disent pas expressément; mais elles le supposent, en faisant une exception à la règle à l'égard du mineur, et décidant que le mineur ne peut exclure un héritier bénéficiaire plus proche en degré; cette exception suppose la règle; que, hors le cas de minorité, le parent plus éloigné peut exclure le plus proche.

Il n'est pas douteux qu'un étranger ne peut pas exclure l'héritier bénéficiaire.

Quoique le survivant des deux conjoints par mariage ait droit de succéder au prédécédé, à défaut de parents, néanmoins ce conjoint n'a pas le droit d'exclure un parent bénéficiaire du défunt, en offrant d'être héritier pur et simple.

Ce n'est que par un droit singulier et pour exclure le fisc, qu'un survivant de deux conjoints qui ne sont point parents, est admis à succéder au prédécédé, à défaut de parents; quand il y en a, il est étranger

à cette succession, et ne peut point avoir le droit d'exclure les parents.

Il ne suffit pas toujours d'être parent pour avoir ce droit; lorsqu'il s'agit d'une succession de propres, il faut être parent de la famille à laquelle la succession de ces propres est affectée, et quoiqu'un parent du défunt, d'une autre famille, ait droit de succéder à ces propres au défunt, au défaut des parents de la famille à laquelle ils sont affectés, néanmoins il n'a pas le droit d'exclure les parents de la famille qui se sont portés héritiers bénéficiaires; car, cette succession des propres étant affectée à la famille d'où ces propres procèdent, le parent du défunt, d'une autre ligne, est étranger à cette succession; il est si étranger, qu'on doutoit autrefois si, à défaut de parents de la famille, il pouvoit y succéder. Un parent, quoiqu'en degré plus éloigné, peut bien exclure un parent d'un degré plus proche, mais il faut qu'il soit parent d'un même ordre de parenté, et qu'il n'y ait de différence entre eux que dans le degré. La coutume de Nivernois s'en explique par ces termes, *qui s'entend quand il est lignager, autrement non.*

Par une semblable raison, il a été jugé que l'héritier testamentaire, dans les coutumes qui en admettent, qui se porte héritier sous bénéfice d'inventaire, ne peut être exclus par un parent qui se porteroit héritier pur et simple *ab intestat*, parcequ'il ne peut y avoir lieu à la succession *ab intestat*, tant qu'il y en a une testamentaire, et que ces héritiers sont entre eux d'un ordre différent. Néanmoins la coutume de Berri permet cette exclusion, elle doit être restreinte à son territoire.

Il y a plus de difficulté de savoir si un héritier testamentaire peut être exclu même par un héritier du même ordre, et testamentaire comme lui? La raison de douter est que, venant à la succession *ex expresso judicio defuncti*, il semble ne devoir pas être sujet à une exclusion fondée sur de simples raisons de convenance, et sur une présomption de la volonté du défunt qu'il auroit préféré celui qui acceptoit purement et simplement sa succession à celui qui l'accepteroit sous bénéfice d'inventaire. Néanmoins Lebrun pense qu'entre héritiers testamentaires le pur et simple doit exclure le bénéficiaire.

On demande si la sœur, en offrant d'être héritière simple, peut exclure ses frères, héritiers bénéficiaires de la succession des fiefs. Dumoulin, en sa note sur Paris, décide qu'elle ne le peut, *non puto quod ipsa posset excludere eos adeundo simpliciter, quinimmò sufficit quod ipsi veniant ad successionem ut ipsa sit exclusa*. Lebrun est d'avis contraire à Dumoulin, et je crois qu'il a raison. La raison qu'apporte Dumoulin prouveroit qu'un parent en degré plus éloigné ne pourroit pas exclure un plus proche, et cependant il n'est pas douteux qu'il le peut. Que si la proximité du degré n'empêche pas l'exclusion à *fortiori*, l'avantage de la masculinité ne doit pas l'empêcher; car cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré, puisqu'il lui cède, et qu'une fille parente en plus prochain degré est préférée au mâle plus éloigné.

Lebrun ajoute que non seulement les frères peuvent être exclus par la sœur du défunt, mais qu'ils

peuvent l'être par une tante et par une cousine, ce qui me paroît vrai.

La question si le parent du double lien peut être exclus par un parent du double lien, se décide par le même principe; cet avantage est moindre que celui de la proximité du degré; par conséquent, puisque la proximité du degré n'empêche pas l'héritier bénéficiaire d'être exclus par le parent plus éloigné à *fortiori*, l'avantage du double lien n'empêche pas d'être exclus par un parent du simple lien.

La règle que le parent plus éloigné qui se porte héritier simple, exclut le parent le plus proche, héritier bénéficiaire, reçoit une exception à l'égard des mineurs; les coutumes de Paris et d'Orléans disent que le mineur qui se porte héritier simple ne peut exclure l'héritier par bénéfice d'inventaire qui est en plus proche degré.

La raison pour laquelle on a donné, à cet égard, moins de droit au mineur qu'au majeur, est facile à apercevoir; c'est que le mineur, ayant le bénéfice de la restitution contre l'acceptation qu'il feroit de la succession, son acceptation, quoique pure et simple, ne rendroit la condition des créanciers guère meilleure, et n'assureroit guère mieux l'acquiescement des dettes que l'acceptation bénéficiaire; on ne doit pas donc lui accorder si facilement la préférence sur l'acceptation bénéficiaire.

Que si le mineur offroit donner caution aux créanciers qu'il ne reviendroit point, par lettres de rescision, contre son acceptation pure et simple, il a été jugé,

qu'en ce cas, il devoit être reçu à exclure l'héritier bénéficiaire en degré plus proche; la raison est que la caution, réparant, en ce cas, ce défaut de sa minorité, son acceptation pure et simple assurant également, en ce cas, l'acquiescement des dettes de la succession, comme l'assureroit l'acceptation faite par un mineur, il doit avoir le même droit que le majeur.

La coutume, en défendant au mineur d'exclure l'héritier bénéficiaire plus proche, permet tacitement qu'il puisse exclure celui qui est en pareil degré que lui; car, quoique son acceptation ne rende guère meilleure la condition des créanciers, on ne peut néanmoins disconvenir que cette acceptation fait autant d'honneur au défunt qu'une acceptation bénéficiaire, et par conséquent, *cæteris paribus*, elle doit prévaloir.

Suffiroit-il au mineur héritier simple d'être en pareil degré, par le secours de la représentation, pour exclure l'héritier bénéficiaire? Je pense que non: la coutume défend qu'il puisse exclure l'héritier bénéficiaire *qui est en plus proche degré*; il suffit que cet héritier bénéficiaire soit réellement *au plus proche degré* pour ne pouvoir être exclus.

Il reste à observer, sur cette matière, qu'il a été jugé par arrêt rapporté par Brodeau, lettre H, n. 1, que les créanciers d'un parent qui avoit eu droit, en se portant héritier simple, d'exclure un héritier bénéficiaire plus proche, et qui ne veut pas user de ce droit, ne peuvent plus l'exercer pour lui; on a regardé ce droit de défendre l'honneur du défunt comme personnel aux parents et comme ne pouvant être exercé

par d'autres ; d'ailleurs on ne peut pas dire que ce soit en fraude de ses créanciers que cet héritier refuse d'accepter la succession purement et simplement, puisqu'il s'en trouve d'autres qui jugent nécessaire la précaution du bénéfice d'inventaire.

§. IV. Quand et comment l'héritier simple exclut-il l'héritier bénéficiaire, et comment l'héritier bénéficiaire peut-il éviter l'exclusion.

Notre coutume, art. 340, prescrit le temps d'un an aux parents, pour se porter héritiers simples, à l'effet d'exclure l'héritier bénéficiaire ; et elle fait courir ce temps, *du jour de l'appréhension sous bénéfice d'inventaire*, c'est-à-dire comme d'autres coutumes s'expliquent, du jour que l'héritier bénéficiaire a présenté et fait entériner ses lettres.

La plupart des coutumes qui se sont expliquées sur ce temps ont prescrit le même délai d'un an, sauf celle de Béarn, qui le limite à six mois ; c'est pourquoi je pense que ce terme d'un an doit avoir lieu dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur le temps pendant lequel les parents seroient recevables à exclure, comme étant le droit le plus commun.

Ce droit d'exclure l'héritier bénéficiaire étant une espèce de retraite de la succession que l'héritier simple exerce sur l'héritier bénéficiaire, la coutume a prescrit, pour l'exercer, le même délai d'un an qui a lieu pour les retraits.

Il ne suffit pas, pour exclure l'héritier bénéficiaire, que le parent qui le veut exclure, déclare, dans ledit terme d'un an, qu'il se porte héritier simple ; il faut, outre

cela, que, dans ledit terme, il signifie cette déclaration à l'héritier bénéficiaire; c'est ce qui est prescrit par notre article 340.

L'héritier bénéficiaire à qui cette déclaration est signifiée, doit, s'il veut conserver la succession, renoncer au bénéfice d'inventaire, et se déclarer héritier simple.

La coutume d'Orléans, art. 341, lui donne le terme de 40 jours, pour renoncer à ce bénéfice, à compter du jour qu'un autre *sera apparu héritier simple*, c'est-à-dire du jour qu'un autre lui aura signifié qu'il se portoit héritier simple.

Ce terme de 40 jours n'est pas fatal, pour que l'héritier bénéficiaire qui, dans ce terme de 40 jours, n'a pas renoncé au bénéfice d'inventaire soit exclus, il faut que celui qui veut l'exclure l'assigne, après l'expiration des 40 jours, devant le juge du lieu où la succession est ouverte, et obtienne une sentence qui le déclare déchu de la succession.

Jusqu'à cette sentence de déchéance, il est toujours permis à l'héritier bénéficiaire, quoique après les 40 jours expirés, de conserver la succession, en déclarant qu'il renonce au bénéfice d'inventaire, et qu'il se porte héritier simple.

M. Beauharnois pensoit que cet héritier, même après la sentence d'échéance, en interjetant appel de cette sentence, avoit la même faculté sur l'appel, en refondant les dépens; le contraire a néanmoins été jugé par sentence du 3 décembre 1667.

Dans les autres coutumes qui ne se sont point expliquées sur le délai qu'auroit l'héritier bénéficiaire, pour délibérer s'il conserveroit la succession en renon-

cant à son bénéfice, ce délai doit être accordé à l'arbitrage du juge devant qui cet héritier bénéficiaire aura été assigné par celui qui le veut exclure.

§. V. De l'effet de l'exclusion de l'héritier bénéficiaire par l'héritier simple.

Comme tout héritier, parmi nous, doit être censé avoir été saisi de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, suivant notre règle, *le mort saisit le vif*, il s'ensuit que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, doit être censé n'avoir jamais été héritier, et avoir possédé sans droit de propriété les biens de la succession; et qu'au contraire l'héritier simple qui l'a exclus, doit être censé avoir été saisi des droits et biens de la succession, dès l'instant de la mort du défunt, sur le refus de l'héritier bénéficiaire de se porter héritier simple, auquel refus on donne un effet rétroactif au temps de l'ouverture de la succession.

L'héritier bénéficiaire qui a été exclus par l'héritier simple, est censé, à la vérité, n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la succession, mais on ne peut pas disconvenir qu'il en ait été au moins administrateur, et qu'il n'ait eu le pouvoir d'un administrateur, jusqu'à ce que l'héritier simple se soit présenté.

De là il suit que ce qu'il a fait par rapport aux biens de la succession, pendant ce temps, doit être entretenu et valable, lorsque ce qu'il a fait n'excède pas les bornes d'une administration et qu'au contraire, tout ce qu'il a fait, et qui excède les bornes d'une administration, n'est pas valable; par exemple, les paiemens qui ont été faits à l'héritier bénéficiaire, jusqu'au temps de son

exclusion, sont valables, quand même cet héritier bénéficiaire seroit devenu insolvable; pareillement les baux qu'il a faits des héritages de la succession, les marchés qu'il a faits pour les réparations qui étoient à faire, sont valables, pourvu que ces marchés et ces baux aient été faits sans fraude; car, exiger ce qui est dû par les débiteurs, faire des baux, faire des marchés, sont toutes choses qui sont d'administration, et qui n'excèdent point le pouvoir d'un administrateur.

Il n'est pas douteux non plus que la vente des choses périssables et des fruits, faite par l'héritier bénéficiaire, est valable; car la vente de ces choses appartient encore à l'administration.

Il semble qu'il n'en est pas de même de la vente des autres meubles de la succession; cette vente semble passer les bornes d'une administration, suivant la loi 63, ff. de procuration : *Procurator totorum bonorum res domini neque mobiles, vel immobiles, sine speciali mandato alienare potest; nisi fructus, aut alias res quæ facile corrumpi possunt*. C'est pourquoi, s'il les a vendus de gré à gré, il y a lieu de soutenir que l'héritier simple qui l'a exclus pourroit revendiquer ces choses sur les détenteurs entre les mains desquels il les trouveroit, ce qui peut néanmoins souffrir quelque difficulté.

Que si l'héritier bénéficiaire a fait vendre les meubles par vente publique, la foi publique de cette vente met les acheteurs et ceux qui leur auroient succédé à couvert de toute action de la part de l'héritier pur et simple, qui n'a d'autre droit, en ce cas, que de se faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire.

Pareillement les immeubles de la succession qui ont

été vendus par décret sur l'héritier bénéficiaire, ne peuvent être révendiqués par l'héritier pur et simple qui l'a exclus; le décret a purgé le droit de propriété de cet héritier pur et simple, qui n'a plus d'autre droit que celui de se faire rendre compte du prix par l'héritier bénéficiaire. On ne peut pas dire que le décret fait sur l'héritier bénéficiaire, ait été fait *super non domino*; car cet héritier bénéficiaire, s'il n'étoit pas vrai propriétaire, au moins il étoit propriétaire putatif et possesseur *animo domini*, ce qui suffit pour que le décret fait sur lui soit valable.

Que si l'héritier bénéficiaire avoit vendu, sans décret, un immeuble de la succession, il n'est pas douteux que l'héritier pur et simple qui l'a exclus, pourroit le revendiquer. Le Brun pense néanmoins qu'il ne le pourroit pas, si ce n'est dans le cas où le prix auroit été dissipé par l'héritier bénéficiaire exclus, qui seroit devenu insolvable; que s'il est solvable, il pense que l'héritier simple ne doit avoir qu'une action contre lui, pour se faire restituer le prix. Je ne vois pas sur quoi ce sentiment de le Brun peut être fondé, je ne vois pas non plus que l'emploi du prix fait pour acquitter les dettes de la succession, doive exclure l'héritier simple de son action de revendication; cet emploi oblige seulement à tenir compte du prix qui a été ainsi employé.

A plus forte raison l'héritier simple peut-il revendiquer ce qui a été donné par le bénéficiaire exclus; car rien ne passe plus les bornes de l'administration que la donation.

C'est pourquoi je pense que l'héritier simple auroit la revendication même des choses mobilières de la suc-

cession que l'héritier bénéficiaire auroit données, s'il les trouvoit entre les mains de quelqu'un.

Le Brun est néanmoins d'avis contraire, et pense qu'il n'a d'action que contre l'héritier bénéficiaire, pour s'en faire payer la valeur; mais je ne vois pas pourquoi la revendication lui seroit refusée.

De ce que l'héritier bénéficiaire qui est exclus, est censé n'avoir jamais été héritier ni propriétaire des biens de la succession, il suit encore que, s'il a désavoué le seigneur d'où relèvent des fiefs de la succession, ou, s'il l'a outragé, il n'a pu les commettre; car il n'y a que le vrai propriétaire du fief qui puisse le commettre; c'est pourquoi le seigneur ne pourra refuser d'investir l'héritier pur et simple qui se présentera à la foi pour ses fiefs, et de lui donner mainlevée des saisies qu'il en aura faites.

L'héritier bénéficiaire étant exclus de la succession par l'héritier simple, doit lui rendre compte de tout ce qui lui en est parvenu.

Ce compte doit être composé en recette et en mise, comme celui qu'un héritier bénéficiaire rend aux créanciers, lorsqu'il juge à propos d'abandonner les biens de la succession.

Le Brun y trouve une différence; il pense que l'héritier bénéficiaire qui doit compter aux créanciers des fruits et revenus des biens de la succession, lorsqu'il les leur abandonne, n'en doit point compter à l'héritier pur et simple par lequel il est exclus, parceque cet héritier bénéficiaire est, vis-à-vis de lui, un possesseur de bonne foi des biens de la succession, qui avoit titre pour en jouir jusqu'à ce que cet héritier simple

fût apparu, et qui, en cette qualité de possesseur de bonne foi, doit gagner les fruits; c'est aussi l'avis de le Maître. Ce sentiment me paroît contraire aux principes de droit; ce n'est que dans l'action de revendication des choses particulières que le possesseur de bonne foi n'est pas tenu de la restitution des fruits; dans l'action de pétition d'hérédité, telle qu'est l'action qu'a l'héritier pur et simple contre l'héritier bénéficiaire qu'il a exclus, le possesseur, quoiqu'il ait été de bonne foi, est tenu de compter des fruits dont il a profité, suivant cette règle: *Post senatûs consultum enim, omne lucrum offerendum esse tam bonæ fidei possessori, quàm prædoni dicendum est*; l. ff. de petit. hæred. Et suivant ce qui est dit ailleurs: *Fructus omnes augent hæreditatem, sive ante aditam, sive post aditam hæreditatem accesserint*; l. 20, §. 3, ff. d. tit. adde.; l. 56, ff. d. t. et passim. Toute la différence qu'il y a entre le possesseur de bonne foi et l'autre possesseur, c'est que le possesseur de bonne foi n'est tenu de tout ce qui lui est parvenu de la succession, que jusqu'à concurrence de ce qu'il en est devenu plus riche, au lieu que l'autre possesseur en est tenu indistinctement.

Observez que l'héritier bénéficiaire qui est exclus par l'héritier simple, n'est pas dans le même cas du possesseur de bonne foi d'une hérédité dont parlent les lois; elles parlent d'un possesseur qui avoit juste sujet de croire que l'hérédité lui appartenoit, et qui n'avoit aucun sujet de soupçonner qu'il dût paroître un autre héritier à qui il devoit la rendre, comme seroit, par exemple, un héritier institué par un testament, qu'on croyoit le dernier testament du défunt, et qui s'est

trouvé détruit par un postérieur qui a paru depuis, et dont on n'avoit point de connoissance; tel est un parent qui s'est cru le plus proche en degré de succéder, ignorant qu'il y en avoit un plus proche qui étoit absent, et qu'on avoit peut-être même cru mort; dans ces cas et autres semblables, on n'impute point au possesseur de bonne foi d'une hérédité, d'avoir dissipé ce qui lui est parvenu d'une succession qu'il croyoit son bien, et dont il n'avoit passujet de croire être obligé jamais d'en rendre compte à personne; au lieu que l'héritier bénéficiaire savoit ou devoit savoir la loi qui permet aux autres parents de l'exclure, en se portant héritiers purs et simples dans l'année; il savoit donc que, pendant l'année, il n'avoit point un droit incommutable, et, par conséquent, il étoit obligé de conserver les biens de la succession à ceux qui pouvoient se porter héritiers simples.

Lebrun agite une question de savoir si un héritier bénéficiaire qui a retiré, par un retrait féodal, un fief mouvant d'une seigneurie de la succession, peut se dispenser de rendre ce fief à l'héritier pur et simple qui offre de lui rendre ce qu'il lui en a coûté pour le retrait; il décide contre l'héritier pur et simple, ce qui me paroît fort mal décidé; car il n'a pu exercer ce retrait féodal qu'en qualité d'héritier bénéficiaire, et, par conséquent, au nom et pour le compte de la succession bénéficiaire; cet héritage retiré féodalement appartient donc à la succession, est une espèce de fruit et d'émolument de cette succession, qui, par conséquent, doit être restitué à l'héritier pur et simple.

L'héritier bénéficiaire, par l'exclusion que lui donne l'héritier simple, étant censé n'avoir jamais été vrai

héritier, mais seulement un administrateur des biens de la succession, obligé à un compte, tant envers celui qui se porteroit héritier simple qu'envers les créanciers, il s'ensuit que l'héritier simple doit avoir une hypothèque pour ce compte, semblable à celle des créanciers de la succession, dont la date doit être du jour qu'a commencé l'administration de cet héritier bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il s'est mis en possession de la succession.

SECTION IV.

De la répudiation des successions.

La faveur de nos contrats de mariage y a fait admettre des renonciations à des successions futures; ce n'est pas de celles-ci dont nous traiterons ici; nous en avons traité au chapitre premier, sect. 2, art. 4.

La répudiation des successions dont il est ici question est un acte par lequel celui à qui une succession est déférée déclare la volonté qu'il a de la répudier.

§. I. Par qui une succession peut-elle être demandée.

Ceux à qui une succession est déférée peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'aliéner; car, quoique la répudiation d'une succession ne soit pas une aliénation proprement dite, celui qui répudie une succession omettant d'acquiescer plutôt qu'il n'aliène, *non alienat qui omittit hæreditatem*; néanmoins, comme celui qui répudie se préjudicie et se prive de la faculté qu'il avoit de pouvoir accepter une succession avantageuse, cette répudiation de suc-

héritier, mais seulement un administrateur des biens de la succession, obligé à un compte, tant envers celui qui se porteroit héritier simple qu'envers les créanciers, il s'ensuit que l'héritier simple doit avoir une hypothèque pour ce compte, semblable à celle des créanciers de la succession, dont la date doit être du jour qu'a commencé l'administration de cet héritier bénéficiaire, c'est-à-dire du jour qu'il s'est mis en possession de la succession.

SECTION IV.

De la répudiation des successions.

La faveur de nos contrats de mariage y a fait admettre des renonciations à des successions futures; ce n'est pas de celles-ci dont nous traiterons ici; nous en avons traité au chapitre premier, sect. 2, art. 4.

La répudiation des successions dont il est ici question est un acte par lequel celui à qui une succession est déférée déclare la volonté qu'il a de la répudier.

§. I. Par qui une succession peut-elle être demandée.

Ceux à qui une succession est déférée peuvent la répudier, pourvu qu'ils soient personnes capables d'aliéner; car, quoique la répudiation d'une succession ne soit pas une aliénation proprement dite, celui qui répudie une succession omettant d'acquiescer plutôt qu'il n'aliéne, *non alienat qui omittit hæreditatem*; néanmoins, comme celui qui répudie se préjudicie et se prive de la faculté qu'il avoit de pouvoir accepter une succession avantageuse, cette répudiation de suc-

cession ressent l'aliénation, et ne doit être permise qu'aux personnes qui sont capables d'aliéner.

Suivant ces principes, un mineur ne peut valablement répudier une succession sans l'autorité de son tuteur.

Un enfant et un insensé le peuvent encore moins; car cet acte renferme une volonté qui ne se trouve point dans ces personnes; une femme sous puissance de mari ne peut aussi, suivant notre principe, répudier les successions qui lui sont déferées, sans y être autorisée par son mari.

On peut répudier une succession par soi-même ou par un autre, comme par un procureur fondé d'un pouvoir spécial pour cela.

Un tuteur peut répudier une succession déferée à son mineur; un curateur peut répudier celles déferées à ceux qui sont sous sa curatèle.

Il est d'usage que les tuteurs et curateurs prennent la précaution de se faire autoriser, pour cela, par un avis de parents assemblés devant le juge.

Le mari étant le seigneur des droits mobiliers de sa femme, peut répudier une succession déferée à sa femme; qui ne consisteroit qu'en mobilier.

Que s'il y avoit des immeubles dans cette succession, il ne pourroit la répudier sans le consentement de sa femme.

Lorsqu'un héritier est mort sans s'être expliqué sur l'acceptation ou répudiation de la succession qui lui étoit déferée, les héritiers de cet héritier peuvent ou l'accepter ou la répudier, comme il l'auroit pu. Voyez à la section précédente, art. 1, §. 2.

§. II. Quand peut-on répudier une succession.

Hors le cas des contrats de mariage dans lesquels la jurisprudence a admis qu'on pût renoncer aux successions futures, on ne peut répudier une succession qu'après qu'elle est déferée. C'est ce qui résulte de cette règle de droit, prise de la nature: *Quod quis, si velit habere non potest, id repudiare non potest*; l. 174, §. 1, ff. de reg. jur.

Suivant ce même principe, de même que pour accepter une succession, il ne suffit pas qu'elle nous soit déferée, et qu'il faut de plus que nous ayons connoissance qu'elle nous est déferée, suivant que nous l'avons vu, sect. 3, art. 1, §. 3; de même il faut avoir connoissance qu'elle nous est déferée, pour pouvoir valablement la répudier; c'est ce qu'enseigne la loi 23, ff. de acq. hæred: *In repudiandâ hæreditate, vel legato, certus esse debet de suo jure, is qui repudiat*; d'où Ulpien conclut: *Si quis dubitet an vivat testator nec ne, repudiando nil agit*.

De là il suit que les parents d'un degré ultérieur ne peuvent valablement répudier une succession avant que ceux qui les précèdent dans l'ordre de succéder, l'aient eux-mêmes répudiée, parceque, jusqu'à ce temps, il est incertain si elle leur sera déferée.

On ne peut plus répudier une succession après qu'on l'a acceptée; mais il est toujours temps de la répudier, quelque long temps qui se soit écoulé, tant que nous n'avons fait aucun acte d'héritier, ni pris la qualité d'héritier.

§. III. Comment répudie-t-on une succession.

Par le droit romain, suivant la loi 95, ff. *acq. hæred.*, une succession pouvoit être répudiée, *quovis judicio voluntatis*. Ce principe n'est pas admis parmi nous. *Est majoris momenti*, dit d'Argentré sur la coutume de Bretagne, *quàm ut actibus tacitis colligi renuntiatio possit*.

C'est pourquoi, suivant notre droit, les renonciations aux successions ne peuvent se faire que par un acte par-devant notaire, ou par un acte au greffe, ou par une déclaration faite en justice dont le juge donne acte.

Celui qui répudie une succession peut faire seul cet acte, sans être obligé d'y appeler, ni ses créanciers ou légataires, ni ses cohéritiers ou autres auxquels le droit qu'il répudie est dévolu par sa renonciation; il suffit que le notaire, ou le greffier, ou le juge, lui donne acte de la déclaration qu'il fait qu'il répudie la succession.

§. IV. De l'effet de la répudiation d'une succession, et à qui le droit du renonçant accroît ou est dévolu.

Celui qui répudie une succession perd absolument la faculté qu'il avoit de l'accepter, et il n'y peut plus dorénavant revenir que par la voie de la restitution en entier dans le cas auquel elle peut être accordée.

Celui qui répudie une succession n'a jamais succédé au défunt; mais il demeure toujours vrai que la succession du défunt lui a été déférée; et la part qui lui étoit déférée et qu'il a répudiée accroît à ses cohé-

ritiers, s'il en a, c'est-à-dire à ceux qui étoient appelés conjointement avec lui à cette succession, lesquels, sur son refus, sont censés saisis immédiatement, par le défunt, de la portion répudiée.

Cette part accroît *sans prérogative d'aînesse*, suivant les articles 310 de Paris et 359 d'Orléans.

§. V. Comment cela s'entend-il.

Dans les successions collatérales, lorsqu'un héritier mâle répudie la succession, sa part dans les biens féodaux accroît à ses cohéritiers mâles, s'il y en a, préférablement aux filles; car il n'y a qu'eux qui soient ses cohéritiers pour cette espèce de biens dont la succession n'est déférée aux filles qu'à leur défaut.

Dans les successions qui sont déférées par souches, lorsqu'un des héritiers d'une souche répudie la succession, sa part accroît à ceux de la même souche, préférablement à ceux des autres souches; car ce sont ceux qui sont de ma souche qui sont proprement mes cohéritiers. Les cohéritiers des autres souches sont les cohéritiers de ma personne plutôt que de ma souche, et ils n'ont rien à prétendre dans ce qui est déferé à ma souche, tant qu'il reste quelqu'un de cette souche qui vient à la succession.

Lorsque le renonçant n'a point de cohéritiers, son droit en la succession est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont réputés en être saisis immédiatement par le défunt du jour de l'ouverture de la succession.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, l'héritier d'une espèce de

biens, *putà*, des propres paternels, n'est point cohéritier avec celui qui est appelé à la succession d'une autre espèce de biens, *putà*, des propres maternels; c'est pourquoi, si l'un d'eux répudie la succession, *putà*, l'héritier des propres maternels, son droit n'accroîtra point à l'héritier des propres paternels, qui n'est point son cohéritier pour cette succession à laquelle il n'est point du tout appelé; mais il sera dévolu aux parents du degré suivant de la ligne du renonçant.

SECTION V.

Du temps accordé à l'héritier pour délibérer sur le parti de l'acceptation ou de la répudiation des successions.

Il est juste que l'héritier présomptif, à qui une succession est déferée, ait un temps suffisant pour s'instruire des forces de la succession, et pour délibérer et se conseiller sur le parti qu'il doit prendre de l'acceptation ou de la répudiation.

D'un autre côté, il est juste que l'héritier présomptif, après qu'il aura eu un temps suffisant pour s'instruire et prendre son parti, puisse être obligé, par les créanciers et légataires de la succession, à prendre qualité et à déclarer s'il accepte ou répudie la succession, afin que ses créanciers et légataires puissent être payés.

L'ordonnance de 1667 a fixé ce temps. Elle veut que, du jour que la mort du défunt est connue, les héritiers, c'est-à-dire ceux qui sont appelés à la succession, aient le temps de trois mois pour faire l'inventaire des meubles, titres, et enseignements de la succession, et

quarante jours, depuis que cet inventaire est achevé, pour délibérer sur le parti qu'ils prendront.

Lorsque l'héritier a achevé l'inventaire avant les trois mois qui lui sont accordés, le délai de quarante jours commence à courir du jour que l'inventaire a été achevé, sans qu'il soit nécessaire d'attendre l'expiration des trois mois.

Si, au contraire, l'inventaire n'étoit point achevé lors de l'expiration des trois mois, le délai des quarante jours pour délibérer ne laisseroit pas de courir du jour de l'expiration des trois mois; car il ne doit pas dépendre de l'héritier, en négligeant de travailler à l'inventaire, de se procurer, au préjudice des créanciers et légataires, des délais plus longs que ceux que la loi lui a voulu accorder.

Ces délais ne sont pas de jours utiles, tous les jours y sont compris, les fêtes et les dimanches comme les autres.

Ces délais sont accordés, tant en faveur de l'héritier qu'en faveur des créanciers et légataires, et, en conséquence, ils ont deux effets.

Le premier effet qui est en faveur de l'héritier est que, tant que ces délais durent, les créanciers et légataires ne peuvent obtenir contre lui aucune condamnation.

Ils peuvent bien donner des demandes contre lui; ces demandes procèdent, et ne sont pas nulles pour être données avant l'expiration des délais; mais l'héritier a une exception dilatoire qu'il peut opposer contre ces demandes, qui en arrête l'effet; savoir, qu'il est dans ses délais pour délibérer.

En conséquence de cette exception, le demandeur ne pourra plus poursuivre l'audience ni obtenir de condamnation jusqu'à ce que les délais soient expirés.

Les demandes données par les créanciers et légataires, avant l'expiration des délais, procèdent à la vérité, et ils ne sont point obligés d'en donner d'autres après l'expiration des délais; mais ces demandes ne peuvent faire courir aucuns intérêts des sommes demandées, tant que les délais ne seront pas expirés, car les intérêts sont la peine de la demeure injuste en laquelle est le débiteur de payer; *usurae debentur ex mora*; mais on ne peut pas dire que l'héritier soit en demeure, tant qu'il jouit des délais que la loi lui accorde.

Par la même raison, si l'héritier assigné paie dans les délais, ou rapporte dans les délais sa renonciation à la succession, il ne devra point les dépens de la demande.

Si les créanciers ne peuvent pas obtenir de condamnation pendant les délais de l'héritier, ils peuvent au moins saisir et arrêter les effets de la succession pour leur sûreté.

Le second effet de ces délais, qui est en faveur des créanciers et légataires, est qu'aussitôt que les délais sont expirés, l'héritier présomptif est obligé, sur les demandes des créanciers et légataires, de se déterminer précisément sur le parti qu'il entend prendre, ou de défendre à la demande en qualité d'héritier, ou de rapporter une renonciation, sans que le juge doive lui accorder d'autre délai que celui que la loi lui a accordé.

Néanmoins, si les affaires d'une succession étoient d'une si grande discussion et étendue, que le juge trouvât que le délai accordé par la loi n'auroit pas été suffisant à l'héritier pour s'instruire des forces de la succession, le juge pourroit, selon sa prudence, accorder à l'héritier un nouveau délai.

Même, sans cela, les choses ne se traitent pas tellement à la rigueur, que le juge ne puisse encore accorder à l'héritier quelque court délai, en continuant la cause à huitaine ou à un autre temps, pendant lequel l'héritier sera tenu de prendre qualité précise, sinon sera fait droit sur la demande donnée contre lui. Mais les frais de ces continuations doivent être portés par l'héritier qui est en retard et en faute de n'avoir pas pris qualité dans le temps qui lui est prescrit par la loi.

Enfin, lorsque l'héritier persévère à ne point prendre de qualité, le juge, s'il trouve la demande du créancier ou légataire bien fondée, condamne cet héritier à payer ce qui lui est demandé, comme s'il avoit effectivement accepté la succession.

Cette condamnation n'est pas irréparable lorsqu'elle n'est pas prononcée par des juges souverains ou en dernier ressort; car l'héritier présomptif ainsi condamné peut appeler de la sentence, et en rapportant, sur l'appel, sa renonciation à la succession, il fera infirmer la sentence, et prononcer l'absolution de la demande donnée contre lui; mais il doit être, en ce cas, condamné en tous les dépens faits jusqu'au jour du rapport de sa renonciation, parcequ'il y a donné lieu par son retard à satisfaire à l'obligation où il étoit

de prendre qualité dans le délai que la loi lui a prescrit pour cela.

L'héritier est ainsi toujours à temps de rapporter sa renonciation à la succession, et de se faire, en conséquence, absoudre des demandes données contre lui, en qualité d'héritier, jusqu'à ce qu'il ait été condamné par un arrêt ou jugement en dernier ressort contre lequel il n'y ait plus de voie d'appel ni d'opposition.

L'héritier ainsi condamné en qualité d'héritier envers un créancier et légataire, par un jugement souverain ou en dernier ressort, est bien obligé, à cause de l'autorité de la chose jugée, à payer les sommes auxquelles il est condamné; mais il ne devient pas héritier pour cela, car il ne peut pas être héritier sans avoir voulu l'être, selon notre règle de droit coutumier, *il n'est héritier qui ne veut*.

C'est pourquoi cette condamnation n'empêchera pas cet héritier de renoncer valablement à la succession par la suite, vis-à-vis des autres créanciers et légataires qui ne pourront pas lui opposer l'arrêt de condamnation qui a été rendu contre lui en qualité d'héritier, parcequ'ils n'étoient point parties en cet arrêt, et que c'est un principe de droit qu'un jugement ne fait loi qu'entre les parties entre lesquelles il a été rendu; *res inter alios judicata aliis nec prodest nec nocet. Passim, tit. de re judic. et tit. de exceptione rei judic.*

CHAPITRE IV.

Du partage des successions et des rapports qui s'y font.

ARTICLE PREMIER.

De l'action de partage.

Lorsque le défunt a laissé plusieurs héritiers des mêmes biens, ces héritiers en sont saisis chacun pour leur portion indivise; ils en deviennent propriétaires et possesseurs chacun pour leur portion indivise, ce qui forme entre eux une communauté de biens.

Cette communauté de biens qui auroit convenu aux hommes dans l'état d'innocence, ne convient pas, au moins pour toujours, aux hommes tels qu'ils sont aujourd'hui; il faut, pour entretenir la paix entre les hommes tels qu'ils sont, que chacun ait le sien séparément; c'est ce qui est établi par l'expérience et l'exemple de tous les siècles. Dès le commencement du monde, les enfants de nos premiers pères ne sont point demeurés en communauté de biens, et ont partagé la terre entre eux; et successivement, d'âge en âge, leurs enfants ont fait la même chose: c'est pourquoi la communauté de biens est un état qui, par sa nature, n'est pas durable; elle exige un partage par lequel les parties entre lesquelles elle est, en puissent sortir.

De ces principes naît l'action de partage, qui est

l'action que chacun des cohéritiers a contre ses cohéritiers pour les obliger à partager les biens qui sont communs entre eux.

§. I. En quel cas a lieu le partage.

Il y a lieu à l'action de partage entre les cohéritiers et leurs successeurs, tant que les biens de la succession, ou partie d'iceux, se trouvent être par eux possédés en commun.

Il y a lieu à cette action, quelque temps qu'il y ait qu'ils possèdent et jouissent en commun; car tant qu'ils jouissent et possèdent en commun, l'action de partage ne se peut prescrire, parcequ'il est de la nature même de cette communauté d'exiger le partage, comme nous l'avons vu ci-dessus, et que par la nature même de l'indivis, ils ne jouissent et possèdent en commun par indivis, qu'à la charge du partage, et en attendant le partage, ne pouvant pas y avoir de communauté à toujours.

Il y a lieu à l'action de partage, quand même les cohéritiers seroient convenus entre eux qu'ils ne pourroient jamais se provoquer à partage; car cette convention étant contraire à la nature de la communauté de biens, ne peut-être valable. *Si conveniat ne omninò divisio fiat, hujusmodi pactum nullas vires habere manifestissimum est*; l. 14, §. 2, ff. *comm. divid.* De là cette règle de droit: *Nulla societatis in æternum coitio est*; l. 70, ff. *pro socio*.

Par la même raison, quand même le défunt auroit défendu, par son testament, à ses héritiers de parta-

ger ses biens, quand même il les auroit institués ses héritiers à la charge de ne les point partager, cette volonté du testateur, comme contraire à la nature de la communauté de biens, qui ne peut être à toujours, ne devrait pas être suivie, et il ne laisseroit pas d'y avoir lieu à l'action de partage.

On peut cependant valablement convenir de différer le partage jusqu'à un certain temps, pourvu qu'une raison d'utilité exige ce retard. Ainsi, d. l. 14, §. 2, ff. *comm. divid.*, si le testateur n'a pas défendu absolument le partage de ses biens, mais s'est contenté d'ordonner qu'il fût différé jusqu'à un certain temps, *putà*, jusqu'à la majorité de l'un de ses enfants; cette disposition de sa volonté doit être suivie; la raison est que cette convention des parties, cette volonté du défunt, qui ne tend point à rendre perpétuelle la communauté des biens qui est entre les cohéritiers, mais seulement à en remettre le partage à un temps favorable, n'a rien de contraire à la nature de la communauté de biens; et qu'il est même souvent de l'intérêt commun que le partage se fasse dans un temps plutôt que dans un autre.

Dans le cas d'une pareille convention entre les cohéritiers, ou d'une pareille ordonnance de dernière volonté de la part du défunt, il n'y aura donc pas lieu à l'action de partage jusqu'au temps auquel il a plu de le différer; et si l'un des héritiers donne la demande à fin de partage, les autres pourront, par une exception dilatoire résultante de la convention des parties ou de la disposition du testateur, arrêter l'effet de cette action jusqu'au temps prescrit.

Cette convention, cette ordonnance de dernière volonté, diffèrent bien l'action pour un partage définitif jusqu'au temps auquel il a plu le différer; mais je ne penserois pas qu'elles pussent empêcher l'un des cohéritiers qui se lasseroit de jouir en commun, de demander qu'il fût fait, jusqu'à ce temps, un partage provisionnel des biens de la succession, à l'effet que chacun pût jouir séparément, jusqu'à ce temps, de la part qui lui échetroit.

Il ne doit néanmoins y avoir lieu à cette demande qu'au cas où il y auroit un temps un peu considérable à attendre jusqu'à celui auquel pourra se faire le partage définitif; car s'il y avoit peu de temps à attendre, on ne devoit pas engager les parties dans les frais d'un partage provisionnel.

Il y a lieu à l'action de partage, non seulement lorsque les cohéritiers se trouvent posséder et jouir en commun des biens de la succession, mais même lorsque chacun d'eux se trouve jouir séparément de différents héritages de la succession, ou lorsque l'un d'eux se trouve seul posséder le total, tant qu'on ne rapporte pas aucun acte prescrit par lequel ils aient partagé; car ils sont censés posséder ainsi les uns pour les autres, et à la charge de s'en rendre compte respectivement.

Si néanmoins cette jouissance et possession séparée duroit depuis trente ans ou plus, et que cela se pût prouver, soit par témoins, soit par écrit, comme par des baux qu'ils auroient faits chacun séparément des héritages qu'ils possèdent séparément; en ce cas, ces cohéritiers pourroient se maintenir dans cette pos-

session séparée, contre l'action de partage qui seroit intentée contre eux, par la prescription de 30 ans.

En ce cas l'action de partage est sujette à la prescription de 30 ans comme toutes les autres actions. Le laps de temps fait présumer qu'il y a eu un partage, et que l'acte a pu s'égarer.

Au surplus, cette prescription de 30 ans, en ce cas, comme dans tous les autres, ne court point contre les mineurs pendant leur minorité.

§. II. Quelles personnes peuvent provoquer à partage et y être provoqués.

Il n'y a que les héritiers majeurs qui puissent provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles; les mineurs, ni leurs tuteurs pour eux, ne le peuvent.

Voyez la loi 7, ff. *de reb. eorum qui sub tut. vel curâ...*; la coutume de Bourges, tit. des Partages. La raison est que le partage restreignant aux seuls effets qui étoient au lot du cohéritier le droit qu'il avoit auparavant sur tous les effets de la succession, est une espèce d'aliénation du droit qu'il avoit sur les autres effets: or, tous actes qui contiennent une aliénation des immeubles des mineurs, ou qui y ressemblent, leur sont interdits, et à leurs tuteurs; d'où il suit que la demande en partage définitif qui tend à une espèce d'aliénation des immeubles du mineur, ou, du moins, à quelque chose qui lui ressemble, ne peut lui être permise, ni à son tuteur.

Quoique le mineur soit émancipé, il n'a pas le droit de donner une demande à fin de partage défi-

nitif d'une succession dans laquelle il y a des immeubles; car l'émancipation ne lui donne que le droit d'administrer ses biens, et ne le rend pas habile aux actes qui tendent à l'aliénation de ses immeubles ou à quelque chose qui y ressemble, telle qu'est la demande à fin de partage définitif, suivant que nous l'avons vu.

Mais rien n'empêche qu'un mineur, avec l'autorité de son tuteur, ou curateur, ou son tuteur pour lui, puisse demander le partage définitif des effets mobiliers d'une succession, et un partage provisionnel des immeubles.

Le pouvoir des curateurs des insensés et prodigues ne s'étendant pas non plus à tout ce qui tend et ressemble à une aliénation des immeubles de ceux qui sont sous leur curatèle, il s'ensuit qu'ils ne peuvent pas plus que les tuteurs donner l'action pour un partage définitif des immeubles d'une succession échue à ceux qui sont sous leur curatèle; mais ils peuvent la donner pour le partage des meubles, et pour un partage provisionnel des immeubles.

Quoique ces personnes ne puissent pas provoquer leurs cohéritiers à un partage définitif des immeubles d'une succession, elles peuvent néanmoins y être provoquées par leurs cohéritiers majeurs; un cohéritier majeur et usant de ses droits peut valablement provoquer au partage définitif des immeubles ses cohéritiers mineurs ou interdits en la personne de leurs tuteurs et curateurs, et y procéder valablement avec eux. La raison de différence est que le partage de la part de celui qui le demande tient de l'aliénation volontaire, puisqu'il ne tenoit qu'à lui de ne le pas deman-

der; mais de la part du cohéritier qui est provoqué à partage, le partage ne peut être considéré que comme une aliénation nécessaire, puisqu'il ne dépend pas de lui d'y être ou de n'y pas être provoqué; or, il n'y a que les aliénations volontaires qui soient interdites aux mineurs et aux interdits, la loi n'empêche point celles qui sont nécessaires; d'où il suit qu'ils peuvent être provoqués à partage, quoiqu'ils n'y puissent pas provoquer, d'autant plus que le cohéritier ne doit pas souffrir de la condition de son cohéritier mineur, et être privé du droit qu'il a de demander le partage; l. 17, *cod. de prædiis et aliis reb. min.*

Un mari peut, sans sa femme, provoquer les cohéritiers de sa femme au partage des meubles de la succession échue à sa femme, et y être provoqué; car il est le seigneur des actions mobilières de sa femme.

Il peut aussi, sans elle, partager provisionnellement les immeubles desdites successions; car la jouissance des propres de sa femme lui appartient.

Mais il ne peut, sans sa femme, provoquer à un partage définitif des immeubles des successions échues à sa femme, et les cohéritiers de sa femme ne peuvent pareillement donner la demande pour le partage définitif contre lui seul, ils doivent assigner la femme avec lui; car il n'est pas seigneur des actions immobilières de sa femme, c'est pourquoi il ne peut pas les intenter ni y défendre sans sa femme.

Que si par une clause de son contrat de mariage, les successions qui écheroient à sa femme devoient tomber en sa communauté, le mari étant seul seigneur, pendant le mariage, de tous les droits de la

communauté, il pourroit, sans sa femme, partager ses successions, intenter l'action de partage, et y défendre sans elle.

Cela a lieu, quand même il y auroit clause par le contrat de mariage que la femme pourroit, en cas de renonciation, reprendre tout ce qui seroit entré en communauté à cause d'elle; car, comme nous l'avons vu au traité de la communauté, cette clause ne prive point le mari de disposer librement, seul, et à son gré, de tout ce que sa femme a fait entrer en la communauté, et la femme, en cas de renonciation, ne peut révoquer les dispositions que son mari en a faites, mais peut seulement demander à la succession de son mari l'estimation des choses qui sont entrées à cause d'elle en communauté, et ne se trouvent plus en nature dans la succession du mari.

Il n'est pas douteux que non seulement le cohéritier lui-même, mais aussi les héritiers de ce cohéritier et les autres successeurs peuvent provoquer au partage de la succession et y être provoqués.

§. III. Quels sont les objets de l'action de partage.

Le principal objet de l'action de partage est le partage et division des biens de la succession. Nous verrons, dans un article particulier, comment on procède à ce partage, et quelles sont les choses qui tombent en partage ou non.

Les rapports que les héritiers doivent faire au partage font aussi un des objets de l'action de partage. Nous en traiterons aussi des articles particuliers.

Enfin les prestations personnelles auxquelles les co-

héritiers sont obligés respectivement les uns envers les autres, font le troisième objet de l'action de partage.

La première espèce de ces prestations personnelles est pour raison ce que l'un des cohéritiers a reçu à l'occasion de la succession, soit des débiteurs de la succession, des fermiers et locataires des biens de la succession, de la vente des effets de la succession, soit pour quelque autre cause que ce soit; en ce cas, chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part dont il est héritier, de lui demander sa part dans ce qu'il a reçu.

Que si cet héritier qui a reçu quelques sommes de quelques débiteurs ou fermiers de la succession, avoit déclaré qu'il n'entendoit recevoir que la part qui lui appartenoit dans cette dette active ou dans cette ferme, et que la somme par lui reçue ne montât effectivement qu'à la part qu'il y avoit; ses cohéritiers, en ce cas, n'auroient pas droit de lui demander qu'il leur fît part de ce qu'il a reçu, sauf à eux de se faire pareillement payer, comme ils pourront, par ce débiteur ou fermier de la succession, pour les parts qui leur appartiennent; et si ce débiteur ou fermier devient insolvable, ils s'imputeront de n'avoir pas été aussi vigilants que leur cohéritier: c'est ce qui résulte de la loi 38, ff. *fam. ercisc.*

La seconde espèce de prestation personnelle est pour raison de ce que l'un des héritiers devoit au défunt, ou doit à sa succession; il en confond sur lui une part, pour la part dont il est héritier, et il est tenu de payer le surplus à ses cohéritiers, qui ont chacun, pour la part dont il est héritier, droit de le demander par cette action de partage.

La troisième espèce de prestation personnelle est pour raison des dommages et dégradations que l'un des cohéritiers a causés par sa faute dans les biens de la succession ; chacun de ses cohéritiers a droit, pour la part qu'il a en la succession, de demander qu'il l'en indemnise.

L'héritier est tenu à cet égard *de culpa levi*, et non *de levissimâ*; l. 25, §. 16, ff. *fam. ercisc.*

La quatrième espèce de prestation personnelle est pour raison de ce qu'il en a coûté à l'un des héritiers pour les affaires de la succession ; il a droit de demander à ses cohéritiers qu'ils le remboursent chacun pour la part qu'ils ont en la succession. Il faut, pour cela, que la dépense qu'il a faite fût utile à la succession ; car, s'il a fait une folle dépense, il ne doit point en avoir de répétition.

Au reste, il suffit que la dépense fût une dépense qui dût se faire lorsqu'il l'a faite, quoique par la suite, par quelque cas imprévu, la succession n'en ait pas profité, pour qu'il doive en être indemnisé par ses cohéritiers, chacun pour leur part. Par exemple, s'il a fait des réparations nécessaires à des bâtiments de la succession, quoique, par la suite et peu après, ces bâtiments aient été incendiés par le feu du ciel, ce qui a empêché la succession de profiter des réparations qui y avoient été faites, l'héritier qui les a faites ne devra pas moins en être indemnisé par ses cohéritiers.

Il ne doit non plus être remboursé que jusqu'à concurrence de ce qu'il a dû compter ; et si, par sa faute, ou par son peu de savoir, et faute de se consulter, il lui en a coûté davantage qu'il n'en auroit coûté à un

prudent père de famille, il n'a point de répétition de ce surplus.

On doit compter, parmi ce qu'il en a coûté à un héritier pour la succession, et dont ses cohéritiers lui doivent faire raison, les droits et actions qui lui appartenoient de son chef, et qu'il a perdus à cause de la succession. Par exemple, si le défunt avoit vendu comme chose à lui appartenante un héritage appartenant à Pierre, qui depuis est devenu l'un de ses héritiers; Pierre, en acceptant la succession du vendeur de son héritage, par le droit qu'il avoit de le revendiquer contre l'acheteur, envers qui, comme héritier du vendeur, il devient obligé à la garantie, ses cohéritiers doivent le rembourser, chacun pour leur part, de ce que vaut ce droit de revendication qu'il perd; car la succession en profite, se trouvant par-là libérée de l'action en garantie que l'acheteur auroit exercée contre la succession, si Pierre eût pu exercer contre cet acheteur son action de revendication.

« Voyez sur ces prestations toute la seconde section
« de la troisième partie des titres, *fam. ercisc.*, et *com.*
« *divid.* de mes *Pandectes*; il y a dans ces titres plu-
« sieurs choses qui, n'étant fondées que sur la subtile
« distinction des différentes espèces d'actions qui
« avoient lieu chez les Romains, ne sont point de nos
« usages, et que j'ai omis pour cette raison. »

ARTICLE II.

Des rapports auxquels sont obligés les enfants qui viennent à la succession de leurs ascendants.

Les rapports sont un des objets des partages; car auparavant que de partager les biens d'une succession, les copartageants qui sont obligés à quelques rapports doivent le faire en faisant ajouter réellement, ou par fiction, les choses qu'ils sont tenus de rapporter à la masse des biens de la succession qui doivent être partagés.

§. I. Des différentes classes des coutumes touchant le rapport auquel sont obligés les enfants des avantages qui leur ont été faits, et quel est le droit général sur cette matière.

Nous n'entrerons point dans le détail de toutes les différences qui se trouvent sur cette matière entre les différentes coutumes.

Nous nous contenterons de remarquer trois principales classes de coutumes.

Celles de la première classe, qui sont en petit nombre, telles que Berry, Bourbonnois, Nivernois, permettent aux père et mère de donner entre-vifs à leurs enfants, sans charge de rapport de ce qu'ils leur ont donné, lorsqu'ils viendront à leur succession.

Celles de la seconde classe, qu'on appelle coutumes d'égalité, obligent les enfants de rapporter à la succession de leurs père et mère tout ce qui leur a été donné, quand même ils renonceroient à leur succession. Telle est la coutume de Dunois entre toutes personnes, celles

de Touraine, Anjou, le Maine, à l'égard des non-nobles.

Celles de la troisième classe, qui font la plus grande partie des coutumes, et du nombre desquelles sont celles de Paris et d'Orléans, obligent les enfants au rapport de tout ce qui leur a été donné par leur père ou mère, lorsqu'ils viennent à leur succession; mais elles leur permettent de les garder en renonçant à la succession.

Dans cette variété de coutumes, il faut suivre celle du lieu où les héritages donnés sont situés; par exemple, si un Orléanois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans le Dunois, l'enfant donataire ne pourra pas le garder en renonçant à la succession, parcequ'il la coutume de Dunois, dans laquelle l'héritage est situé, oblige l'enfant au rapport, même en cas de renonciation, et la coutume d'Orléans, dans laquelle la succession est ouverte, ne sera pas à cet égard suivie; *vice versâ*, si un Dunois a donné à l'un de ses enfants un héritage situé dans la coutume d'Orléans, cet enfant pourra, nonobstant la coutume de Dunois, garder cet héritage, en renonçant à la succession, parceque la coutume d'Orléans, où l'héritage est situé, le permet.

Nous nous attacherons principalement à expliquer la matière du rapport conformément aux principes de la coutume de Paris, qui sont le droit le plus général du pays coutumier, et que notre coutume a adopté.

Le principe sur cette matière se trouve dans l'art. 303 de cette coutume.

Père et mère ne peuvent par donation faite entre-vifs, par testament et ordonnance de dernière volonté, ou au-

tremement, en manière quelconque, avantager leurs enfants venant à leur succession l'un plus que l'autre.

La conséquence de ce principe est l'article suivant : *Les enfants venant à la succession de père ou mère doivent rapporter ce qui leur a été donné pour, avec les autres biens de ladite succession, être mis en partage entre eux, ou moins prendre.*

Nous allons expliquer ceci dans les paragraphes suivants.

§. II. Quels avantages sont sujets à rapport.

La coutume, par ces termes, *en manière quelconque*, assujettit au rapport tous les avantages, tant directs qu'indirects, faits par les père, mère, ou autres ascendants, à leurs enfants.

C'est un avantage indirect qu'un père fait à l'un de ses enfants, lorsqu'il donne quelque chose à une tierce-personne interposée pour la rendre à cet enfant.

L'enfant est tenu au rapport de la chose que lui a rendue la tierce-personne à qui elle avoit été donnée, non seulement lorsque la charge de la lui rendre se trouve exprimée, ou dans la donation même faite à cette tierce-personne, ou dans quelque contre-lettre, par laquelle cette tierce-personne se seroit obligée de rendre la chose à l'enfant, auxquels cas il est sans difficulté que la donation faite à la tierce-personne est indirectement faite à l'enfant, mais même dans le cas auquel il n'y auroit aucun acte par écrit qui assureroit que la donation faite à la tierce-personne lui a été faite à la charge de rendre à l'enfant; si les circonstances le persuadent, il faudra pareillement décider que l'en-

fant sera sujet au rapport de cette chose. Ces circonstances peuvent se tirer ou de la proximité du temps de la donation faite à la tierce-personne, ou de celle que la tierce-personne a faite au fils du donateur, ou de la qualité des personnes; si cette donation a été faite à un praticien qui n'auroit point mérité, par aucuns services, cette donation qui lui en a été faite, on en conclura que c'est une invention de ce praticien pour couvrir, par l'interposition de sa personne, la donation que le père vouloit faire à son fils. Il peut se rencontrer beaucoup d'autres circonstances semblables qui doivent faire facilement présumer l'interposition de personnes.

On appelle aussi avantages indirects tous les actes qui, étant passés entre le père et l'un de ses enfants, sous un autre nom que celui de donation, renferment néanmoins un avantage au profit de l'enfant. Ces avantages sont pareillement sujets à rapport.

Par exemple, si un père a vendu à son fils un héritage pour un prix au-dessous de sa juste valeur, cet acte, quoique conçu sous la forme de vente, renferme un avantage indirect au profit du fils qui profite de ce que l'héritage vaut de plus que le prix pour lequel il a été vendu, et, par conséquent, oblige le fils au rapport.

De là naît une question de savoir si l'avantage tombe sur l'héritage même, ou sur ce qui manque du juste prix, et en conséquence, si l'enfant est obligé au rapport de l'héritage, ou seulement au rapport de ce qui manque du juste prix? Il paroît que sur cette question, dans une espèce toute semblable, les jurisconsultes romains ont été de trois avis différens. Lorsqu'un mari,

à qui il n'étoit pas permis par les lois romaines de donner à sa femme, lui avoit vendu une chose au-dessous de sa juste valeur, Julien, qui étoit de l'école des sabinieniens, pensoit que cette vente étoit absolument nulle, comme étant faite pour couvrir une donation prohibée, et qu'en conséquence, le mari avoit la répétition de la chose vendue en rendant le prix qu'il avoit reçu. Nératius, qui étoit proculéien, selon le génie de ceux de cette école, recherchoit plus scrupuleusement l'intention du mari; il admettoit l'opinion de Julien dans le cas où il n'avoit pas eu le dessein de se défaire et de vendre cette chose, et ne l'auroit vendue à sa femme que pour couvrir l'avantage qu'il vouloit lui faire; mais dans le cas où il auroit eu effectivement intention de la vendre, *putà*, s'il l'avoit proposée à d'autres à vendre, il prétendoit que la donation ne tomboit que sur la somme qu'il lui avoit remise du juste prix, et qu'il n'avoit que la répétition de cette somme. Ces deux opinions sont rapportées dans la loi 5, §. 5, ff. *de donatio. inter. vir. et uxor.* Pomponius propose un troisième avis qui est d'annuler la vente, non pour le total, mais à proportion de ce qui a été remis du juste prix. Par exemple, si la chose a été vendue pour la moitié du prix qu'elle valoit, il pense que la femme doit rendre la moitié de la chose qui lui a été vendue; l. 31, §. 3, ff. *de tit.* Le sentiment de Nératius me paroît plus exact dans la théorie; mais je pense que dans la pratique on doit suivre celui de Julien, et qu'on doit assujettir indistinctement l'enfant au rapport de l'héritage même, lorsque son père lui a vendu au-dessous de sa juste valeur, la vente devant toujours, en ce cas, être regar-

dée comme une donation déguisée sous la forme de vente; ce seroit donner matière à trop de discussions et de procès, que de rechercher si le père avoit eu effectivement intention de vendre cet héritage; il ne seroit pas facile de la découvrir; et il pourroit arriver très souvent que le père eût fait afficher cet héritage à vendre sans en avoir aucune intention pour cela, mais pour mieux couvrir l'avantage qu'il vouloit faire à son fils.

Tous les autres actes, de quelque espèce qu'ils soient, qui contiennent quelque avantage de la part d'un père ou d'une mère, au profit de quelqu'un de ses enfants, oblige cet enfant au rapport.

Par exemple, si, par une transaction sur un compte de tutèle, un père se rend débiteur envers son fils d'une plus grosse somme qu'il ne lui doit effectivement, c'est un avantage sujet à rapport.

Si, par un partage qu'un père fait d'une première communauté avec ses enfants d'un premier lit, il omet d'exercer des reprises qu'il avoit droit d'exercer, ou souffre que ses enfants en exercent qu'ils n'avoient pas droit d'exercer, s'il porte à un trop haut prix les récompenses qu'il devoit à la communauté, pour raison des améliorations faites sur ses héritages propres, ou qu'il porte à un trop bas prix celles faites sur les héritages propres de ses enfants, les enfants du premier lit, à qui il fait ces avantages, sont obligés d'en faire rapport aux enfants du second lit.

Une décharge qu'un père donne du compte qu'il lui doit l'un de ses enfants de la gestion de ses affaires peut aussi être un avantage indirect; c'est pourquoi, après

la mort du père, les frères et sœurs de cet enfant peuvent demander qu'il rende le compte qu'il devoit, et si, par ce compte, il se trouvoit débiteur, la décharge qui lui a été donnée est un vrai avantage indirect, une vraie donation que son père lui a faite de la somme du reliquat de ce compte, dont son père étoit son créancier, et il est, par conséquent, obligé au rapport de cette somme.

Pareillement, la quittance qu'un père a donnée à son fils d'une somme qu'il lui devoit passera pour une remise et un avantage sujet à rapport, s'il y a des circonstances assez fortes pour qu'il en résulte une preuve que cette somme n'a pas été payée. C'est ce qui a été jugé par l'arrêt du 12 février 1682, rapporté par Lebrun, n. 14, qui a déclaré nulle la quittance du prix d'une charge.

La quittance que le père avoit donnée à son fils d'une somme de 119,000 livres, pour le prix de sa charge de conseiller à la cour des aides, s'étant trouvée en la possession du père, lors de sa mort, et attachée à son testament, fut jugée n'être pas sérieuse, et contenir une remise du prix sujette à rapport.

A moins que les circonstances ne soient extrêmement fortes, la cause se doit décider par le serment de l'enfant, s'il a payé effectivement.

On a poussé si loin l'exactitude des rapports, qu'on a obligé l'enfant au rapport, non seulement des sommes qui lui auroient été données, mais même de celles qui lui auroient été prêtées, même de celles qu'il auroit reçues pour prix d'une constitution de rente qu'il auroit constituée à son père ou à sa mère. On a jugé que

ce seroit un avantage indirect, si un père faisoit, par ce moyen, passer son argent comptant à l'un de ses fils, pendant que les autres n'auroient à la place qu'une simple créance, ou une simple rente contre leur frère.

De là naît la décision de la question suivante : Un père a prêté 12,000 livres à l'un de ses enfants, qui depuis a fait faillite, et a fait un contrat avec ses créanciers, par lequel tous les créanciers, du nombre desquels étoit le père, se sont restreints aux deux tiers de leurs créances payables dans certains temps, et lui ont fait remise de l'autre tiers ; on demande si le fils doit rapporter à la succession de son père la somme entière de 12,000 livres ? La raison de douter est qu'au moyen du contrat il ne doit plus que 8,000 livres, que la remise des 4,000 livres qui lui a été faite ne doit pas être sujette à rapport, n'étant pas une vraie donation que son père lui ait faite, puisque cette remise étoit forcée de la part de son père, qui étoit obligé de suivre le grand nombre de créanciers ; néanmoins il n'est pas douteux que le fils doit rapporter la somme entière de 12,000 livres, même sans attendre les termes du contrat d'atерmoiemént ; la raison est qu'il ne peut disconvenir que cette somme lui a été prêtée par son père, et que le rapport est dû des sommes prêtées également comme des sommes données.

Tous les actes d'un père ou d'une mère, dont quelqu'un de leurs enfants ressent quelque avantage, ne sont pas des avantages indirects sujets à rapport ; il n'y a que ceux par lesquels les père et mère font passer quelque chose de leurs biens à quelqu'un de leurs enfants par une voie couverte et indirecte. C'est ce qui

résulte de l'idée même que renferme le terme de rapport; car rapporter signifie remettre à la masse des biens du donateur quelque chose qui en est sorti; on ne peut pas y remettre, y rapporter, ce qui n'en est point sorti; donc il ne peut y avoir lieu au rapport que lorsqu'un père ou une mère ont fait sortir quelque chose de leurs biens qu'ils ont fait passer à quelqu'un de leurs enfants.

Suivant ces principes, lorsqu'un père commue en censive des héritages qu'il tenoit en fief, quoique ses enfants puînés ressentent un avantage de cette commutation, puisqu'ils auront une plus grande portion dans ces héritages commués en censive, qu'elle n'auroit été s'ils fussent demeurés en nature de fief; néanmoins personne ne s'avisera de dire que cet avantage que ces puînés ressentent de cette *commutation* soit sujet à rapport envers leur aîné; car leur père, par cette commutation, n'a fait qu'user de la liberté naturelle qu'il a de disposer de ses biens, et n'a rien fait passer de son bien à ses puînés; c'est pourquoi il n'y a rien qu'ils puissent être obligés de rapporter. *Vice versa*, s'il avoit commué en fief des héritages qu'il tenoit en censive, en acquérant la censive dont ils relevoient, l'aîné ne sera point obligé au rapport de l'avantage qu'il ressentira, dans la succession, de cette commutation; car le père, par cette commutation, ne lui a rien fait passer de ses biens.

Lorsqu'un père, après la mort de sa seconde femme, demeure avec ses enfants du second lit en continuation de communauté, quoiqu'il fût de son intérêt de la dissoudre pour se ménager le total des acquisitions,

qu'il fera par un commerce florissant qu'il a, ou par l'accumulation de gros revenus; il est très évident qu'il fait un avantage en cela à ses enfants du second lit; mais, suivant notre principe, cet avantage n'est point sujet à rapport; car il ne fait rien passer à ses enfants de ce qui lui appartient; il manque seulement de ne pas acquérir pour le total les choses qu'il acquiert en commun avec eux.

Une mère appelée à une opulente succession de son frère unique, dans laquelle il y avoit beaucoup de fiefs, pour favoriser ses enfants mâles, y renonce; ses enfants succédant de leur chef à leur oncle, les mâles excluent les filles de cette succession; les mâles seront-ils obligés de rapporter ces fiefs à la succession de leur mère? Lebrun décide pour l'affirmative; il regarde la renonciation que la mère a faite à la succession de son frère comme un avantage indirect qu'elle a fait à ses enfants mâles des fiefs compris dans cette succession à laquelle elle a renoncé. Il faut décider, au contraire, suivant le principe que nous avons ci-dessus établi, qu'il n'y a point lieu au rapport dans cette espèce; car, suivant ce principe, il ne peut y avoir lieu au rapport que des biens qui avoient appartenu à la mère, et qu'elle auroit fait passer à ses enfants mâles; mais, dans cette espèce, la mère, par cette renonciation, n'a rien fait passer de ses biens à ses enfants; les biens de la succession de son frère à laquelle elle a renoncé, ne lui ont jamais appartenu au moyen de sa renonciation, et, par conséquent, on ne peut pas dire qu'en renonçant à cette succession, elle ait fait passer à ses enfants quelque chose qui lui ait appar-

tenu. Il est vrai qu'elle a eu droit à la succession de son frère; mais en renonçant à cette succession, elle n'a pas fait passer à ses enfants ce droit qu'elle avoit: mais en renonçant, elle a abdiqué, elle a éteint ce droit qu'elle avoit, et ses enfants ont succédé à leur oncle, non comme cessionnaires du droit de leur mère, non comme ayant le droit de leur mère, qu'elle leur auroit fait passer, mais ils y ont succédé de leur chef, en vertu d'un droit qui leur étoit propre, comme y étant directement appelés par la loi sur le refus de leur mère, qui les précédoit en degré.

Si un père, étant colégataire avec l'un de ses enfants d'un héritage qui leur a été légué, répudie son legs pour faire plaisir à son fils, il faut décider, par le même principe, que la part de cet héritage qui accroît au fils par la répudiation du père, n'est point sujette à rapport; car le fils ne la tient point de son père, il la tient directement du testateur; le père n'a jamais eu aucune part dans l'héritage dont il a répudié le legs; on ne peut donc pas dire qu'il ait fait passer de ses biens à son fils, qui puisse être sujet à rapport.

Il y a beaucoup plus de difficulté dans la question suivante: une mère, pour favoriser les enfants de son premier mari, renonce à la communauté opulente de ce premier mari; les enfants du second lit pourront-ils demander aux enfants du premier le rapport de l'avantage qu'ils ont ressenti de cette renonciation de leur mère? J'avois pensé autrefois qu'il n'y avoit pas lieu au rapport; je me fondois sur notre principe que les enfants ne peuvent devoir le rapport que des choses qui auroient appartenu à leur mère, et que leur

mère leur auroit fait passer. La mère, par sa renonciation à la communauté, est réputée n'avoir jamais eu aucun droit dans les biens de la communauté, et, par conséquent, la part dans les biens de la communauté n'ayant jamais appartenu à leur mère, n'étant point passée de leur mère à eux, ne peut, suivant notre principe, être sujette à rapport. Je trouve beaucoup de difficulté à décider contre le rapport. On peut dire, au contraire, pour le rapport, que la femme avoit un vrai droit en la communauté qui, par sa renonciation, a passé d'elle à ses enfants; que le mari, en contractant communauté avec sa femme, a contracté l'obligation de lui accorder part dans tous les biens de la communauté lors de la dissolution; que ses biens sont passés à ses enfants, *cum eâ causâ* avec cette obligation, qu'il en résulteroit un droit au profit de la femme contre les enfants, que la femme, en renonçant à la communauté, leur a fait passer ce droit par la remise qu'elle leur en a faite, et que c'est, par conséquent, un avantage sujet à rapport, comme l'est celui qu'un père, créancier de son fils, feroit à son fils, en lui remettant ce qu'il lui doit. La femme qui renonce à la communauté, ressemble en quelque façon à un associé en commandite, qui abandonne sa part dans la société pour être quitte des dettes. Certainement si un père, associé en commandite avec son fils, lui abandonnoit sa part dans une société manifestement opulente, on ne pourroit pas disconvenir que ce ne fût un avantage sujet à rapport; on doit dire de même que l'abandon que fait la mère à ses enfants de sa part en une communauté avantageuse, par la re-

nonciation qu'elle fait à la communauté, est un avantage sujet à rapport. Cette espèce-ci est bien différente de la précédente, lorsque le père colégataire d'un héritage avec son fils, répudie le legs; on ne peut pas dire qu'il fasse passer à son fils la remise d'un droit qui lui appartient: car on ne peut remettre qu'à son débiteur; ce n'étoit pas son fils, son colégataire, qui étoit son débiteur de l'héritage qui lui a été légué. Mais dans cette espèce-ci, les enfants sont comme débiteurs envers leur mère de sa part dans les biens de la communauté de leur père, en renonçant à la communauté, elle leur fait passer le droit qu'elle avoit en leur en faisant remise.

Vice versâ, est-ce un avantage sujet à rapport, lorsque la mère, qui avoit droit de demander à ses enfants du premier lit la reprise de son apport en la communauté de leur père, en renonçant à cette communauté, accepte cette communauté quoique mauvaise, pour les favoriser et les décharger de la restitution de cet apport? J'avois pensé, sur cette question, comme sur la précédente, qu'il n'y avoit pas lieu au rapport; parce que la mère ne pouvant avoir le droit de reprendre son apport qu'au cas de renonciation à la communauté, n'y ayant pas renoncé, et l'ayant au contraire acceptée, elle n'avoit jamais eu ce droit; que ne l'ayant jamais eu, on ne pouvoit pas dire qu'elle en eût libéré ses enfants, qu'elle leur en eût fait passer la libération, et que, par conséquent, ne leur ayant fait passer aucune chose, il ne pouvoit y avoir lieu au rapport. Je trouve beaucoup de difficulté dans ce sentiment que j'avois embrassé. On peut dire, au contraire, que la

femme a véritablement eu cette créance de reprise de son apport, quoiqu'elle dépendît de la condition de sa renonciation à la communauté qui n'a pas existé; car cette condition étant une condition potestative, il ne tenoit qu'à elle qu'elle existât, et par conséquent, il ne tenoit qu'à elle d'exercer cette reprise; elle en avoit donc le droit; et c'est, en quelque façon, une remise qu'elle a faite de ce droit à ses enfants, en faisant volontairement manquer la condition par son acceptation à une communauté évidemment mauvaise. Cette question et la précédente me paroissent souffrir beaucoup de difficulté.

Lorsqu'un père a acheté, au nom et pour le compte de son fils, un héritage, et en a payé le prix de ses deniers, ce n'est pas l'héritage qui est sujet au rapport, il n'a pas passé du père au fils, puisqu'il n'a jamais appartenu au père; ayant été acheté au nom du fils, le fils sera donc seulement tenu, en ce cas, au rapport du prix que le père a fourni pour l'acquisition.

Lorsqu'un père reçoit à titre de fief un héritage pour lui et pour toute sa postérité masculine, moyennant une somme de deniers d'entrée qu'il paie au seigneur, cette inféodation est une acquisition qu'il fait tant pour lui que pour sa postérité masculine après lui; la somme qu'il paie tourne au profit de ses enfants mâles, puisque c'est pour eux que l'acquisition est faite après la mort du père; ils doivent donc le rapport à la succession de leur père, de cette somme qui a tourné à leur profit: c'est l'avis de Lebrun.

§. III. Quelles choses sont exceptées de la loi du rapport, ou n'y sont pas comprises.

Il y a certaines choses données par les père et mère à leurs enfants que les coutumes exceptent de l'obligation du rapport.

On peut dire en général que c'est tout ce qui leur est donné pour leur aliment et leur éducation. Notre coutume, art. 309, s'en explique ainsi: *Les nourritures, entretenements, instructions et apprentissages d'enfants ne se rapportent.*

Parmi les nourritures qui ne sont pas sujettes au rapport, il faut comprendre les frais des banquets de noces qu'un père fait pour le mariage de quelqu'un de ses enfants; la plupart des coutumes les exceptent de la loi du rapport en ces termes, *frais de noces et banquets*, ce qui fait un droit commun.

Au contraire, la plupart des coutumes assujettissent au rapport *les habits nuptiaux et trousseau.*

Les frais d'un équipage pour envoyer un enfant au service, font partie de l'entretienement, et ne sont point sujets au rapport, non plus que la dépense faite pour l'y entretenir. Plusieurs coutumes en ont aussi des dispositions.

Les frais d'instruction ne sont point aussi sujets au rapport. Parmi ces frais sont compris les pensions des enfants qu'on envoie aux collèges ou dans les universités pour étudier dans les facultés supérieures; les pensions de ceux qu'on envoie dans les académies pour apprendre à monter à cheval; les honoraires qu'on paie pour eux aux différents maîtres; les livres qui les

instruisent dans les différents arts et sciences dans lesquels on les fait instruire. Plusieurs coutumes en ont des dispositions particulières; ce qu'il faut entendre, néanmoins, pourvu qu'ils ne soient pas en trop grande quantité; car il n'est pas douteux que si un père donnoit à son fils une bibliothèque considérable, elle ne fût sujette à rapport.

Il y a une coutume qui veut même que les livres indistinctement soient sujets à rapport, lorsqu'ils sont encore en nature, lors de l'ouverture de la succession; mais elle est en cela singulière, et doit être restreinte à son territoire.

Les frais d'apprentissage ne sont point non plus sujets à rapport; plusieurs coutumes en exemptent aussi les frais des degrés jusqu'à la licence inclusivement, et elles sont un droit commun.

Au contraire, les coutumes y assujettissent les frais du doctorat, et les frais de maîtrise dans les arts mécaniques; car ces frais se font pour l'établissement de l'enfant plutôt que pour son instruction.

Par la même raison, ce qu'un père fourniroit pour acheter une compagnie, doit être sujet à rapport.

Toutes ces choses que nous avons dit n'être point sujettes à rapport, ne le sont point, lorsqu'elles ont été fournies du vivant du défunt; mais le legs que le défunt auroit fait de ces choses à l'un de ses enfants, par exemple, s'il lui avoit légué une pension alimentaire, s'il lui avoit légué la somme qui lui seroit nécessaire pour apprendre un métier, pour se mettre en apprentissage, pour le service, pour prendre des degrés, etc., il n'est pas douteux que ces legs seroient sujets à rapport.

Même s'il avoit donné, par acte entre-vifs, une pension alimentaire à l'un de ses enfants, elle ne seroit exempte du rapport que pour le temps qui en auroit couru du vivant du père.

On demande si un père, qui auroit fait beaucoup de dépenses pour l'éducation de l'un de ses enfants, pourroit léguer à son autre enfant pour qui il n'a fait aucune dépense, une somme pour l'en dédommager? La coutume de Laon le permet; mais je crois qu'elle doit être restreinte à son territoire.

On n'est point obligé au rapport des fruits; la raison est évidente: l'enfant ne doit le rapport que de ce qui lui a été donné: or, on ne lui a donné que l'héritage, quoique ce soit en conséquence de la donation qui lui a été faite de l'héritage qu'il en ait perçu les fruits, il est néanmoins vrai de dire que ce ne sont pas les fruits qui lui ont été donnés; et qu'on ne lui a pas donné autre chose que l'héritage: il ne doit donc que le rapport de l'héritage.

Mais comme il doit le rapport de l'héritage, dès le jour de l'ouverture de la succession; il doit tenir compte de tous les fruits qui se recueilleront depuis l'ouverture de la succession.

Que si le rapport dont il est débiteur est d'une somme d'argent, soit parceque c'est une somme d'argent qu'on lui a donnée, soit parcequ'on lui a donné des choses qui ne se rapportent pas en nature, mais dont on rapporte l'estimation, il doit les intérêts de la somme sujette à rapport, du jour de l'ouverture de la succession, sur le pied du denier 20.

Telle est la disposition de la coutume de Paris,

qui fait, en ce point, le droit commun, duquel, néanmoins, notre coutume s'est écartée, en ordonnant que les fruits des héritages sujets à rapport, et les intérêts des sommes sujettes à rapport, qu'elle fixe aussi au dernier 20, ne courroient que du jour de la *provocation à partage*.

La première démarche qui tend au partage, par exemple, la demande aux fins qu'il soit procédé à l'inventaire, ou l'inventaire commencé sans demande, passent pour *provocation à partage*. L'usage a ainsi interprété notre coutume pour la rapprocher du droit commun.

Quoique le tuteur d'un mineur ne puisse pas provoquer à un partage définitif, néanmoins, la demande qu'il fait pour son mineur contre les cohéritiers de son mineur, pour qu'il soit procédé à l'inventaire, tient lieu de provocation à partage, et oblige les cohéritiers de son mineur, de ce jour, au rapport des héritages et des intérêts des sommes sujettes à rapport.

S'il avoit tardé à faire cette interpellation, il en seroit responsable envers son mineur; et si le mineur n'avoit point de tuteur, la famille seroit responsable de n'en avoir point fait élire un qui eût fait cette interpellation.

Observez que, lorsque les coutumes de Paris et d'Orléans, qui fixent ces intérêts au denier 20, ont été réformées, le taux des intérêts étoit au denier 12; aujourd'hui que le taux des intérêts est, par l'ordonnance, au denier 20, si on suivoit la même proportion qui a été suivie par nos coutumes, lors de la réformation, il faudroit ne faire courir les intérêts

que sur le pied du denier 33 ou 34; néanmoins, non-obstant les diminutions du taux des intérêts, qui du denier 12 ont été réduits au denier 16, ensuite au denier 18, et enfin, au denier 20, l'usage s'est toujours conservé de faire courir les intérêts des sommes sujettes à rapport sur le pied du denier 20.

Lebrun prétend que l'enfant doit rapporter non seulement les fruits des héritages et les intérêts des sommes qui lui ont été données, mais qu'il doit même les intérêts de ces fruits et de ces intérêts, du jour qu'il a été en demeure d'en faire raison; il allègue des lois qui n'ont aucune application à cette question; cette décision de Lebrun me paroît contraire aux principes de droit. Ces fruits, ces intérêts ne sont pas dus *principaliter et per se*; car le rapport n'est dû que de ce qui a été donné, et il n'y a que l'héritage qui a été donné; il n'y a que la somme qui ait été donnée; il n'y a donc que l'héritage ou la somme qui puissent être l'objet principal de la créance du rapport, qui puissent être dus *principaliter*; les fruits, les intérêts, ne peuvent être dus que comme des accessoires, et, par conséquent, il n'en peut être dû d'intérêt; car c'est un principe de droit qu'*accessio accessionis non est*.

§. IV. A qui faut-il que la donation ait été faite, pour qu'il y ait lieu au rapport.

L'héritier qui vient avec d'autres cohéritiers à la succession de ses pères et mère, ou de quelque autre ascendant, doit rapporter, non seulement ce qui a été donné à lui-même, mais même ce qui a été donné à ses enfants. C'est la décision des articles 306 de Paris,

et 308 d'Orléans, qui font, en ce point, un droit commun dans le pays coutumier.

La raison de cette décision est tirée du principe établi ci-dessus §. 2, que non seulement les avantages directs, mais même les avantages indirects étoient sujets à rapport; or, c'est un avantage indirect qu'on fait à un père ou à une mère lorsqu'on donne à ses enfants; car regardant nos enfants comme d'autres nous-mêmes, n'acquérant nos biens que pour eux, nous devons réputer donné à nous-mêmes ce qui leur est donné, et, par conséquent, nous devons être obligés au rapport, comme si cela étoit donné à nous-mêmes.

La donation faite aux enfants d'un fils doit d'autant plus être censée faite au père, que c'est ordinairement en sa considération qu'on donne à ses enfants; d'ailleurs il seroit facile d'éluder la loi du rapport, si le père qui voudroit donner quelque chose à son fils, sans qu'il fût sujet au rapport, avoit la faculté de donner aux enfants de ce fils.

Si l'héritier, au moyen du rapport qu'il est obligé de faire de ce qui a été donné à quelqu'un de ses enfants, se trouvoit n'avoir pas sa légitime, il ne laisseroit pas d'être obligé à ce rapport, sauf à lui à se pourvoir contre son enfant, et à faire retrancher ce qui lui manque de sa légitime, de la donation qui a été faite à son enfant.

Mais si le petit-fils avoit dissipé ce qui lui a été donné, et étoit insolvable, de manière que le fils ne pût avoir de recours contre lui pour sa légitime, la loi naturelle, qui veut que le fils ait sa légitime, devroit l'emporter sur la loi arbitraire, qui l'assujettit au rapport de ce

qui a été donné à quelqu'un de ses enfants, et faire, en ce cas, cesser le rapport.

Un beau-père fait à son gendre une donation, et exprime que c'est pour l'amitié qu'il porte à son gendre, pour les services qu'il lui a rendus; la fille sera-t-elle obligée de rapporter à la succession de son père cette donation faite à son mari? La raison de douter est que la coutume n'a obligé une fille, qui vient à la succession de son père, qu'au rapport des donations qui lui ont été faites, et de celles qui ont été faites à ses enfants; que celle-ci n'étant faite ni à elle, ni à ses enfants, mais à son mari, n'est pas dans le cas du rapport; qu'on ne peut pas dire que la donation est réputée faite en considération de la fille, et faite indirectement à la fille, puisqu'il est exprimé que c'est en la considération du gendre, pour l'amitié que le donateur lui porte, par reconnoissance des services qu'il a rendus à son beau-père. Pour décider cette question, il faut distinguer plusieurs cas: ou la fille avoit des enfants de son mari à qui la donation avoit été faite, ou elle n'en avoit point, ou elle avoit accepté la communauté de son mari, ou elle y avoit renoncé, ou cette communauté subsistoit encore, ou c'est une donation de meubles, ou une donation d'héritages.

Lorsque la fille avoit des enfants de son mari, Lebrun décide qu'elle est obligée au rapport du total de ce qui a été donné à son mari; soit que ce soit des meubles qui aient été donnés, soit que ce soit des héritages, soit qu'elle ait accepté la communauté de son mari, soit qu'elle y ait renoncé, soit qu'elle subsiste encore. La raison est qu'une femme qui a des enfants doit réputer comme donné à elle-même ce qui est donné à

son mari ; que pendant la vie de son mari elle jouit en commun avec son mari de ce qui a été donné à son mari ; qu'elle n'en jouiroit pas autrement , si la donation avoit été faite à elle-même ; que si , après la mort de son mari , une partie de cette donation , ou même le total , dans le cas auquel elle renonceroit à la communauté , passe à ses enfants , héritiers de leur père , elle doit réputer cet avantage dont les enfants profitent , comme son propre avantage . Ce principe ne doit pas être douteux dans nos coutumes , puisque ce n'est que par une conséquence de ce principe qu'elles assujettissent l'héritier au rapport des donations faites à ses enfants , comme de celles faites à lui-même .

La décision de Lebrun ne me paroît pas souffrir de difficulté dans le cas auquel les enfants accepteroient la succession de leur père donataire , et seroient , par conséquent , censés y trouver ce qui lui a été donné ; mais si ce gendre à qui la donation a été faite étoit mort insolvable , et que sa veuve eût renoncé à la communauté , et ses enfants à la succession de leur père , il ne me paroît pas juste que cette veuve fût obligée de rapporter à la succession de son père une donation faite à son mari , dont ni elle , ni ses enfants , n'ont point profité .

Par la même raison , je penserois que même dans le cas auquel la communauté du gendre donataire et sa succession seroient acceptées , s'il avoit des enfants d'un autre lit , la fille ne devoit être sujette au rapport que pour sa portion et celles des enfants de son mariage , et non pour celles dont les enfants d'un autre lit profitent dans ce qui a été donné à son mari .

Que si la communauté du gendre subsiste encore, lors du partage de la succession du beau-père donateur, je pense que la fille qui a des enfants de lui ne doit être obligée au rapport que provisionnellement, et qu'elle doit avoir la répétition de ce rapport dans le cas où il arriveroit que, par sa renonciation à la communauté de son mari, et celle de ses enfants à la succession de leur père, ni elle ni ses enfants n'auroient point profité de la donation.

Que si la fille n'avoit point d'enfants de son mari à qui la donation avoit été faite, que cette donation consistât en meubles, et qu'il n'y eût point de clause au contrat de mariage qu'elle retiendroit ce qui seroit entré en communauté à cause d'elle, Lebrun décide que la fille ne sera pas sujette au rapport de cette donation, si elle a renoncé à la communauté de son mari, mais qu'elle sera sujette au rapport du total, si elle l'a acceptée, et pareillement si sa communauté avec son mari donataire se trouvoit encore subsister lors du partage de la succession de son père. Je penserois, au contraire, qu'elle ne devoit le rapport que pour moitié, dans le cas de l'acceptation de sa part de la communauté, parcequ'elle n'a effectivement profité, en ce cas, que de la moitié de la donation, et, par conséquent, que dans le cas où sa communauté subsisteroit, elle ne devoit le rapport que pour la moitié, parcequ'elle ne peut jamais profiter de plus que de moitié de la donation; encore, en ce cas, je penserois qu'elle ne devoit le rapport de cette moitié que provisionnellement, et sauf la répétition, au cas qu'il arrivât par la suite, que, par sa renonciation à la communauté, elle n'eût profité

en rien de la donation faite à son mari. La raison sur laquelle Lebrun se fonde, est que, quoique par les termes dont on s'est servi dans cette donation, il paroisse qu'elle soit faite au gendre, elle doit néanmoins, *ex paternæ pietatis conjecturâ*, être présumée faite à la fille, et en considération de la fille; que si elle paroît faite au gendre, ce n'est que pour couvrir la fraude, pour éluder, s'il étoit possible, la loi du rapport, avec d'autant plus de raison, qu'il étoit indifférent à la fille que la donation fût faite à son mari, ou à elle-même, puisque, quand même elle auroit été faite à elle-même, cette donation seroit également tombée dans la communauté de son mari, et qu'elle n'en auroit pas pu profiter davantage que de celle faite à son mari. La réponse est que cette raison, sur laquelle se fonde Lebrun, prouve plus qu'il ne veut prouver; car si la donation faite au gendre étoit vraiment réputée faite à la fille, elle la devoit rapporter même dans le cas auquel elle auroit renoncé à la communauté, suivant que nous le verrons par la suite; et néanmoins Lebrun convient que la fille n'est pas, en ce cas, obligée au rapport: il ne me paroît pas vrai que la donation faite au gendre doive être réputée faite à la fille; le gendre peut mériter assez par lui-même l'amitié de son beau-père, pour qu'il lui fasse une donation: on en fait bien à des étrangers, pourquoi donc ne pas croire qu'elle est véritablement faite au gendre, lorsque l'acte le porte? Il est vrai que par rapport à l'effet de tomber en communauté, la donation faite au gendre a le même effet que si elle étoit faite à la fille elle-même; mais, par rapport à la question présente, la chose est très différente. Lorsque la donation est faite

à la fille elle-même, elle se soumet, en l'acceptant, au rapport; c'est par son canal qu'elle tombe en la communauté de son mari, et, par conséquent, la chose donnée lui est suffisamment parvenue, pour qu'elle soit tenue du rapport, quoique la dissipation de son mari l'ait empêchée d'en profiter; mais lorsque la donation a été faite au gendre, la fille ne peut être malgré elle obligée à un rapport auquel elle ne s'est jamais somise, au rapport d'une donation qu'elle n'a point acceptée, et de choses qui ne lui sont jamais parvenues.

S'il y avoit clause dans le contrat de mariage du gendre, qu'elle reprendroit, en cas de renonciation, ce qui lui auroit été donné, ou que la donation faite au gendre fût une donation d'héritages, il y auroit, en ce cas, moins de difficulté à dire, comme nous avons fait, que la donation faite au gendre n'est point réputée faite à la fille, et qu'elle n'en doit le rapport que pour ce dont elle se trouveroit en profiter, car la raison de Lebrun se rencontre plus; on ne peut plus dire alors que la donation faite au gendre a le même effet que si elle eût été faite à la fille elle-même; néanmoins Lebrun décide encore, en ce cas, que la fille, en cas d'acceptation de communauté, ou lorsque la communauté subsiste, est tenue du rapport du total, et qu'elle n'en est point tenue lorsqu'elle a renoncé.

Si le beau-père, après la mort de sa fille, donne à son gendre, ses petits-fils, enfants de cette fille, ressentent indirectement l'avantage de cette donation, ayant trouvé dans la succession de leur père ce qui a été donné à leur père, si elle est déjà échue; c'est pour-

quoi ils doivent être sujets au rapport; mais s'ils ont renoncé à la succession de leur père, ils n'en doivent point le rapport, n'en ayant pas profité. Si leur père donataire vivoit encore lors du partage de la succession de leur aïeul maternel, ils devoient s'obliger à rapporter, lors de la mort de leur père, ce qui lui a été donné, au cas qu'ils acceptent la succession.

A l'égard des sommes prêtées au gendre, la fille, qui ne s'y est point obligée avec son mari, est tenue au rapport de ces sommes, lorsqu'elle a accepté la communauté, parceque, par son acceptation, elle en est devenue débitrice; mais elle n'en est tenue que pour la part dont elle est tenue des dettes de la communauté. Que si elle a renoncé à la communauté, elle n'est obligée à aucun rapport. C'est l'avis de Lebrun. Il faut dire la même chose des petits-enfants qui viennent à la succession de leur aïeul maternel; ils ne sont tenus du rapport des sommes prêtées par leur aïeul à son gendre, leur père, qu'autant et pour la part qu'ils s'en trouveroient débiteurs à cause de la communauté qui a été entre leur mère et leur père.

Lorsque des petits-enfants viennent à la succession de leur aïeul par représentation de leur père ou mère, ils doivent rapporter tout ce qui a été donné ou prêté à leur père ou mère par l'aïeul à la succession duquel ils viennent. La raison en est bien évidente. Des représentants ne peuvent pas avoir plus de droit dans une succession que la personne qu'ils représentent, et du chef de laquelle ils viennent, suivant ce principe de droit: *qui alterius jure utitur eodem jure uti debet*; ils ne doivent pas plus prendre dans la succession que cette per-

sonne y auroit pris; ils doivent être obligés aux mêmes rapports auxquels cette personne auroit été obligée.

Cette décision a lieu, quand même ils n'auroient pas profité de ce qui a été donné à leur père ou mère qu'ils représentent, et qu'ils auroient renoncé à la succession; car, comme ce n'est pas de leur chef qu'ils doivent ce rapport, mais du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, il est indifférent qu'ils en aient profité ou non.

Cette décision a lieu, quand même ces rapports absorberoient toute leur portion héréditaire, et qu'il ne leur resteroit plus rien. Ils ne pourroient prétendre, en ce cas, de légitime; car, n'ayant droit à la succession de leur aïeul que du chef de leur père ou mère qu'ils représentent, ils ne peuvent aussi prétendre, dans cette succession, d'autre légitime que celle qu'auroient pu prétendre leur père ou mère; et, par conséquent, ces donations leur doivent être imputées sur cette légitime, comme elles auroient été imputées à leur père ou mère.

De ce principe que les enfants qui viennent à la succession de leur aïeul sont obligés aux mêmes rapports auxquels auroient été obligés leur père ou mère qu'ils représentent, il suit qu'ils doivent aussi rapporter la donation qui auroit été faite à quelqu'un de leurs frères prédécédés, quoiqu'il l'ait dissipée; car leur père ou mère qu'ils représentent auroient été obligés au rapport de cette donation faite à l'un de ses enfants, suivant que nous l'avons vu au commencement de ce paragraphe.

Lorsque des filles, par contrat de mariage, ont re-

noncé, moyennant une modique dot, à la succession, au profit de leur frère aîné, cet aîné qui succède, à leur place, à la portion, est obligé, suivant notre principe, aux mêmes rapports auxquels elles auroient été obligées, et par conséquent au rapport de leur dot.

§. V. A la succession de qui se fait le rapport.

Le rapport doit se faire à la succession de la personne qui a donné.

Lorsqu'un père seul donne à un de ses enfants des effets de sa communauté, il est censé faire cette donation comme chef de la communauté, et, par conséquent, sa femme, pour sa part en la communauté, est censée donner avec lui; c'est pourquoi, en cas d'acceptation de communauté, le rapport doit se faire de moitié seulement à la succession du père, et de moitié à la succession de la mère.

Au contraire, en cas de renonciation à la communauté, le rapport du total doit se faire à la succession du père; car la femme, audit cas, n'ayant rien aux biens de la communauté, c'est le père seul qui a donné le total. La mère n'ayant point parlé dans la donation, elle n'a rien donné en son propre et privé nom, c'est la communauté qui a donné, et, par conséquent, ayant renoncé à la communauté, elle n'a rien donné, et il n'y a rien à rapporter à sa succession.

Il en est autrement lorsque le père et la mère ont donné conjointement des effets de la communauté; la mère, en ce cas, donne en son propre nom; ce n'est pas, en ce cas, la communauté qui donne, c'est chacun des conjoints. Soit que la mère accepte la com-

munauté, soit qu'elle y renonce, il est vrai qu'elle a donné conjointement avec son mari; et comme, dans le cas auquel elle renonce à la communauté, elle n'a rien par sa renonciation dans les biens de la communauté, le mari se trouvant avoir fourni le total de ce qu'ils ont donné conjointement, elle doit récompense à son mari de la moitié, que son mari lui déduira sur sa dot, lorsqu'elle lui sera restituée à la dissolution du mariage. Le mari et la femme ayant donc fait, en ce cas, la donation chacun par moitié, soit en cas d'acceptation, soit en cas de renonciation à la communauté, le rapport, en l'un et l'autre cas, se doit faire pour moitié en la succession du père, et pour moitié en la succession de la mère.

Pareillement, lorsque la dot fournie à un enfant consiste dans un héritage propre du mari, si c'est le mari seul qui a parlé, il est censé l'avoir donné seul, et le rapport de cet héritage doit se faire pour le total à sa succession; mais si le mari et la femme l'ont donné conjointement, le rapport doit s'en faire pour moitié à la succession du père, et pour moitié à celle de la mère; car la mère est censée en avoir donné la moitié, et doit pour cela à son mari la moitié du prix de cet héritage qu'il a fourni pour la donation qu'ils se proposoient de faire en commun: pareillement lorsque la dot consiste dans un héritage propre de la mère, si c'est elle seule, autorisée de son mari, qui l'a donnée, le rapport doit s'en faire pour le total à sa succession; si c'est son mari et elle qui ont donné, le rapport s'en fera pour moitié à chaque succession; et le mari sera débiteur envers sa femme de la moitié du prix de l'hé-

ritage que la femme a fourni pour la donation qu'ils ont faite en commun.

On demande si un enfant doit rapporter à la succession de son père la donation qui lui a été faite par son aïeul paternel? Il sembleroit qu'on dût répondre indistinctement que non, suivant le principe établi au commencement de ce paragraphe que le rapport n'est dû qu'à la succession de celui qui a donné. Néanmoins, il faut faire une distinction, si le père, lorsqu'il a succédé à l'aïeul, avoit des cohéritiers auxquels il a été obligé de faire le rapport de la donation que l'aïeul avoit faite à son petit-fils; le père ayant, en ce cas, par ce rapport, indemnisé la succession de l'aïeul de cette donation, ayant pris sur son compte la donation, en est devenu le donateur à la place de l'aïeul, et par conséquent, en ce cas, l'enfant donataire en doit faire le rapport à la succession, ce qui n'est point contraire, mais conforme au principe ci-dessus établi. Que si le père n'a point fait de rapport de cette donation à la succession de l'aïeul, soit parcequ'il y a renoncé, soit parcequ'il en a été unique héritier, soit parceque l'aïeul vit encore, en ce cas, l'enfant donataire n'en doit faire aucun rapport à la succession.

Lebrun, néanmoins, pense que si le père a renoncé à la succession de l'aïeul, en conséquence du don fait à l'un de ses enfants, que l'enfant donataire doit le rapporter dans la succession du père, parceque c'est en quelque façon, de sa part, en faire raison à la succession de l'aïeul, que de se tenir à ce don pour sa portion héréditaire.

§. VI. A qui est dû le rapport.

Le rapport étant introduit pour établir l'égalité entre les enfants qui viennent à la succession de leur père ou mère, ou autres ascendants, il suit que l'enfant ne doit le rapport qu'aux autres enfants ses cohéritiers; c'est pourquoi nous avons déjà vu ci-dessus qu'il ne pouvoit être prétendu par les créanciers de la succession acceptée sous bénéfice d'inventaire.

Par la même raison, si un père qui a deux enfants à l'un desquels il a fait une donation entre-vifs, fait un tiers-étranger légataire du tiers de ses biens, ce légataire ne pourra prétendre aucune part dans le rapport des biens donnés entre-vifs à l'un des enfants, et n'aura que le tiers des biens qui se sont trouvés lors du décès. Ceux donnés entre-vifs à l'un des enfants se partageront entre les deux enfants; car le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers.

Doit-on, par la même raison, décider que lorsqu'une belle-mère, donataire de son mari d'une part d'enfant, partage la succession de son mari avec un enfant du premier lit de son mari, elle ne peut pas faire précompter à cet enfant, sur sa part, les choses qui lui ont été données par son père? Il sembleroit qu'elle ne le pourroit, par notre principe que le rapport n'est dû qu'aux enfants cohéritiers; cependant il faut dire qu'elle le peut par une autre raison, qui est que la mesure de la donation faite à la belle-mère est la quantité de ce que l'enfant a eu des biens de son père, à quelque titre qu'il les ait eus, soit de donation, soit de succession; par conséquent, ce qui leur a été donné doit être compté

avec ce qu'il prend en la succession. Sans cela il seroit au pouvoir du mari d'anéantir en entier la donation faite à sa femme en faisant des donations entre-vifs ou des legs à son fils, et ne laissant presque plus rien à sa succession, ce qui ne doit pas être, la donation qu'il a faite à sa femme étant une donation entre-vifs, qui de sa nature est irrévocable. C'est l'avis de Lebrun, qui en cite un arrêt.

Un père laisse deux enfants, à l'un desquels il a donné certains biens; celui à qui il n'a rien donné renonce à la succession, en fraude de ses créanciers, qui sont reçus à exercer ses droits dans la succession; peuvent-ils demander le rapport à l'enfant donataire? Sans doute, il ne peut pas, pour s'en défendre, opposer notre principe qu'il ne doit le rapport qu'à son cohéritier; car ces créanciers ne lui demandent que comme dû effectivement à ce cohéritier leur débiteur dont ils exercent les droits. C'est l'avis de Lebrun qui ne souffre pas de difficulté.

Si ce cohéritier à qui le rapport est dû n'avoit point de créanciers, mais qu'après la succession ouverte à son profit, il ait été condamné à une peine capitale, le fisc pourra-t-il demander le rapport? Lebrun le lui refuse, mais je ne vois pas sur quelle raison il peut se fonder; car la créance du rapport lui ayant été une fois acquise par l'ouverture de la succession, le fisc qui entre en tous ses droits peut l'exercer.

Je ne vois pas trop non plus sur quoi se fonde Lebrun, pour décider que dans les coutumes d'égalité dans lesquelles l'enfant renonçant rapporte, les créanciers d'un enfant héritier à qui ce rapport est dû ne

peuvent pas exercer ses droits pour le demander ; car, puisque le droit lui en est acquis, pourquoi ne le pourroient-ils exercer ? n'est-ce pas un droit pécuniaire, estimable, et qui est *in bonis* ? Des créanciers n'ont-ils pas le droit de se venger sur tout ce qui est *in bonis* de leur débiteur ? Néanmoins, Lebrun cite un arrêt du *Journal du Palais*, d'août aliàs, 13 décembre 1674, qu'il faut voir.

C'est une question dans les coutumes d'égalité qui n'est pas bien décidée, si, de même que dans ces coutumes, le rapport est dû par les enfants qui renoncent, il est aussi dû de même aux enfants qui renoncent. Rouille, ancien commentateur du Maine, prétend qu'il n'est dû qu'aux héritiers. Voyez les textes de ces coutumes.

§. VII. En quoi consiste l'obligation du rapport.

Notre coutume d'Orléans, art. 306, qui doit servir de droit commun en ce point, explique en quoi consiste l'obligation du rapport, lorsque ce sont des héritages qui ont été donnés. Voici comme elle s'en explique :

Si le donataire, lors du partage, a les héritages à lui donnés en sa possession, il est tenu de les rapporter en essence et espèce, ou moins prendre en autres héritages de la succession de pareille valeur et bonté. Et faisant ledit rapport en espèces, doit être remboursé par ses cohéritiers des impenses utiles et nécessaires qu'il aura faites pour l'augmentation desdits héritages. Et si lesdits cohéritiers ne veulent rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au temps, que division et partage est fait entre eux, déduction faite desdites impenses.

Il résulte de cet article que la donation d'un héritage faite à un enfant contient la charge tacite du rapport de l'héritage en nature, dans le cas où il viendra à la succession du donateur; qu'il s'oblige tacitement envers le donateur à ce rapport; qu'il devient débiteur de l'héritage *en essence et espèce, in specie*.

L'enfant donataire sujet au rapport n'est donc pas débiteur du rapport de la valeur de l'héritage qui lui a été donné, il est débiteur de l'héritage même, en essence et espèce, ce qui a été prescrit pour établir entre les enfants venants à la succession une égalité parfaite, qui ne le seroit pas si l'un pouvoit conserver de bons héritages, pendant que les autres n'auroient que de l'argent, dont ils auroient souvent de la peine à faire un bon emploi.

Ce rapport *en essence et espèce* étant ordonné par la loi pour établir cette égalité, il s'ensuit qu'il ne doit pas plus être au pouvoir du donateur de permettre à l'enfant donataire de retenir l'héritage, en rapportant seulement la valeur, que de le dispenser entièrement du rapport; car les conventions des particuliers ne peuvent donner atteinte à ce qui est ordonné par les lois. *Privatorum pactis juri publico non derogatur*.

Il est donc inutile d'agiter la question, si l'estimation qu'un père met aux héritages qu'il donne à son fils ou à sa fille est censée mise *venditionis causâ*, pour lui donner la faculté de retenir l'héritage en rapportant l'estimation qui y est mise, puisque, quand même le père auroit eu cette intention, quand même il auroit voulu dispenser l'enfant du rapport *en essence et espèce*, il n'étoit pas en son pouvoir de s'en dispenser. Ces esti-

mations qu'on met dans les contrats de mariage des enfants, n'empêchent donc point que les héritages donnés ne doivent être, nonobstant ces estimations, rapportés *en essence et espèce*.

L'enfant donataire d'héritages étant débiteur de l'héritage même en essence et espèce, il suit de là que cet héritage est aux risques de la succession à laquelle il doit être rapporté; qu'il doit y être rapporté tel qu'il se trouve au temps du rapport qui doit en être fait, soit qu'il se trouve meilleur et augmenté, soit qu'il se trouve pire et déprécié, pourvu que ce soit sans le fait ni la faute de l'enfant, et qu'enfin s'il étoit péri entièrement sans le fait ni la faute de l'enfant, cet enfant seroit libéré de l'obligation de rapport.

Ceci est conforme à un principe touchant la nature des obligations d'un corps certain : *Species debita solvi debet qualis est. Lucrum et periculum circaspeciem debitam spectat creditorem, obligatio speciei extinguitur rei debite interitu. Passim tit. de peri. et comm. rei vend.; tit. de legatis.; tit. de solutio.; tit. solut. matrim.*

Nous allons développer plus en détail ces principes; 1° l'héritage sujet à rapport doit être rapporté avec les améliorations et augmentations qui s'y trouvent au temps du rapport, si ce sont des augmentations naturelles qui n'aient rien coûté au donataire débiteur du rapport; la succession à laquelle le rapport en est dû, en profite en pur gain, comme s'il s'est fait sur cet héritage quelque accrue de bois, si des futaies ont profité, s'il s'y est fait une alluvion, etc.

Si ce sont des augmentations industrielles qui aient été faites par le donataire, et qui lui aient coûté de la

dépense, l'héritage doit, à la vérité, être rapporté avec ces augmentations ; mais comme c'est un principe d'équité que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui, *neminem æquum est locupletari cum alterius detrimento*, la succession doit faire raison à l'enfant qui rapporte l'héritage de ce qui lui en a coûté, non pas néanmoins, toujours de tout ce qui lui en a coûté, mais jusqu'à concurrence seulement de ce que la succession en profite, c'est-à-dire jusqu'à concurrence de ce que l'héritage est estimé en être plus précieux au temps du rapport qui en doit être fait.

En cela les impenses utiles sont différentes des impenses nécessaires ; car les nécessaires, faites par l'enfant donataire sur l'héritage qu'il rapporte, doivent lui être remboursées, non pas seulement jusqu'à concurrence de ce que l'héritage en est devenu plus précieux, mais entièrement, quand même le fruit de ces impenses auroit été détruit par quelque cas fortuit survenu depuis, et que par-là la succession n'en profiteroit pas. Par exemple, si une grange nécessaire à une métairie donnée à l'enfant tomboit en ruine, et que cet enfant l'ait fait rétablir, quoique par la suite elle ait été incendiée par le feu du ciel, et que, par cet événement, la succession ne profite pas de la dépense qu'il a faite, elle ne laissera pas d'être tenue de lui faire raison de ce qu'il en a coûté ou dû coûter à cet enfant, pour la reconstruction de cette grange ; parceque c'étoit une impense nécessaire, qu'en la faisant, il faisoit le bien de la succession future, à laquelle la métairie devoit être rapportée, qu'en fait d'impenses nécessaires, *sufficit quod ab initio utiliter gestum sit*,

licet utilitas non duraverit; que si la donation n'avoit pas été faite, le donateur auroit lui-même fait cette impense, et ce qu'il en auroit coûté se trouveroit de manque dans la succession, et que la succession, conséquemment, profite de ce que cette somme, qui s'y seroit trouvé de manque, s'y trouve; *in tantum locupletio rem donatoris hæreditatem fecit in quantum ejus pecuniæ pepercit.*

A l'égard des impenses purement voluptuaires que le donataire a faites sur l'héritage sujet à rapport, comme elles n'en augmentent point le prix, et qu'en conséquence, la succession ne profite pas de ces impenses, elle n'est point obligée d'en faire aucune raison à l'enfant qui les a faites, mais elle doit au moins lui permettre d'enlever et d'emporter ce qui peut s'enlever *sine rei detrimento*, et en rétablissant les choses en l'état qu'elles étoient, lorsque l'héritage a été donné.

On ne doit point non plus lui faire raison de toutes les impenses usufruitières et d'entretien; car *sunt onera fructuum*, ce sont des charges de la jouissance qui lui a appartenu.

L'enfant n'a que la voie de rétention pour les impenses dont la succession doit lui faire raison; c'est pourquoi notre coutume dit que, *si lesdits cohéritiers ne veulent pas rembourser, est tenu rapporter seulement l'estimation desdits héritages, eu égard au temps que division et partage sont faits entre eux, déduction faite desdites impenses.*

2^o Lorsque l'héritage sujet à rapport a été diminué, ou déprécié sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, il suffit, comme nous l'avons dit, de le rapporter

tel qu'il est; la succession doit supporter ces pertes, de même qu'elle profite des augmentations. Par exemple, si la rivière a emporté des terres, si les inondations les ont ensablées, si les arbres ont été abattus par les grands vents, il suffira de rapporter l'héritage tel qu'il se trouve. Pareillement, si une maison a été incendiée, il suffira de rapporter la place et les matériaux échappés aux flammes; si c'est par la faute des locataires que l'incendie est arrivé, l'enfant doit encore rapporter les actions qu'il peut avoir contre les locataires pour les dommages et intérêts résultants de l'incendie, et ce qu'il peut avoir reçu d'eux en conséquence de ses actions, etc.

Que si c'étoit par la faute du donataire sujet au rapport que l'héritage fût détérioré, comme si une maison tomboit en ruine, faute par lui de l'avoir entretenue; si des vignes étoient en basses façons, faute par lui de les avoir fumées, provignées, encharnellées, il seroit tenu de faire raison à la succession de ces dégradations, suivant le dire d'experts.

3° Si l'héritage sujet à rapport est entièrement péri sans sa faute, comme si la rivière l'a emporté, il est entièrement libéré du rapport. Que si la chose a péri par sa faute, comme s'il a laissé prescrire les rentes qui lui ont été données, il est tenu de faire raison à la succession de cette perte, et d'en rapporter l'estimation.

4° Si la chose sujette à rapport a été plutôt convertie en une autre chose, qu'elle n'a été totalement périé; si cette conversion s'est faite sans le fait ni la faute de l'enfant donataire, son obligation de rapporter en essence et espèce la chose qui lui a été donnée, se con-

vertit en celle de rapporter la chose en laquelle celle qui lui a été donnée a été convertie. Par exemple, si le débiteur de la rente foncière qui lui avoit été donnée, a déguerpi l'héritage sujet à la rente, si les rentes, qui lui avoient été données lui ont été remboursées, son obligation de rapporter ces rentes se convertit en celle de rapporter l'héritage qui lui a été déguerpi pour la rente, ou les deniers du rachat de celles qui ont été amorties.

L'enfant qui souhaiteroit retenir l'héritage qui lui a été déguerpi, lequel seroit augmenté de bonté depuis le déguerpissement qui lui en a été fait, pourroit-il le retenir, en offrant de continuer à la succession une rente foncière sur cet héritage, telle que celle qui lui avoit été donnée? Non; étant devenu une fois débiteur de l'héritage à la place de la rente, par la conversion qui s'est faite de la rente en l'héritage, il ne doit pas être en son pouvoir de changer son obligation; les augmentations qui sont survenues en l'héritage déguerpi, dont le rapport est dû à la succession, doivent être au profit de la succession, de même que s'il étoit diminué et dé péri, elle en auroit souffert la perte; le rapport doit remettre les choses en l'état qu'elles seroient, si la rente n'avoit pas été donnée: or, si elle ne l'avoit pas été, le déguerpissement auroit été fait au donateur, et l'héritage déguerpi se trouveroit en sa succession; il y doit donc être rapporté.

Que si cette conversion s'étoit faite par son fait ou sa faute, comme s'il avoit accepté le rachat d'une rente qui n'étoit point rachetable, ou le déguerpissement de la part d'un débiteur qui n'avoit pas la faculté de dé-

guerpir, il ne se feroit point de conversion de cette obligation, il demeureroit toujours obligé au rapport en essence et espèce de la chose qui lui a été donnée; et faute de le pouvoir faire, la chose n'existant plus, il devoit rapporter l'estimation de ce que cette chose vaudroit au temps du partage si elle subsistoit encore.

5° Lorsque l'enfant donataire a aliéné l'héritage qui lui a été donné, si cette aliénation a été nécessaire, comme s'il a été obligé, par un arrêt du conseil, de vendre pour la construction d'une place publique la maison qui lui a été donnée, ou si on lui avoit donné une portion d'un héritage indivis avec un tiers qui par la licitation auroit été adjugé en entier à ce copropriétaire, en ces cas et autres semblables, son obligation de rapporter la chose en essence et espèce, se convertiroit en celle de rapporter les sommes de deniers qu'il a reçues à la place.

Que si l'aliénation qu'il a faite de la chose qui lui a été donnée, a été volontaire, comme il ne doit pas dépendre de lui de changer l'objet de son obligation, il demeure, nonobstant cette aliénation, débiteur du rapport de l'héritage en essence et espèce; et faute par lui de pouvoir le rapporter, ne l'ayant plus, il doit rapporter l'estimation de ce qu'il vaut en l'état qu'il se trouve au temps du partage, sauf que si c'étoit par sa faute ou celle de ses successeurs à qui il l'a aliéné, qu'il fût détérioré, on devoit ajouter à l'estimation de l'héritage celle des dommages et intérêts résultants des dites dégradations dont il seroit pareillement tenu de faire raison à la succession. *Contra vice versâ*, on doit, sur l'estimation de l'héritage, lui faire déduction des impenses nécessaires et utiles, suivant que nous l'avons

expliqué ci-dessus, soit qu'elles aient été faites par lui, soit qu'elles aient été faites par ses successeurs.

Suivant ces principes, de même que si l'héritage sujet à rapport que l'enfant donataire a volontairement aliéné, se trouvoit au temps du partage de plus grande valeur que le prix pour lequel il l'a vendu, soit parce que les biens-fonds seroient augmentés de prix, soit par des augmentations naturelles et intrinsèques survenues dans cet héritage, il ne suffiroit pas à l'enfant d'offrir le rapport du prix pour lequel il l'a vendu; de même, *vice versâ*, si cet héritage se trouve de moindre valeur au temps du partage que le prix pour lequel il a été vendu, soit parce que les biens-fonds seroient diminués de prix, soit par les détériorations et diminutions survenues dans cet héritage par cas fortuit, comme par incendie, inondation, etc., les cohéritiers de l'enfant obligé au rapport, seront tenus de se contenter du rapport de la somme que se trouve valoir l'héritage en l'état qu'il est au temps du partage, et ne pourront pas exiger le rapport de toute la somme pour laquelle l'enfant donataire l'a vendu.

Par la même raison, si l'héritage sujet à rapport étoit entièrement péri par cas fortuit, quoique depuis la vente que l'enfant en a faite, comme si c'est un pré que la rivière a emporté, cet enfant sera entièrement déchargé de l'obligation du rapport, et profitera du prix qu'il l'a vendu, sans être obligé d'en rien rapporter. Il n'est point extraordinaire en droit que le débiteur d'un corps certain profite ainsi de la perte totale de la chose par lui due.

Il reste une question de savoir si les cohéritiers à qui

le rapport d'un héritage donné à leur cohéritier est dû en *essence et espèce*, peuvent évincer un tiers-acquéreur à qui il l'auroit vendu? La raison de douter est que l'enfant donataire n'ayant la propriété de l'héritage qu'à la charge du rapport, il semble qu'il n'a pu le transférer à ce tiers-acquéreur qu'à la même charge. Il faut néanmoins décider que les cohéritiers n'ont aucune action contre les tiers-acquéreurs; ces cohéritiers qui viennent à la succession d'un père commun, d'une mère commune, doivent se contenter de précompter à leur cohéritier la valeur de l'héritage qu'il a aliéné, plutôt que de l'exposer à des recours de garantie, en agissant contre l'acquéreur qui a acquis de lui; *res non sunt amarè tractandæ inter personas conjunctas*.

Tout ce que nous avons établi jusqu'à présent sur le rapport des héritages donnés à l'un des enfants, a lieu dans les coutumes de Paris et d'Orléans, et dans celles qui n'ont point de dispositions contraires; il y a des coutumes qui disposent autrement, et qui permettent au donataire de rapporter le prix pour lequel l'héritage lui a été donné, lorsque l'estimation en a été faite sans fraude, ou le prix qu'il valoit lors de la donation. *Cout. de Sens, Auxerre*.

On suit pour le rapport des offices et des meubles, des principes tous différents de ceux que nous venons d'établir pour le rapport des héritages et rentes. L'enfant donataire d'un office ou d'un meuble, n'est point obligé à rapporter en essence et espèce les choses qui lui ont été données, mais seulement à rapporter la somme qu'elles valoient lorsqu'elles lui ont été données, et la somme qui lui a été donnée pour s'y faire recevoir; la

raison de différence, par rapport aux offices, est tirée de l'indécence qu'il y auroit à déposséder un officier, s'il étoit obligé au rapport de son office en essence et espèce. A l'égard des meubles, ces choses étant de nature à se consommer, au moins à se déprécier par le temps, il n'est pas convenable que le rapport en soit dû en essence et espèce.

Le donataire d'un office ou de choses mobilières n'étant point débiteur du rapport des choses même qui lui ont été données, mais seulement du prix qu'elles valent lorsqu'elles lui ont été données, il suit de là que ces choses sont à ses risques et non point aux risques de la succession, et que quand même elles périroient, quand même l'office seroit supprimé, l'enfant ne devroit pas moins rapporter le prix qu'elles valoient, lorsqu'elles lui ont été données.

Il suit de là pareillement que le donataire ne pourroit éviter le rapport de ce prix en offrant le rapport de ces choses en essence.

De ce que l'office est aux risques de l'enfant auquel on l'a donné, il suit aussi qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Observez que s'il étoit justifié qu'un père ou une mère avoit porté les meubles qu'il donnoit à l'un de ses enfants au-dessous de leur juste valeur, les cohéritiers pourroient l'obliger à rapporter non seulement la somme portée au contrat, mais la juste valeur; il est néanmoins permis à un père de donner son office à son fils, pour le prix qu'il lui a coûté, quoiqu'il ait augmenté de valeur, et qu'il se trouve d'un plus grand prix,

lorsqu'il en fait la donation; on tolère ces petits avantages, pour donner lieu aux pères de maintenir le nom de leur famille; c'est ce qui a été jugé par l'arrêt de Tambonneau, rapporté par Lebrun.

Il suit de la raison que nous venons de rapporter, que cette décision ne doit avoir lieu que pour les charges de judicature propres à conserver l'honneur du nom du défunt; un père ne pourroit donc pas donner de même à son fils un office de procureur ou de receveur des tailles, pour le prix qu'il lui auroit coûté, s'il valoit davantage au temps de la donation. Lebrun, *ibid.*

Par la même raison, si le fils à qui le père a donné un office augmenté de prix pour le prix qu'il lui a coûté, ne s'y fait pas recevoir et le revend incontinent, il doit rapporter le prix qu'il valoit lors de la donation, et pour lequel il l'a revendu.

Il nous reste à parler des offices de la maison du roi, gouvernements, et autres semblables offices. Lorsqu'un père revêtu d'un pareil office le résigne, sous le bon plaisir du roi, à un de ses enfants, cet enfant ne doit aucun rapport ni de l'office, ni d'aucune estimation de l'office; la raison est que ces offices sont de simples commissions révocables à la volonté du roi, qui ne sont point censés *in commercio*, *in bonis* des particuliers, le père en faisant passer un pareil office à son fils, ne lui a rien fait passer de ses biens, et par conséquent, il ne peut y avoir lieu au rapport; d'ailleurs, ces offices étant *res extrà bona*, *res extrà commercium* par leur nature, ils ne peuvent être compris dans la masse des biens de la succession; ils ne sont donc pas rapportables, ni en essence, ni le prix

à leur place ; car n'étant pas *in commercio*, ils n'ont pas proprement de prix.

Que si le père n'avoit pas l'office, et qu'il eût déboursé quelque somme de deniers pour le faire avoir à son fils, c'est une donation qu'il a faite à son fils de cette somme de deniers, laquelle est sujette à rapport.

§. VIII. De l'effet du rapport et de l'alternative de moins prendre.

Lorsque l'héritage donné à l'un des enfants est par lui rapporté réellement, et tombe au lot de quelqu'un de ses cohéritiers, l'effet du rapport est que le droit que le donataire avoit en l'héritage qu'il a rapporté, se résout, qu'il est censé être de la succession du donateur, comme s'il n'avoit point été donné ; que le cohéritier au lot duquel il tombe, est censé succéder à cet héritage au défunt, comme s'il n'avoit jamais appartenu à son frère qui l'a rapporté, et, par conséquent, sans aucune charge des hypothèques et droits réels que le donataire qui l'a rapporté y auroit pu imposer.

Ces droits réels et hypothèques se résolvent, en ce cas, de la même manière que se résout le droit du donataire qui les a imposés, suivant la règle, *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*.

Cette décision a lieu quand même les partages n'auroient été faits que par acte sous seing-privé. Lebrun, *Traité des Successions*, tit. de rapp. sect. 4.

Le rapport des héritages ne se fait pas toujours réellement ; la coutume donne à l'enfant donataire l'alternative de moins prendre en héritages de pareille valeur

et bonté. Lorsque le donataire veut jouir de cette alternative, le rapport ne se fait que par fiction, c'est-à-dire qu'on ajoute seulement à la masse des biens de la succession l'héritage qui est sujet au rapport, pour le prix qu'il vaut au temps du partage, afin de fixer le montant de toute la masse, et de régler à quoi doivent monter les parts que chacun des cohéritiers doit y avoir; ce rapport fictif étant fait, le donataire retient, sur la part qu'il doit avoir dans ladite masse, l'héritage sujet à rapport, sur le prix qu'il est estimé, et prend d'autant moins dans les biens de la succession. Par exemple, s'il y a quatre héritiers, que la masse des biens, y compris l'héritage qu'il y a rapporté, par fiction et distraction faite du préciput de l'aîné, monte à 400,000 livres, que l'héritage sujet à rapport ait été estimé 80,000 livres; en retenant cet héritage pour ladite somme de 80,000 livres, il ne lui restera plus à prendre dans les biens délaissés par le défunt que la somme de 20,000 livres, pour achever les 100,000 livres, à laquelle somme monte la part de chacun des héritiers; il y prendra donc 80,000 livres de moins que chacun de ses cohéritiers, étant rempli de cette somme de 80,000 livres par l'héritage sujet à rapport qu'il retient.

Il n'est pas toujours au pouvoir de l'enfant donataire de retenir l'héritage qui lui a été donné, en moins prenant dans le surplus des biens de la succession; il faut, pour qu'il puisse jouir de cette alternative, qu'il y ait dans la succession des héritages à-peu-près égaux en bonté à celui qu'il doit rapporter, et en quantité suffi-

sante pour que chacun de ses cohéritiers puisse à-peu-près s'égaliser à lui; c'est ce que signifie la coutume par ces termes, *ou moins prendre en héritages de pareille valeur et bonté*; sans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, et il ne peut se dispenser de rapporter réellement; car, lorsqu'il n'y a pas assez d'héritages égaux en bonté au sien pour égaler à-peu-près ses cohéritiers, il est évident que l'égalité seroit blessée, s'il étoit dispensé de rapporter réellement, et qu'il lui fût permis de conserver ce qu'il y a de meilleur pendant que ses cohéritiers auroient de mauvais biens.

ARTICLE III.

Du rapport en succession collatérale, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire.

§. I. Variétés des coutumes sur ce rapport, et auxquelles on doit s'arrêter.

Les coutumes sont différentes sur le rapport en succession collatérale. Il y a quelques coutumes qui desireroient la même égalité entre les héritiers collatéraux qu'entre les enfants, et, en conséquence, obligent les héritiers collatéraux, de même que les enfants, à rapporter les donations entre-vifs qui leur auroient été faites; telle est la coutume de Blois; telles sont les coutumes d'Anjou et du Maine, qui y obligent les collatéraux, héritiers, présomptifs comme les enfants, même dans le cas auquel ils renonceroient à la succession.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, et la plupart des

sante pour que chacun de ses cohéritiers puisse à-peu-près s'égaliser à lui; c'est ce que signifie la coutume par ces termes, *ou moins prendre en héritages de pareille valeur et bonté*; sans cela il ne peut pas jouir de l'alternative de moins prendre, et il ne peut se dispenser de rapporter réellement; car, lorsqu'il n'y a pas assez d'héritages égaux en bonté au sien pour égaler à-peu-près ses cohéritiers, il est évident que l'égalité seroit blessée, s'il étoit dispensé de rapporter réellement, et qu'il lui fût permis de conserver ce qu'il y a de meilleur pendant que ses cohéritiers auroient de mauvais biens.

ARTICLE III.

Du rapport en succession collatérale, et de l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire.

§. I. Variétés des coutumes sur ce rapport, et auxquelles on doit s'arrêter.

Les coutumes sont différentes sur le rapport en succession collatérale. Il y a quelques coutumes qui desireroient la même égalité entre les héritiers collatéraux qu'entre les enfants, et, en conséquence, obligent les héritiers collatéraux, de même que les enfants, à rapporter les donations entre-vifs qui leur auroient été faites; telle est la coutume de Blois; telles sont les coutumes d'Anjou et du Maine, qui y obligent les collatéraux, héritiers, présomptifs comme les enfants, même dans le cas auquel ils renonceroient à la succession.

Les coutumes de Paris, d'Orléans, et la plupart des

autres coutumes, n'obligent point les héritiers collatéraux au rapport des donations entre-vifs qui leur auroient été faites par le défunt; mais elles ne permettent pas qu'on soit en même temps héritier et légataire.

Il y en a qui permettent expressément d'être héritier et légataire.

Il y en a qui ne s'en expliquent pas.

C'est une question, à l'égard de celles-ci, si on doit y adopter la disposition de la coutume de Paris et des autres qui la défendent? Il a été jugé pour la coutume de Vermandois, qu'on ne devoit pas les y étendre; arrêt rapporté par Lebrun; ce qui me paroît bien jugé: car ces coutumes, comme nous le verrons ci-après, n'étant fondées que sur des raisons arbitraires qui ne sont point prises dans la nature des choses, ni dans aucune équité naturelle, ne doivent point être étendues hors de leur territoire, ni restreindre, dans les provinces qui n'y sont pas soumises, la liberté naturelle que chacun a de disposer, comme bon lui semble, de ses biens. D'ailleurs, n'y ayant pas d'uniformité sur ce point, dans les différentes coutumes, il n'y a pas de raison de suivre plutôt celle de Paris qu'une autre; et on ne peut pas dire que sa disposition générale contienne le droit général du pays coutumier qu'il faille suivre dans les coutumes qui ne s'en sont point expliquées.

Dans la variété des coutumes, pour décider si l'héritier peut prendre dans la succession le prélegs qui lui est fait, doit-on suivre la coutume du lieu où le testateur avoit son domicile, ou celle du lieu où l'héritage légué est situé? Cette question dépend de celle de savoir si la coutume qui défend d'être héritier et

légataire est un statut personnel, ou un statut réel; c'est un principe constant dans notre jurisprudence, que nous ne regardons comme statuts personnels que ceux qui ont pour objet l'état des personnes, comme ceux qui régulent la tutèle des mineurs, la majorité, l'âge, et la capacité de tester, et autres semblables; les autres statuts, qui ont pour objet les choses, la manière d'y succéder, leur disponibilité, etc., sont statuts réels: telle est la loi qui ne permet pas d'être héritier et légataire; elle a pour objet les choses dont elle ordonne un partage égal entre les héritiers qui y succèdent, sans qu'il soit permis au défunt d'en avantager l'un plus que l'autre par testament: or, c'est un autre principe également constant que les statuts réels exercent leur empire sur toutes les choses situées dans leur territoire indifféremment, à l'égard de toutes sortes de personnes. C'est donc la coutume du lieu où l'héritage légué est situé qui doit décider, et non celle du lieu où le testateur avoit son domicile. C'est pourquoi, si un testateur demeurant dans la coutume de Reims, qui permet les prélegs faits aux héritiers, lègue à un de ses héritiers un héritage situé dans le territoire de la coutume de Paris, ce legs ne sera pas valable, parce que la coutume de Paris, qui défend ces prélegs, exerce son empire sur tous les héritages situés en son territoire indifféremment à l'égard de toutes sortes de personnes, et, par conséquent, même à l'égard de ce Rémois; au contraire, un Parisien peut faire un prélegs d'un héritage situé à Reims, parce que la coutume de Paris, qui défend les prélegs, ne peut avoir d'empire que sur les héritages situés dans son territoire, et ne peut

empêcher le prélegs d'un héritage situé dans une coutume qui le permet.

Si ce legs étoit de choses mobilières ou autres qui n'ont point de situation, et suivent la personne à qui elles appartiennent, en ce cas, ce seroit la coutume à laquelle la personne du testateur est soumise, c'est-à-dire celle du domicile que le testateur avoit lors de son décès, qui décidera la validité ou l'invalidité du legs.

§. II. De la disposition des coutumes de Paris et d'Orléans, sur l'incompatibilité des qualités d'héritier et de légataire, et en quel cas elle peut avoir lieu.

La coutume de Paris, art. 300, s'explique ainsi : *Aucun ne peut être héritier et légataire d'un défunt ensemble*; et l'art. 301 : *Peut toutefois entre-vifs être donataire et héritier en ligne collatérale*.

Notre coutume d'Orléans, art. 288, s'explique à-peu-près de même.

Ces dispositions ne sont fondées sur aucune incompatibilité naturelle qu'il y ait entre les qualités d'héritier et de légataire; il y en a bien une entre ces deux qualités, pour la portion à laquelle on succède comme héritier; on ne peut pas être légataire d'une chose pour la portion à laquelle on y succède en qualité d'héritier; car, ayant acquis cette portion en qualité d'héritier, je ne peux pas l'acquérir une seconde fois en qualité de légataire; *quod meum est, meum amplius fieri non potest*; je ne peux pas être créancier, comme légataire de la chose qui m'est léguée, pour la portion dont j'en serois, comme héritier, le débiteur; ces deux qualités

de créancier et de débiteur se détruisant dans une même personne ; mais si le legs fait à un héritier ne peut pas , par la nature des choses , valoir pour la part qu'il a lui-même dans la chose léguée , si ces deux qualités sont incompatibles pour cette portion , la nature des choses n'empêche nullement que le legs fait à l'héritier ne soit valable pour les portions de ses cohéritiers dans la chose léguée ; *legari à semetipso non potest , à cohærede potest.*

La disposition de nos coutumes sur ce point n'est donc pas fondée dans la nature même des choses ; elle n'est pas fondée non plus sur aucune raison d'équité naturelle ; car ce n'est point une chose contraire à l'équité naturelle , que , lorsqu'un de nos héritiers présomptifs nous a été plus attaché que les autres , nous a rendu plus de service , nous puissions lui témoigner l'affection particulière que nous avons pour lui par quelque présent qu'il puisse prendre , malgré sa part dans notre succession.

Cette disposition a pour seul fondement l'inclination de notre droit françois à conserver l'égalité entre les héritiers , comme un moyen de conserver la paix et la concorde dans les familles , et d'en exclure les jalousies auxquelles donneroient lieu les avantages que l'on feroit à l'un des héritiers par-dessus les autres. Il étoit d'autant plus important de maintenir cette égalité à l'égard d'hommes guerriers et féroces , tels qu'étoient nos ancêtres , plus susceptibles que d'autres de jalousie , et toujours prêts à en venir aux mains et aux meurtres pour les moindres sujets.

Les coutumes d'égalité qui ne permettent pas à l'un

des héritiers présomptifs de conserver l'avantage qui lui est fait, même en renonçant à la succession du défunt qui le lui a fait, sont celles qui paroissent avoir le mieux conservé l'esprit de notre ancien droit sur ce point.

Nos coutumes, en permettant à l'héritier présomptif de conserver les avantages qui lui sont faits, en renonçant à la succession, paroissent avoir abandonné en cela l'esprit de notre droit ancien, et en avoir seulement retenu la lettre par cette subtilité, que la loi défendant les avantages aux héritiers, celui qui renonçoit à la succession, n'étant point héritier au moyen de sa renonciation, ne se trouvoit plus compris dans la prohibition de la loi.

Nous ne donnons pas pour cela la préférence aux coutumes d'égalité sur les nôtres; si les nôtres se sont écartées de l'esprit de notre ancien droit, dont l'observance n'étoit plus nécessaire depuis que nos mœurs se sont adoucies, elles se sont rapprochées de la liberté du droit naturel, qui nous permet de disposer de nos biens à notre volonté, et de témoigner une affection particulière à ceux de nos parents qui ont mieux mérité de nous; nos coutumes, en se rapprochant en cela du droit naturel, n'ont pas néanmoins voulu, par respect pour les anciens usages, paroître abandonner l'ancien droit françois; c'est pourquoi elles en ont conservé la lettre, en défendant les avantages entre héritiers qui viendroient ensemble à la succession de celui qui les a faits.

Il résulte de tout ceci que nos coutumes, lorsqu'elles disent *qu'aucun ne peut être héritier et légataire*, n'en-

tendent autre chose qu'ordonner l'égalité entre les héritiers qui viennent ensemble à la succession des biens d'un défunt, en leur ordonnant de conférer et laisser à la masse des biens qu'ils ont à partager, tous les legs qui auroient été faits à quelqu'un d'eux.

Elles n'exigent pas néanmoins une égalité si parfaite entre les collatéraux qu'entre les enfants; car elles obligent les enfants à conférer à la masse commune, non seulement ce qui auroit été légué à quelqu'un d'eux, mais même ce qui lui auroit été donné entre-vifs directement ou indirectement, au lieu qu'elles n'obligent les héritiers collatéraux qu'à laisser à la masse commune ce qui a été légué à quelqu'un d'eux, et non point ce qui auroit été donné entre-vifs à quelqu'un d'eux, se contentant qu'il y ait égalité entre eux dans les biens de la succession qu'ils ont à partager, et ne faisant point d'attention à ceux qui, ayant été donnés entre-vifs, ne font plus partie de cette succession.

Au surplus, c'est une espèce de rapport que nos coutumes ordonnent entre les héritiers ascendants ou collatéraux, comme entre les enfants, sinon que celui ordonné pour les enfants héritiers s'étend à plus de choses, s'étendant même à ce qui leur a été donné entre-vifs.

La vraie interprétation de ces termes, *aucun ne peut être héritier et légataire*, est donc celle-ci : aucun ne peut prétendre, à titre de legs, aucune chose des biens auxquels il a part comme héritier; mais il doit laisser les choses qui lui sont léguées, et les conférer à la masse commune qu'il a à partager avec ses cohéritiers.

La disposition de cette coutume, établissant un rap-

port qu'un héritier est obligé de faire à ses cohéritiers des choses qui lui sont léguées, il suit de là que, pour qu'elle ait lieu, il faut être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, et avoir des cohéritiers dans cette espèce de biens auxquels on puisse être obligé de conférer ce qui en a été légué.

De là il suit que celui qui est héritier des biens d'un défunt, situés dans une coutume, et qui n'est point appelé à la succession des biens de la même personne, situés dans une autre coutume, peut être légataire de ces biens, comme le pourroit être un étranger; car, n'étant point appelé par la coutume du lieu à la succession de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens. Par exemple, si une personne qui a laissé des frères et un neveu avoit des biens situés à Orléans, où la représentation a lieu, et à Blois, où elle n'a pas lieu, ce neveu, qui est héritier avec les frères du défunt aux biens situés à Orléans, pourra être légataire des biens situés à Blois, parceque la coutume n'admettant point la représentation, il n'est point héritier de ces biens. Cela a été ainsi jugé par les arrêts.

Il y a quelques auteurs qui ont prétendu que le neveu au moins ne pouvoit être légataire d'une plus grande portion dans les biens situés à Blois, que celle à laquelle il auroit succédé s'il eût été appelé à la succession de ces biens avec les frères du défunt; mais cette opinion n'est fondée sur rien, et il faut décider qu'il peut être légataire de ces biens de la même manière que le pourroit être un étranger; et, par conséquent, si ces biens situés à Blois sont des acquêts, il peut être légataire du total, comme le pourroit être un

étranger; la raison en est évidente: il ne peut être obligé à conférer ces biens qui lui sont légués, ni par la coutume de Blois, ni par celle d'Orléans; la coutume de Blois ne l'y oblige pas, puisqu'elle n'oblige à ce rapport que les héritiers; elle n'interdit la qualité de légataire qu'à des héritiers, et elle ne le reconnoît pas pour héritier. Il n'y peut être non plus obligé par la coutume d'Orléans, qui ne peut ordonner un rapport des biens situés hors de son territoire, et sur lesquels elle n'a aucun empire.

Suivant le même principe, un frère consanguin ou utérin qui succède avec les frères germains du défunt aux biens situés dans la coutume de Paris, qui ne donne aucune prérogative au double lien, peut être légataire des acquêts situés dans la coutume d'Orléans, desquels il n'est point héritier.

Si l'héritier étoit appelé à la succession par l'une et l'autre coutume, pourroit-il, en acceptant la succession des biens qui lui sont déferés par l'une de ces coutumes, répudier la succession des biens qui lui est déferée par l'autre coutume, dans laquelle sont situées les choses qui lui sont léguées, afin de pouvoir en être légataire? Les avis des commentateurs sont partagés sur cette question, elle dépend de celle que nous avons agitée ailleurs, si on peut accepter la succession d'un défunt pour les biens qui sont déferés par une coutume, et la répudier pour ceux déferés par une autre coutume. J'y renvoie.

Du principe que nous avons établi, qu'il faut, pour que la disposition de nos coutumes ait lieu, être héritier de l'espèce de biens dont on est légataire, il suit

que celui qui est héritier aux seuls propres d'une ligne, *putà*, aux propres paternels, peut être légataire des meubles et acquêts; car, n'étant point héritier de ces biens, il est étranger par rapport à ces biens, et, par conséquent, rien ne l'empêche d'en être légataire. D'ailleurs les héritiers aux meubles et acquêts n'étant point ses cohéritiers, ne peuvent lui demander qu'il fasse le rapport de son legs, qu'il le laisse en masse commune, puisque ces héritiers ne sont point les cohéritiers de ce légataire, et n'ont aucune masse commune à partager avec lui; ses cohéritiers aux propres paternels ne peuvent l'exclure de sa part en la succession des propres paternels, en lui opposant sa qualité de légataire, puisqu'ils n'y ont aucun intérêt; et que, s'il est légataire, il ne l'est pas à leurs dépens, étant légataire de biens auxquels il n'a pas droit de succéder. *Vice versâ*, les héritiers aux meubles et acquêts ne peuvent pas, pour l'exclure du legs, lui opposer la qualité d'héritier aux propres paternels, n'ayant aucun intérêt à cette qualité qui leur doit être étrangère, puisque, quand le légataire renonceroit à cette qualité, ils n'en profiteroient pas.

Par les mêmes raisons on doit décider qu'un héritier aux meubles et acquêts, et propres maternels, peut être légataire du quint des propres paternels.

Quoique ces raisons soient très décisives, il faut néanmoins convenir que la jurisprudence n'est pas bien constante sur ces questions, qu'elles ont été diversement jugées par les arrêts, et qu'il y en a même quelque moderne qui a jugé contre notre sentiment; mais je ne pense pas qu'il doive être suivi.

Un frère consanguin qui succède avec les frères germains du défunt à ses propres paternels, peut-il être légataire des meubles et acquêts? Les raisons sur lesquelles nous nous sommes fondés, pour décider la question précédente, ne se rencontrent pas toutes ici; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espèce, que ceux à qui il demande la délivrance de son legs, ne soient pas ses cohéritiers, puisqu'il succède avec eux aux propres paternels; on ne peut pas dire, comme dans l'autre espèce, qu'ils n'ont aucun intérêt qu'il soit héritier ou non, puisque, s'il ne l'étoit pas, sa part dans les propres paternels leur accroîtroit. Nonobstant cela, il y a une raison suffisante pour décider, comme dans la question précédente, que cet héritier peut être légataire; cette raison est qu'il n'est point héritier à l'espèce de biens dont il est légataire: or, suivant le principe que nous avons établi ci-dessus, il faut, pour que la disposition de nos coutumes ait lieu, être héritier de la même espèce de biens dont on est légataire; car, sans cela, les qualités d'héritier et de légataire ne se trouvent pas concourir.

La coutume n'empêche quelqu'un d'être légataire que dans les biens dans lesquels il prend part en qualité d'héritier; c'est ce que signifie cette ancienne règle, *aucun ne peut être aumônier*, c'est-à-dire légataire, et *parsonnier*, c'est-à-dire, et avoir part en qualité d'héritier; la coutume en prononçant qu'aucun ne peut être légataire et héritier, ne veut autre chose qu'obliger les héritiers à rapporter, conférer, laisser en masse commune les choses qui leur sont léguées; elle suppose donc que les choses léguées font partie

d'une masse à laquelle ils ont droit de prendre part en qualité d'héritiers; donc celui qui n'a aucun droit d'y prendre part, en qualité d'héritier, qui n'en est point héritier, en peut être légataire, quoiqu'il soit héritier d'une autre espèce de biens.

Nous avons déjà observé une première différence entre le rapport qui a lieu entre les héritiers de la ligne directe, et ceux de la collatérale, qui est que celui qui a lieu dans la ligne collatérale, ne s'étend, par nos coutumes, qu'aux legs faits à quelqu'un d'eux, au lieu que celui qui a lieu dans la ligne directe s'étend même aux avantages faits par donations entre-vifs.

Il y a une seconde différence qui est qu'entre enfants un enfant est tenu, non seulement de rapporter ce qui est donné ou légué à lui-même, mais même ce qui est donné ou légué à ses enfants, ce qui est donné à sa femme, à son mari, lorsqu'il profite de la donation, etc.; au contraire, entre héritiers collatéraux, chacun n'est obligé de rapporter et conférer que ce qui lui a été légué à lui-même; le legs fait à l'un des héritiers n'est pas valable, mais celui fait à quelqu'un des enfants de l'un des héritiers est valable; arrêt de Louet, lettre D, n. 17. Celui fait à sa femme est valable, quoiqu'il en profite et qu'il tombe en sa communauté.

La raison de ces différences est que les biens d'une personne n'étant pas dus à ses héritiers collatéraux comme ils le sont à ses enfants, on n'a pas jugé à propos d'observer l'égalité entre les héritiers collatéraux avec le même scrupule qu'entre les enfants.

Il y a néanmoins quelques coutumes qui ne per-

mettent pas de léguer aux enfants de l'héritier collatéral, comme Touraine, art. 301, et les coutumes d'égalité.

Par la même raison, dans ces coutumes, les legs faits à la femme de l'héritier, et généralement tous ceux dont l'héritier profiteroit indirectement, doivent être rapportés.

ARTICLE IV.

De la manière dont on procède au partage, et des licitations.

Les partages se font à l'amiable par acte par-devant notaire, ou même souvent par acte sous seing privé, ou bien ils se font par le juge, ce qui s'observe assez souvent lorsque quelqu'un des copartageants est mineur.

Lorsque les parties sont majeures, et qu'elles ne peuvent néanmoins s'accorder sur le partage, le juge, sur la demande de l'une d'entre elles, les renvoie par-devant quelqu'un de leurs parents ou amis communs, sur la liste qu'ils en donnent, pour, par lesdits parents ou amis communs, faire le partage et régler leurs contestations.

Quoique quelqu'une des parties soit mineure, on ne laisse pas néanmoins, assez souvent, de renvoyer devant les parents et amis communs pour éviter les frais d'un partage en justice.

Chacun des cohéritiers peut demander à avoir sa part en espèces des meubles de la succession, aussi bien que des immeubles; pour cela les cohéritiers font entre eux des lots de ces meubles, ou, lorsqu'ils

ne peuvent s'accorder sur la manière de les composer, il les font faire par quelque expert convenu entre elles, telles que sont nos revendeuses publiques, ou qu'ils font nommer par le juge, lorsqu'ils n'en peuvent convenir.

On fait autant de lots qu'il y a de copartageants, s'ils ne conviennent pas entre eux sur le choix des lots, ils les tirent au sort.

S'il y avoit des dettes et autres charges de la succession pour l'acquittement desquelles la vente des meubles fût nécessaire, aucun des héritiers ne seroit recevable à en empêcher la vente et à en demander le partage, qu'il n'offrît deniers suffisants pour la part dont il est tenu desdites dettes et charges.

S'il n'étoit pas nécessaire de vendre tout pour l'acquittement desdites charges et dettes, un des héritiers seroit bien fondé à demander qu'il n'en fût vendu que jusqu'à concurrence nécessaire, et qu'on commençât par la vente des effets périssables et de ceux qui sont les moins précieux.

C'est encore une opération des partages, que le compte mobilier. On appelle compte mobilier le compte des sommes dont chacun des cohéritiers est obligé de faire raison à ses cohéritiers, et de celles dont il lui doit être fait raison. Nous avons expliqué en quoi elles consistoient ci-dessus.

Après le compte mobilier, on dresse une masse de tous les héritages et autres immeubles dont la succession est composée, et on les y couche pour une certaine somme à laquelle on les a estimés.

Cette estimation peut se faire à l'amiable, lorsque

tous les copartageants sont majeurs et qu'ils en conviennent; quand ils ne conviennent pas de l'estimation, ils la font faire par un ou plusieurs experts dont ils conviennent, ou qu'ils font nommer par le juge lorsqu'ils ne conviennent pas.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, l'expert doit être nommé devant le juge.

On ajoute à cette masse les héritages et autres choses sujettes à rapport, lorsqu'il y en a, et ces héritages sujets à rapport doivent être estimés de la même manière que ceux laissés par le défunt en sa succession.

On doit distinguer et estimer séparément dans cette masse les biens nobles, lorsque c'est une succession directe, et qu'il y a un aîné qui a une portion avantageuse, ou lorsque c'est une succession collatérale, et qu'il y a des mâles qui excluent les filles dans ces biens.

Il ne faut point comprendre dans cette masse le manoir et le vol du chapon que l'aîné a choisi; car on ne comprend dans la masse que ce qui est à partager.

Lorsqu'il y a différentes espèces de biens auxquels différents héritiers succèdent, on en doit faire autant de masses et de partages séparés.

Lorsque la masse des biens qui sont à partager est composée et fixée, on voit ce qui revient à chacun des copartageants dans cette masse qu'on distribue, s'il est possible, en autant de lots qu'il y a de copartageants, et on assigne à chacun un lot.

Il n'est guère possible que les effets du lot assigné à chacun des copartageants, monte précisément à la

somme qui lui revient dans la masse; lorsqu'il monte à une somme plus forte, on le charge d'un retour envers quelqu'un de ceux des copartageants dont le lot se trouve plus foible que la somme qui leur revient dans la masse: *vice versa*, si les effets dont le lot assigné à l'un des copartageants est composé, monte à une somme moindre que la somme qui lui revient dans la masse, on l'en récompense par un retour dont on charge envers lui le lot le plus fort.

Le commissaire aux partages qui compose ces lots, doit observer de morceler le moins qu'il peut les héritages de la succession, et de composer les lots d'héritages de proche en proche.

Il assigne à chacun le lot qui lui est le plus convenable, souvent on les fait tirer au sort.

Il y a des coutumes où c'est l'aîné qui fait les lots, et le plus jeune qui choisit; telle est celle d'Anjou, art. 279.

Lorsqu'il n'y a à partager qu'un seul corps d'héritage qui ne peut commodément se partager en autant de portions qu'il y a de copartageants, ou même lorsqu'il y en a plusieurs, mais qu'il n'y en a pas assez pour composer des lots, en égard au grand nombre de copartageants, les parties ont coutume de convenir de la licitation, ou la font ordonner par le juge, lorsque quelqu'une des parties n'y consent pas, ou est mineure.

On appelle licitation l'adjudication qui se fait d'un héritage à celui des cohéritiers qui l'a porté au plus haut prix, qu'il est condamné de payer à chacun de ses cohéritiers, pour la portion qu'ils ont chacun dans l'héritage, sa portion confuse.

Lorsque les parties sont majeures, cette licitation se fait chez un notaire; elle se fait entre les seuls copartageants, on n'admet point de personnes étrangères à enchérir.

Néanmoins, si quelqu'un des cohéritiers remontre qu'il n'a pas le moyen d'enchérir, et requiert, en conséquence, que les enchères des étrangers soient admises, ses cohéritiers doivent y consentir; et s'ils n'y consentent pas il peut le faire ordonner par le juge.

Lorsqu'on est convenu de cette licitation, ou que le juge l'a ordonné, on expose des affiches qui annoncent le jour et le notaire chez qui se fera la licitation, l'héritage qui est à liciter, ses charges, les conditions sous lesquelles se fera la licitation, afin que chacun puisse porter son enchère.

Lorsque quelqu'un des copartageants est mineur, la licitation doit être ordonnée par le juge, et elle ne le peut qu'il ne soit constant par un rapport d'experts, ou par la nature même de la chose, que l'héritage ne se peut partager.

La licitation ne se fait pas, en ce cas, chez un notaire, mais à l'audience du juge; et l'adjudication pure et simple ne se fait qu'après trois remises.

Il est aussi de nécessité d'y admettre les enchères des étrangers.

ARTICLE V.

De l'effet des partages et licitations, et des actions de garantie qui en naissent.

§. I. De l'effet des partages.

Le principal effet du partage est de déterminer la portion de chacun des cohéritiers, et de la restreindre aux seuls effets qui lui sont assignés pour son lot, de manière que chaque cohéritier soit censé avoir seul succédé immédiatement au défunt à tous les effets compris en son lot, n'avoir succédé à aucun de ceux compris dans les lots de ses cohéritiers. Le partage n'est donc pas considéré comme un titre d'acquisition par lequel chaque cohéritier acquiert, de ses cohéritiers, les portions indivises qu'ils avoient avant le partage, dans les effets qui lui sont assignés pour son lot; mais c'est seulement un acte déterminatif des choses auxquelles chacun des cohéritiers a succédé au défunt; chacun des cohéritiers, qui n'étoit qu'héritier en partie, n'ayant pu succéder à toutes, mais seulement à celles que lui assigneroit un jour le partage que la nature de l'indivis de la succession exigeoit.

Chaque héritier n'acquiert donc rien par le partage de ses cohéritiers, il tient tout du défunt immédiatement.

De là il suit, 1^o que les partages ne donnent aucune ouverture aux profits féodaux ni censuels, suivant que nous l'avons vu en notre *traité des Fiefs*.

De là il suit, 2^o que les hypothèques des créanciers

de chacun des cohéritiers se restreignent aux seules choses qui étoient dans le lot de leur débiteur et qui sont susceptibles d'hypothèques, et qu'elles s'évanouissent et s'éteignent entièrement lorsqu'il n'est échu au lot de leur débiteur que des choses mobilières et non susceptibles d'hypothèques, et qu'en conséquence, chacun des cohéritiers n'est aucunement tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers.

De tout ceci il suit aussi que chacun des cohéritiers n'a pu hypothéquer à ses créanciers le droit qu'il avoit dans la succession qui lui est échue, que tel qu'il l'avoit : *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet*; l. 45, ff. *reg. jur.* Or, chacun des cohéritiers n'avoit, avant le partage, qu'un droit indéterminé dans les biens de la succession, qui devoit se restreindre et se déterminer aux effets qui lui écheroient, par le partage, pour son lot; les hypothèques de ses créanciers doivent donc pareillement se restreindre et se déterminer aux seuls effets compris en son lot, qui sont susceptibles d'hypothèque, et s'évanouir entièrement, s'il ne lui échoit en son lot aucunes choses qui en soient susceptibles; le cohéritier n'étant censé avoir succédé qu'à ce qui échoit en son lot, n'a pu hypothéquer à ses créanciers que les effets qui lui écheroient dans son lot, et rien s'il ne lui échoit dans son lot aucune chose susceptible d'hypothèque. D'ailleurs, comme nous l'avons observé, chaque cohéritier étant censé tenir du défunt tout ce qui est échu en son lot, et ne tenir rien de ses cohéritiers, il suit de là qu'il ne peut être tenu des hypothèques des créanciers de ses cohéritiers.

Il faut néanmoins convenir que notre jurisprudence

est en ce point contraire au droit romain ; la chose qui échoit au lot d'un cohéritier ou autre copropriétaire, demeure chargée des hypothèques que l'autre cohéritier ou copropriétaire avoit imposées sur la portion indivise qu'il y avoit avant le partage ; l. 6, §. 8, ff. *commun. divid.* La raison de cette différence vient de la différente manière de considérer le partage. Dans le droit romain, on le considéroit comme une acquisition respective que chaque copartageant fait des portions que ses copartageants avoient avant le partage dans les effets qui échoient en son lot ; au contraire, par notre jurisprudence, le partage n'est point considéré comme une acquisition, mais de la manière que nous l'avons dit. Notre jurisprudence est beaucoup plus commode que le droit romain ; les hypothèques étant extrêmement multipliées parmi nous, on n'auroit pu faire aucun partage sûrement si on ne se fût écarté du droit romain.

Il résulte de ceci que les créanciers d'un cohéritier ayant un très grand intérêt au partage de la succession échue à leur débiteur, peuvent y intervenir, et empêcher qu'on ne fasse tomber dans le lot de leur débiteur rien que des choses mobilières non susceptibles d'hypothèque.

§. II. Des différentes espèces de retour de partage.

Nous avons vu dans l'article précédent que lorsqu'un lot étoit trop fort, on le chargeoit d'un retour envers quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible. Ce retour consiste, ou dans une rente dont on charge

le lot trop fort, ou dans une somme d'argent, suivant que les copartageants en conviennent.

Lorsque ce retour consiste dans une rente; par exemple, lorsqu'il est dit par le partage, que sur un tel lot il retournera à l'autre 20 livres de rente, cette rente est une vraie rente foncière dont tous les héritages compris en ce lot sont chargés, à moins qu'on ne soit convenu de n'en charger qu'un des héritages de ce lot.

Le cohéritier envers qui le lot est chargé de ce retour de rente, a donc sur les héritages du lot qui en sont chargés tous les privilèges du seigneur de rente foncière que nous expliquerons en parlant du contrat de bail à renté.

Cette rente n'est pas rachetable, à moins qu'on ait stipulé par une clause de partage qu'elle le pourroit être.

En ce cas, comme la faculté de rachat ne vient point de la nature de la rente qui, nonobstant cette clause, a toujours la nature de rente foncière, mais uniquement de la convention, il suit de là que le droit de la racheter est sujet à la prescription de trente ans, et que si le cohéritier débiteur de cette rente n'use pas du droit de la racheter pendant ledit temps de trente ans, il ne peut être recevable au rachat.

La rente dont un lot est chargé par le partage étant une rente foncière, il suit de là que ce n'est pas tant le cohéritier à qui le lot chargé de cette rente est échu qui en est le débiteur, que ce sont les héritages de ce lot qui en sont chargés. Le cohéritier ne doit donc cette rente que comme détenteur des héritages de ce lot; il peut donc s'en libérer en offrant de les déguerpir, à

moins qu'il n'y eût clause par le partage par laquelle il se seroit obligé à fournir et à faire valoir cette rente; car cette clause exclut le déguerpissement, et oblige personnellement celui qui a subi cette obligation, suivant que nous le verrons au traité du déguerpissement.

Par la même raison, si le cohéritier à qui est échu le lot chargé de cette rente, a aliéné tous les héritages de ce lot, et n'en possède plus rien, il cesse d'être tenu de cette rente; si néanmoins le partage contenoit la clause de fournir et faire valoir la rente, il y demeurerait subsidiairement obligé au cas que le créancier ne pût s'en faire payer sur les héritages qui en sont tenus.

Lorsque le lot trop fort a été chargé de retourner une somme d'argent à quelqu'un des cohéritiers dont le lot étoit trop foible, ce retour est une dette personnelle du cohéritier à qui le lot chargé de ce retour est échu; il contracte, par le partage, cette dette envers son cohéritier, envers qui il en est chargé.

Cette dette doit se payer dans les termes portés par le partage; et s'il n'est fait mention d'aucun terme, elle est exigible incontinent.

Le cohéritier à qui ce retour est dû a une hypothèque privilégiée sur tous les effets du lot qui en est chargé; cette créance, quoique mobilière et exigible, lui produit des intérêts qui courent du jour du partage, quand même ils n'auroient point été stipulés.

Le cohéritier, qui en est débiteur, ayant dès ce jour la jouissance de tous les héritages compris en son lot, doit payer dès ce jour les intérêts de cette somme, qui est le prix de ce qu'il a d'héritages de plus qu'il ne lui revenoit dans la masse; car tout débiteur d'une somme

qui est le prix d'héritages dont il jouit, en doit, *ex natura rei*, les intérêts du jour qu'a commencé sa jouissance, n'étant pas juste qu'il jouisse tout à-la-fois et de l'héritage et du prix; c'est ce que nous avons établi en notre *Traité du Contrat de vente*, et cela ne souffre aucune difficulté.

Lorsque le lot trop fort est chargé envers un autre cohéritier de lui retourner une somme, et que tout de suite, par le partage, on lui constitue une rente pour le prix de cette somme; par exemple, s'il est dit que celui à qui un tel lot écherra retournera à un tel autre lot la somme de 400 livres pour le prix de laquelle somme il lui fera 20 livres de rente; cette rente n'est point une rente foncière; car, dans cette espèce, le retour consistoit en une somme de deniers; les héritages compris dans le lot chargé de retour n'ont point été chargés du retour d'une rente; c'est le cohéritier chargé du retour de la somme de deniers qui, pour le prix de cette somme qu'on n'a point exigée de lui, en a constitué une rente envers le cohéritier envers qui il étoit chargé de ce retour.

Cette créance est donc une rente constituée, une rente personnelle; le créancier à qui elle est due n'a point pour cette rente les privilèges attribués aux seigneurs de rente foncière; cette rente est toujours rachetable, l'étant par sa nature; mais, d'un autre côté, le cohéritier qui en est le débiteur ne cesse point d'en être principalement tenu, quoiqu'il ait aliéné les héritages compris dans son lot; car c'est lui qui en est personnellement et principalement débiteur, les héritages n'y sont qu'hypothéqués par privilège; par la même

raison, il est évident qu'il ne pourroit s'en libérer en offrant le déguerpiement des héritages de son lot.

§. III. De la garantie de partage.

De l'égalité qui doit être entre les héritiers qui partagent une même succession et un même patrimoine, naît l'obligation qu'ils contractent réciproquement les uns envers les autres de se garantir la libre possession des effets qui étoient dans le lot de chacun ; car il est évident que cette égalité seroit blessée si l'un des cohéritiers souffroit l'éviction d'effets échus en son lot, et qu'il ne fût pas récompensé de cette perte par ses cohéritiers, puisqu'il se trouveroit avoir une portion dans la succession moindre que la leur.

Cette obligation de garantie est établie par la loi 14, *cod. fam. ercisc.* Quelques coutumes en ont des dispositions ; et il n'est pas douteux qu'elle a lieu dans celles qui ne s'en expliquent pas, étant fondée sur une équité naturelle.

Elle a lieu de quelque manière que le partage ait été fait à l'amiable, ou par le juge, ou même lorsque le défunt a fait lui-même le partage de ses biens entre ses enfants, même dans les provinces où les prélegs sont permis ; car la présomption est que le père, en faisant ce partage entre ses enfants, a voulu l'égalité entre eux.

Pour que l'éviction soufferte par un cohéritier donne lieu à cette garantie, il faut : 1° qu'elle procède d'une cause ancienne et qui existât au temps du partage, et non d'une cause survenue depuis ; 2° qu'elle ne procède point de la nature de la chose donnée par le par-

tage pour être de telle nature; 3° que le cohéritier ne l'ait pas souffert par sa faute; 4° que ce ne soit pas une espèce d'éviction qui ait été exceptée de l'obligation de la garantie par une clause particulière du partage.

Nous disons: 1° que l'éviction doit procéder d'une cause ancienne et qui existât au temps du partage. Par exemple, s'il est échu dans le lot d'un cohéritier un héritage qui fût hypothéqué à un créancier de celui qui l'avoit rendu au défunt, et que cet héritier ait souffert l'éviction de cet héritage sur l'action hypothécaire de ce créancier, cette éviction donnera lieu certainement à la garantie de partage; car elle procède de l'hypothèque que ce créancier avoit dès le temps du partage sur cet héritage, et par conséquent d'une cause qui existoit au temps du partage.

Au contraire, si j'ai souffert l'éviction d'une pièce de terre échue à mon lot, qu'on m'a prise pour y faire un grand chemin, il n'y a pas lieu à la garantie de partage, quoique je n'aie pu obtenir du prince aucun dédommagement; car cette éviction procède d'une cause nouvelle et survenue depuis le partage, dont, par conséquent, mes cohéritiers ne me sont point garants; les héritages qui me sont échus par mon lot de partage devant être à mes risques depuis le partage. Cette pièce de terre, dont j'ai souffert l'éviction pour une cause survenue depuis le partage, m'étoit, lors du partage, aussi avantageuse que les effets échus dans le lot de mes cohéritiers, qui n'ont souffert aucune éviction, et, par conséquent, le partage ne contient aucune inégalité pour laquelle il puisse m'être dû aucune récompense; mais l'héritage qui, dès le temps du partage, étoit hy-

pothéqué à un créancier; et, par conséquent, sujet à l'éviction, étoit, dès ce temps, un effet qui ne m'étoit pas si bon que les effets échus dans les lots de mes cohéritiers, qui n'étoient sujets à aucune éviction; dès ce temps mon lot n'étoit pas si bon que les leurs; il y avoit, dès ce temps, inégalité qui donne lieu à la garantie pour que j'en sois récompensé.

Nous avons dit : 2° que pour qu'il y ait lieu à la garantie de partage, il falloit que l'éviction ne procédât pas de la nature même de la chose donnée par le partage pour être de telle nature. Par exemple, s'il m'est échu dans mon lot la seigneurie utile d'une maison pour le temps de quinze ans qui en restoit à expirer, et qu'elle ait été déclarée telle par le partage, l'éviction que je souffre de cette maison, par l'expiration des quinze années qui en restoient à expirer, ne donne lieu à aucune garantie de partage; car c'est une éviction qui procède de la nature même de la chose qui a été donnée pour telle par le partage, y ayant été déclaré réversible au bout de quinze ans.

Cette éviction ne donne aucune atteinte à l'égalité qui doit être entre les lots, car elle est entrée en considération, et la chose sujette à cette éviction en a été estimée d'autant moins.

Que si elle n'avoit pas été déclarée réversible par le partage, ou qu'elle eût été déclarée réversible après un temps plus long que celui après lequel elle l'étoit effectivement, il n'est pas douteux qu'en ce cas, il y auroit lieu à la garantie.

Nous avons dit, en troisième lieu, qu'il falloit que l'éviction ne fût pas arrivée par sa faute; car, en ce cas,

il doit s'imputer à lui-même la perte qu'il souffre ; il est juste que ce soit lui qui souffre de sa propre faute , et non ses cohéritiers. C'est pourquoi, si un cohéritier, après avoir été mis en possession d'une pièce de terre par le partage , en laisse usurper la possession par son voisin , et qu'après la possession acquise au voisin , par an et jour, il donne la demande en revendication contre ce voisin , dans laquelle il succombe, faute de justifier quelle lui appartient , il n'y a pas lieu à la garantie contre ses cohéritiers ; car, c'est par sa faute qu'il souffre l'éviction de cette pièce de terre ; il auroit pu la conserver, s'il n'en avoit pas laissé usurper la possession.

Un autre exemple d'éviction soufferte par la faute du cohéritier, c'est lorsqu'il a omis d'opposer une prescription qui lui étoit acquise contre la demande sur laquelle il a été évincé. Mais, s'il a eu soin, comme il le doit, d'appeler en garantie ses cohéritiers lorsqu'il a été assigné, ses cohéritiers ne pourront pas lui opposer cette faute ; car, étant appelés en garantie, ils étoient tenus de le défendre, et, par conséquent, d'opposer toutes les prescriptions qui pouvoient être opposées contre la demande ; et, par conséquent, ils ne sont pas recevables à opposer au cohéritier qui a souffert l'éviction, qu'il n'a pas opposé cette prescription ; car, étant tenus eux-mêmes de l'opposer, ils ne peuvent être recevables à lui opposer une faute qui leur est commune avec lui.

Enfin, nous avons dit : 4° qu'il falloit que ce ne fût pas une espèce d'éviction qui ait été exceptée de la garantie par une clause particulière du partage, comme,

par exemple, si une métairie est assignée dans un lot avec cette clause, que de cette métairie dépend un minot de terre située en tel endroit, pour raison duquel il y a contestation avec le voisin, dont celui à qui le lot écherra, se défendra comme il pourra. On peut imaginer mille autres exemples.

Lorsque les conditions que nous avons requises concourent, il y a lieu à la garantie, et il n'importe quelle espèce d'éviction le cohéritier ait soufferte.

Il n'importe que ce soit ou sur une action de revendication de la part du vrai propriétaire de l'héritage qui lui a été donné en son lot, comme appartenant à la succession, quoiqu'il ne lui appartînt pas, ou sur une action *ex testamento*, de la part d'une personne qui y avoit droit, en vertu d'une substitution ouverte à son profit, par la mort du défunt, ou sur quelque autre action que ce soit.

Pareillement, il y a lieu à la garantie, soit que le cohéritier ait souffert l'éviction entière de l'héritage, soit qu'il ait été obligé de se soumettre à quelque charge réelle, ou à quelque servitude dont il étoit chargé, sans que cette charge ou servitude ait été déclarée par le partage; car c'est une espèce d'éviction qu'il souffre, puisqu'il ne peut avoir une possession aussi pleine et aussi libre de l'héritage qu'elle lui avoit été donnée par le partage.

Il faut excepter de cette décision les charges seigneuriales dont les héritages sont chargés par la coutume des lieux et les servitudes visibles. Il n'est pas nécessaire qu'elles soient déclarées par le partage pour exclure l'action de garantie, parceque le cohéritier a dû les prévoir.

Vice versâ, si quelque héritage a été donné par partage à un cohéritier, comme ayant quelques droits de servitude sur des héritages voisins, et qu'il soit jugé que cet héritage n'avoit point ces droits, c'est une éviction qu'il souffre qui donne lieu à la garantie.

En bref, toutes les fois que les choses échues en mon lot ne sont pas telles qu'elles ont été déclarées être par le partage, et que j'ai intérêt qu'elles soient, il y a lieu à la garantie de partage, quand même je ne souffrirois pas d'éviction, comme si l'héritage, qui est échu dans mon lot, est d'une moindre contenance que celle déclarée par le partage.

On demande si la connoissance que l'héritier auroit eue, lors du partage, de la cause de l'éviction qui est survenue depuis, doit l'exclure de la garantie? Il faut dire que non; si cette éviction, à laquelle l'héritage étoit sujet, n'est point entrée en considération dans le partage, et qu'il ait été estimé comme s'il n'y étoit pas sujet; car, ce qui donne lieu à la garantie de partage, est l'inégalité que l'éviction cause, laquelle se rencontrant également dans le cas où le cohéritier, qui a souffert l'éviction, a eu connoissance de la cause de l'éviction, comme dans le cas auquel il n'en a pas eu connoissance, il doit y avoir également lieu à la garantie en l'un et l'autre cas.

Que s'il paroissoit que le cohéritier, au lot duquel l'héritage est tombé, eût été, par le partage, chargé des risques de l'éviction, que, pour cet effet, on lui eût donné l'héritage pour beaucoup au-dessous de sa valeur, en ce cas, il n'est pas douteux qu'il n'y auroit pas lieu à la garantie.

Aussitôt qu'un héritier est assigné sur quelque demande, tendante à éviction, il lui est important d'appeler incontinent en garantie ses cohéritiers; 1° parcequ'ils ne sont tenus de l'acquitter des frais pour la part dont ils sont héritiers, que du jour qu'ils sont appelés en cause; il n'a aucun recours contre eux pour tous ceux qui se font dans le temps intermédiaire; 2° s'il s'étoit laissé condamner, sans avoir fait statuer en même temps sur la garantie, il pourroit arriver qu'il n'eût aucun recours contre eux; car, pour qu'il l'eût, il faudroit qu'il leur justifiât qu'il a été justement condamné, sans quoi ses cohéritiers se défendroient valablement, en lui disant que s'ils avoient été appelés, ils auroient pu se défendre mieux que lui, et empêcher la condamnation intervenue contre lui; que d'ailleurs l'éviction qu'il souffre *per injuriam judicis*, est une éviction qui ne procède pas d'une cause existante au temps du contrat, mais d'une autre cause nouvelle, et qui ne peut, par conséquent, donner lieu à la garantie.

L'obligation de la garantie consiste en ce que chacun des cohéritiers est obligé, pour la portion dont il est héritier, d'indemniser son cohéritier de la perte que lui a causé l'éviction. Par ce moyen, l'inégalité que l'éviction causoit dans les lots est réparée: *finje*; un homme laisse 12,000 livres de biens qui sont partagés entre six cohéritiers qui ont chacun un lot de 2,000 livres, l'un d'eux souffre une éviction de 600 livres qui réduit son lot à 1,400 livres, chacun de ses cohéritiers est obligé de l'indemniser de cette perte pour la portion dont il est héritier, c'est-à-dire une

sixième portion qui se monte à 100 livres; il recevra donc 500 livres de ses cinq cohéritiers, et il ne manquera plus sur son lot de 2,000 livres que la somme de 100 livres, et il manquera aussi sur le lot de 2,000 livres de chacun de ses cohéritiers la somme de 100 livres qu'ils ont été obligés de lui donner, et par ce moyen, l'égalité sera parfaitement rétablie entre eux.

Si quelqu'un des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction a un recours de garantie, étoit insolvable, cet insolvabilité seroit une nouvelle perte qu'il souffriroit dans son lot, laquelle devoit pareillement être répartie entre lui et ses cohéritiers solvables; *finge*, en retenant la même espèce que ci-dessus, que trois des cohéritiers contre qui celui qui a souffert l'éviction, a recours, sont entièrement insolubles, cette insolvabilité lui cause une perte de 300 livres, qu'ils lui devoient pour leurs trois portions dont ils étoient tenus de la garantie; cette perte de 300 livres doit être partagée entre lui et les deux autres cohéritiers solvables qui doivent en porter chacun 100 livres.

On suit d'autres principes à l'égard de la garantie des offices; car comme l'office est aux risques de l'enfant à qui on l'a donné, il suit de là qu'il ne peut pas demander que ses cohéritiers lui fassent raison des taxes qu'il a été obligé de payer pour cet office.

Il en est encore autrement de la garantie des rentes; car il y a lieu à cette garantie, lorsque la rente devient caduque par l'insolvabilité des débiteurs, quand même la caducité n'arriveroit que plus de cent ans après le

partage, et cette caducité s'établit par la discussion des débiteurs et des biens sujets à la garantie.

Quelle est la raison sur laquelle peut être fondée cette garantie? Toutes les autres choses commencent dès l'instant du partage à être aux risques du cohéritier au lot duquel elles sont échues; si elles viennent à périr depuis le partage, comme par exemple, si une maison brûle ou tombe de vétusté, ses cohéritiers ne lui en sont point garants, il en souffre la perte sans aucun recours. Pourquoi, de même, une rente qui lui sera échue depuis le partage n'est-elle pas à ses risques? Pourquoi les cohéritiers lui sont-ils garants de sa caducité? La raison est qu'une rente est un être successif composé de parties qui doivent se succéder les unes aux autres jusqu'au rachat qui s'en peut faire, et qui de sa nature doit durer jusqu'au rachat. Le cohéritier à qui elle est échue par le partage ne l'a donc point entière, lorsqu'elle cesse d'être payable; il faut donc que ses cohéritiers la lui fournissent, en la lui continuant jusqu'au rachat. Il n'en est pas de même d'une maison ou autre chose, ces êtres ne consistent point dans une succession de parties; dès le premier instant que j'ai une maison, j'ai tout son être; si elle vient à périr par quelque cas fortuit, c'est une suite de sa nature. Les maisons, au contraire, comme tous les autres ouvrages des hommes, ne sont pas de nature à toujours durer.

Pour qu'il y ait lieu à cette garantie, il faut que ce ne soit pas la faute de l'héritier à qui la rente est échue, qu'elle soit devenue caduque, comme s'il avoit laissé

prescrire les hypothèques qu'il auroit pour cette rente, s'il les a laissé éteindre en manquant de s'opposer au décret pour les conserver.

Cette garantie consiste en ce que chaque cohéritier est tenu de continuer la rente, pour la portion dont il est héritier, à celui à qui elle étoit échue, et de lui en payer, pour ladite portion, les arrérages anciens dont il n'a pu être payé.

Si quelqu'un des cohéritiers tenu de cette garantie étoit insolvable, l'insolvabilité devoit se répartir entre ceux qui sont solvables et celui à qui la garantie est due, suivant que nous l'avons dit ci-dessus.

Cette garantie de la caducité des rentes est quelquefois restreinte à un certain temps, ou même excluse par une clause du partage. Par exemple, on convient quelquefois que les copartageants ne seront point garants de la caducité des rentes qui arriveront dix ans après le partage, ou même absolument qu'ils n'en seront point garants.

Il y a aussi une garantie de fait pour les créances exigibles qui étoient par partage à quelqu'un des héritiers; si après avoir fait des diligences dans un temps convenable il ne peut être payé, il a un recours de garantie contre ses cohéritiers, pour qu'ils l'indemnisent, chacun pour leur portion héréditaire; mais, s'il a manqué de se faire payer dans un certain temps suffisant, il n'a aucun recours; parceque c'est, en ce cas, sa faute de ne s'être pas fait payer, pendant que les débiteurs étoient peut-être en état.

L'action de garantie, comme toutes les autres actions, se prescrit par trente ans qui ne commencent à

courir que du jour qu'elle est ouverte, c'est-à-dire du jour de l'éviction ; et à l'égard de la garantie de fait des rentes et autres créances, du jour que la caducité en a été contestée par la discussion des débiteurs.

§. IV. De l'hypothèque privilégiée pour les obligations résultantes du partage.

C'est encore un des effets du partage que les biens échus au lot de chaque cohéritier soient hypothéqués, par hypothèque privilégiée, à toutes les obligations résultantes du partage, tels que sont : 1° le retour en deniers ou rentes dont ce lot seroit chargé ; 2° l'obligation de garantie envers les cohéritiers auxquels sont échus les autres lots ; 3° les rapports des sommes données ou prêtées à quelqu'un des cohéritiers ; 4° enfin toutes les prestations personnelles dont un héritier peut être tenu envers ses cohéritiers.

Le cohéritier, créancier de ces choses, a une hypothèque privilégiée sur tous les biens compris au lot de ses cohéritiers, qui en sont débiteurs.

Cette hypothèque privilégiée a lieu, quand même le partage auroit été fait sous seing privé ; car elle naît de la nature même de l'acte de partage ; chaque cohéritier ne succède au défunt, aux biens échus à son lot, qu'à la charge de ces obligations ; les biens y sont, par conséquent, affectés ; il ne peut ni les aliéner, ni les obliger à d'autres que sous la même charge sous laquelle il les a lui-même ; *cum nemo plus juris ad alium transferre possit quàm ipse habet.*

Les tiers détenteurs, qui ont acquis d'un héritier les biens échus en son lot, peuvent prescrire contre

cette charge, par la prescription de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents, du jour de cette acquisition, si ces biens sont situés dans des provinces où cette prescription a lieu, ou par celle de trente ans, dans celle qui, comme la nôtre, n'en admet point d'autres.

Les cohéritiers qui ont ces hypothèques doivent, pour interrompre cette prescription, donner l'action en interruption contre ces tiers détenteurs, pour faire déclarer les héritages, par eux acquis et hypothéqués, à toutes les obligations résultantes du partage, quand même les actions résultantes de ces obligations ne seroient pas encore ouvertes.

A l'égard de l'action hypothécaire aux fins de délaisser ou de payer, il est évident qu'elle ne peut être intentée contre ces tiers détenteurs, par les cohéritiers qui ont ces hypothèques, que du jour que les actions qu'ils ont sont ouvertes.

Les tiers détenteurs ne peuvent opposer la discussion contre cette action hypothécaire, car, l'hypothèque qu'ont les cohéritiers pour les actions qu'ils ont, résultantes du partage, n'est pas une simple hypothèque, mais une qualité de ces actions qui sont personnelles réelles, *personales in rem scriptæ*, et ont lieu contre les détenteurs des biens affectés aux obligations du partage.

ARTICLE VI.

De la rescision des partages.

Les partages peuvent être rescindés pour les mêmes causes pour lesquelles se rescindent les autres actes, comme pour causes de violence, de surprise, d'erreur de fait.

Les mineurs qui sont lésés dans un partage, sont aussi restituables contre ce partage, comme ils le sont dans les autres actes dans lesquels ils sont lésés.

A l'égard des majeurs, la seule cause de lésion ne leur donne point le droit d'être restitués contre le partage, à moins qu'elle ne soit considérable. Il n'est pas nécessaire, néanmoins, qu'elle soit d'outre moitié, comme dans les autres contrats de commerce; c'est une très ancienne jurisprudence que la lésion du tiers au quart (c'est-à-dire qui passe le quart) suffit pour restituer un majeur contre un partage. Car, quoique l'égalité doive être l'ame de tous les contrats de commerce, elle est encore requise avec plus d'exactitude dans les partages; tout notre droit françois ne tend qu'à cette égalité.

Les partages peuvent être rescindés pour cause de cette lésion, 1° quand même ils auroient été faits en justice;

2° Quoique les lots aient été tirés au sort; car, l'intention des parties a été que les lots fussent égaux, et n'a pas été de faire un contrat aléatoire;

3° Quand même le partage auroit été qualifié par le notaire de transaction. Il est vrai que, selon l'édit des

transactions, on ne peut être restitué contre une transaction, pour quelque lésion que ce soit; mais cet édit ne s'étend pas à des actes qui n'ont de la transaction que le nom, et qui, au fond, ne contiennent qu'un partage;

4° La vente qu'un des cohéritiers fait à l'autre de sa part dans les immeubles de la succession, tenant lieu de partage, doit être aussi sujette à restitution, pour la seule lésion d'outre le quart. Que s'il vendoit ses droits successifs à son cohéritier, quoique cette vente tienne aussi lieu de partage, elle n'est guère sujette à rescision; car, l'*incertum æris alieni*, dont l'acheteur se charge, empêche qu'on ne puisse dire qu'il y a lésion, et met cet acte au rang des contrats aléatoires contre lesquels la restitution, pour cause de lésion, n'est pas admise.

Cette décision n'a lieu que lorsque les deux contractants n'étoient pas plus instruits l'un que l'autre des droits de la succession.

La restitution contre les partages doit être demandée par les majeurs, dans les dix ans, de même que contre les autres actes.

L'effet de cette restitution est qu'on ordonne un nouveau partage; on pourroit quelquefois éviter, selon les circonstances, le nouveau partage, en faisant donner un supplément en argent, ou héritage, à la partie lésée.

CHAPITRE V.

Des dettes et autres charges des successions.

ARTICLE PREMIER.

Quelles sont les dettes et autres charges des successions.

1^o Toutes les dettes du défunt résultantes des obligations qu'il avoit contractées sont dettes de la succession.

Il faut distinguer entre ces dettes les dettes d'une somme de deniers, les dettes d'une chose indéterminée, *putà*, si le défunt s'étoit obligé de donner à quelqu'un un cheval de 30 pistoles; et les dettes d'un corps certain et déterminé, *putà*, si le défunt s'est obligé envers quelqu'un de lui donner un tel cheval.

Il faut aussi distinguer les dettes mobilières de sommes exigibles, et les rentes dues par le défunt.

Il y a des dettes de la succession du défunt qui n'ont jamais été dues par le défunt, parcequ'elles ne naissent qu'à sa mort, et qui ne laissent pas d'être dettes de la succession, parceque c'est le défunt qui les a contractées; tel est le douaire d'une certaine somme de deniers ou d'une rente viagère qu'il a constituée à sa femme; tel est le fidéicommis de sommes ou de choses qu'il a été chargé de restituer après sa mort, etc.

2^o Les frais funéraires du défunt sont charges de sa succession;

3° Les frais d'inventaire et tous ceux faits pour parvenir à la liquidation et partage des biens ;

4° Les legs faits par le défunt sont aussi charges de la succession.

Il faut pareillement, à l'égard des legs, distinguer, comme nous avons fait à l'égard des dettes, les legs d'une somme de deniers, d'une chose indéterminée, et les legs d'un corps certain : nous verrons par la suite l'usage de cette distinction.

A l'égard des rentes foncières et autres redevances dont les héritages de la succession sont chargés, ce sont des charges particulières des héritages qui en sont chargés plutôt que des charges de la succession ; si ce n'est à l'égard des arrérages qui en ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels sont dettes de la succession.

Il en est de même des profits et droits de centième denier. Ce sont charges particulières des héritages pour lesquels ces profits et droits sont dus, dont sont tenus seulement ceux qui y succèdent. Que s'il en étoit dus d'anciens, ils seroient dettes de la succession.

ARTICLE II.

De ceux qui sont tenus des dettes et charges des successions.

Les personnes qui sont tenues des dettes et charges d'une succession, et qui y contribuent, sont les héritiers, tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels, les légataires universels, et tous successeurs universels tels qu'ils soient.

3° Les frais d'inventaire et tous ceux faits pour parvenir à la liquidation et partage des biens ;

4° Les legs faits par le défunt sont aussi charges de la succession.

Il faut pareillement, à l'égard des legs, distinguer, comme nous avons fait à l'égard des dettes, les legs d'une somme de deniers, d'une chose indéterminée, et les legs d'un corps certain : nous verrons par la suite l'usage de cette distinction.

A l'égard des rentes foncières et autres redevances dont les héritages de la succession sont chargés, ce sont des charges particulières des héritages qui en sont chargés plutôt que des charges de la succession ; si ce n'est à l'égard des arrérages qui en ont couru jusqu'à la mort du défunt, lesquels sont dettes de la succession.

Il en est de même des profits et droits de centième denier. Ce sont charges particulières des héritages pour lesquels ces profits et droits sont dus, dont sont tenus seulement ceux qui y succèdent. Que s'il en étoit dus d'anciens, ils seroient dettes de la succession.

ARTICLE II.

De ceux qui sont tenus des dettes et charges des successions.

Les personnes qui sont tenues des dettes et charges d'une succession, et qui y contribuent, sont les héritiers, tous ceux qui sont à leurs droits, les donataires universels, les légataires universels, et tous successeurs universels tels qu'ils soient.

§. I. Des héritiers.

Les héritiers, par leur qualité d'héritiers, succèdent à tous les droits tant actifs que passifs du défunt, et, par conséquent, à toutes les obligations du défunt, à toutes les dettes.

Lorsqu'un défunt laisse différents héritiers à différentes espèces de biens, comme tous succèdent à la personne du défunt et la représentent, ils succèdent tous aux dettes et obligations personnelles du défunt, telles qu'elles soient.

A l'exception de quelques coutumes, telles que celle d'Auvergne, on ne considère ni la cause, ni l'origine des dettes; on considère bien dans l'actif d'une succession l'origine d'où les biens immeubles procèdent, mais on ne considère point ni la cause, ni l'origine du passif des successions; de ce principe naît la décision des questions suivantes.

Une personne a laissé dans sa succession un héritage qu'elle a acheté, et dont elle doit le prix, et elle laisse un héritier aux meubles et acquêts, et un autre héritier aux propres: celui-ci sera-t-il tenu, pour sa part héréditaire, de la somme qui est due pour le prix de l'acquêt auquel il ne succède point, ou de la rente constituée pour ce prix? Sans doute; car, suivant notre principe, on ne considère point quelle est la cause des dettes; il suffit que le défunt ait laissé cette dette dans sa succession pour que tous ses héritiers en soient tenus.

Vice versâ, un homme, lors de sa mort, devoit à son vigneron le prix des façons faites de son vivant à une maison de vignes, qui étoit un propre paternel; il laisse

un héritier au mobilier, et un héritier à ce propre paternel: ce dernier sera-t-il tenu seul de la somme due pour le prix des façons faites du vivant de celui auquel il succède? La raison de douter est que cet héritier aux propres paternels profite seul des fruits pour lesquels ces façons ont été faites; que celui qui a les fruits en doit seul porter les charges, et, par conséquent, le prix des façons, qui sont une charge des fruits, suivant ce principe du droit romain, *impensæ sunt onera fructuum*. La raison de décider, au contraire, qu'il n'en est pas seul tenu, et que l'autre héritier doit contribuer à cette dette, se tire de notre principe, qu'on ne considère point la cause ni l'origine des dettes; qu'il suffit que le défunt ait laissé dans sa succession cette dette qu'il a contractée envers son vigneron, pour que tous ses héritiers, qui lui succèdent à toutes ses obligations, en soient tenus. A l'égard de l'objection qu'on fait que l'héritier paternel qui recueille les fruits doit payer les façons qui sont une charge des fruits, la réponse est que cette règle n'a d'application que lorsque les impenses ont été faites par une personne différente de celle qui recueille les fruits; alors, suivant cette règle, celui qui recueille les fruits doit rembourser les façons qui en sont une charge à celui qui les a faites, lequel, en faisant ces façons, a fait l'affaire de celui qui a recueilli les fruits; *ejus negotium gessit non suum*; mais, dans notre espèce, c'est la même personne qui a recueilli les fruits et qui en a fait faire les façons; car l'héritier qui les a recueillis est censé la même personne que le défunt qui les a fait faire; il succède à l'héritage en l'état de façons qui se trouve lors de la mort du défunt; il

en doit profiter; et la règle que les impenses sont une charge des fruits ne peut ici recevoir aucune application.

Un homme qui, lors de son mariage, n'avoit que des propres paternels, a constitué un douaire préfix à sa femme d'une somme d'argent ou d'une rente viagère, les héritiers aux propres paternels en seront-ils seuls tenus? La raison de douter est que le douaire préfix tient lieu du coutumier dont ils auroient été seuls chargés. Il faut néanmoins décider, au contraire, que les héritiers aux meubles et acquêts y contribueront; la raison est qu'on ne considère point la cause des dettes.

Quid, si la femme, par le contrat de mariage, avoit le choix du préfix ou du coutumier? Il dépendra de son choix que les héritiers aux meubles et acquêts en soient tenus ou non; car, si elle choisit le préfix, ils y contribueront; si elle choisit le coutumier, comme il consiste dans un usufruit, qui est une charge réelle des propres qui y sont sujets, et que le mari avoit lors de son mariage, il n'est pas douteux que ceux qui succéderont à ces propres en seront seuls chargés.

Jacques, après avoir recueilli la succession aux propres de Pierre, son parent paternel, meurt et laisse lui-même un héritier aux meubles et acquêts, et propres maternels, et un autre aux propres paternels, l'héritier paternel, qui profite seul dans la succession de Jacques, de tout ce que Jacques a eu en actif de la succession de Pierre, doit-il être tenu seul des dettes passives de la succession de Pierre, qui se trouvent encore dues? Non; l'héritier maternel de Jacques, quoiqu'il ne pro-

fit en rien de la succession de Pierre, doit porter sa part des dettes de Pierre; la raison en est que les dettes du défunt deviennent les dettes de son héritier, qui a accepté sa succession; les dettes de Pierre étant donc devenues les dettes de Jacques, l'héritier maternel de Jacques en doit sa part; et il n'importe que les dettes proviennent d'une succession échue à Jacques dont un autre héritier que lui a tout le profit; car, selon notre principe, on ne considère point, dans les successions, l'origine des dettes passives.

Cette décision devoit-elle être suivie si Jacques avoit été seulement héritier bénéficiaire de Pierre? La raison de douter est que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion des patrimoines du défunt et de son héritier bénéficiaire; d'où il semble suivre que les dettes de la succession de Pierre ne sont point dettes de la succession de Jacques, son héritier bénéficiaire; que de même que Jacques n'auroit pu être poursuivi sur ses propres biens pour les dettes de Pierre, de même l'héritier maternel de Jacques, qui ne succède qu'aux propres biens de Jacques, et qui ne succède à aucuns biens provenus de celle de Pierre, ne peut être tenu des dettes de Pierre; que c'est l'héritier paternel de Jacques qui trouve, dans la succession de Jacques, tous les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, qui en doit seul être tenu. Néanmoins Auzanet, suivi par Lemaître, décide que l'héritier maternel de Jacques doit contribuer aux dettes de Pierre. Sa raison est que la séparation des patrimoines, qu'est censé opérer le bénéfice d'inventaire, est une fiction qui n'a lieu que vis-à-vis des créanciers de la succession bénéficiaire,

pour les obliger à se venger sur les biens de la succession bénéficiaire pour leurs créances, plutôt que sur ceux de l'héritier; mais cela n'empêche pas que l'héritier bénéficiaire étant vraiment héritier du défunt, dont il est héritier bénéficiaire, ne soit vraiment débiteur de ce dont le défunt étoit débiteur, puisqu'il est de l'essence et de la qualité de l'héritier de succéder à tous les droits actifs et passifs du défunt. Les dettes de la succession bénéficiaire sont donc vraiment devenues les dettes de l'héritier bénéficiaire, quoiqu'il ait le privilège de s'en libérer en abandonnant les biens de la succession bénéficiaire, et de renvoyer les créanciers à se venger sur ces biens. Que si les dettes de la succession bénéficiaire de Pierre sont devenues vraiment les dettes de Jacques, tous les héritiers de Jacques en doivent être tenus, les créanciers de la succession bénéficiaire ne pourront, à la vérité, se venger sur les biens particuliers de Jacques; mais l'héritier paternel de Jacques, qui possède les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, lorsqu'il aura payé lesdits créanciers, aura recours contre l'héritier maternel de Jacques, *judicio familiæ erciscundæ*, comme ayant payé une dette devenue de Jacques, et à laquelle l'héritier maternel de Jacques doit, par conséquent, contribuer.

On peut apporter un tempérament à la décision d'Auzanet, qu'on doit entrer dans la discussion du *quid utilius* de la succession générale de Jacques: s'il est de l'avantage de cette succession de retenir les biens de la succession bénéficiaire de Pierre, en payant les dettes de Pierre, ou s'il est, au contraire, de son avantage de les abandonner, pour s'en libérer; et, en ce

dernier cas, l'héritier maternel de Jacques ne sera point tenu de contribuer aux dettes de la succession bénéficiaire de Pierre, l'héritier paternel n'ayant pas dû, en ce cas, acquitter lesdites dettes, mais plutôt abandonner les biens.

Quid, si Jacques étoit mort, à la vérité, après que la succession de Pierre lui est échue, mais avant que de s'être expliqué sur l'acceptation de cette succession, l'héritier maternel de Jacques pourroit-il se dispenser de contribuer aux dettes de la succession de Pierre, en disant qu'il n'entend point accepter, du chef de Jacques, la succession de Pierre? Cela ne dépendra pas de lui; il faudra entrer dans la discussion de savoir si effectivement la succession de Pierre étoit avantageuse à Jacques, et s'il se trouve qu'elle l'étoit, l'héritier paternel de Jacques obligera l'héritier maternel à contribuer aux dettes de la succession de Pierre, devenues dettes de Jacques, qui sera réputé avoir été héritier de Pierre, dont la succession aura été trouvée lui être avantageuse.

Suivant le même principe, il faut décider que les héritiers aux meubles et acquêts de la femme, quoiqu'ils succèdent seuls pour l'actif à la part de la femme en la communauté avec son mari, ne sont pas, néanmoins, seuls tenus de la moitié des dettes de cette communauté que doit porter la succession de la femme; les héritiers aux propres de la femme, quoiqu'ils ne succèdent à rien des biens de la communauté, doivent porter leur part de ces dettes de la communauté pour la moitié dont la succession de la femme est tenue, parcequ'on ne considère point l'origine des dettes, et

qu'il suffit que ces dettes soient dettes de la femme pour cette moitié, pour que tous ses héritiers en soient tenus.

Les reprises que le survivant a droit d'exercer sur la communauté, déduction faite de ce qu'il peut devoir à cette même communauté, sont-elles, pour la moitié dont le prédécédé qui n'en a pas de pareilles à exercer en est tenu, une dette de sa succession à laquelle son héritier aux propres, qui n'a rien à prétendre dans les biens de la communauté, doit contribuer? Il semble que, suivant notre principe, il y doit contribuer; car cette dette des reprises du survivant est une vraie dette du prédécédé, qui en est tenu personnellement, *actione pro socio*, pour la part qu'il a en la communauté; c'est pourquoi, selon notre principe, ses héritiers qui sont *juris successores*, qui succèdent à toutes ses obligations, y doivent tous contribuer. Cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Brodeau, lettre P, n. 13, et c'est l'avis de Lebrun et de Renusson. Néanmoins, plusieurs pensent aujourd'hui que l'héritier aux propres n'en doit pas être tenu; ces reprises que le survivant a droit d'exercer leur paroissent devoir être regardées moins comme une créance, que comme donnant à celui qui les a un droit plus fort dans la communauté qu'à le conjoint qui a ces reprises à exercer, lequel diminue d'autant celui de l'autre conjoint, qui n'en a pas de pareilles à exercer, et qu'en conséquence, la succession du prédécédé ne doit pas être regardée comme débitrice des reprises du survivant, mais plutôt comme n'ayant jamais été propriétaire d'autres choses dans les biens de la communauté que de celles qui lui

sont échues en son lot après les prélèvements faits au profit du survivant, le surplus des biens de la communauté étant censé avoir toujours appartenu au survivant, qui avoit des reprises à exercer; que c'est une suite de l'effet déclaratif et rétroactif que notre jurisprudence donne aux partages.

Quand même cette opinion moderne seroit suivie, si les biens de la communauté se trouvoient n'avoir pas été suffisants pour acquitter les reprises de la femme, il n'est pas douteux que ce qui en manqueroit seroit une vraie dette de la succession du mari à laquelle tous ses héritiers doivent contribuer.

Il paroît aussi qu'en cas de renonciation de la femme à la communauté, on ne peut se dispenser de regarder les reprises de la femme en entier comme une dette de la succession du mari, à laquelle doivent contribuer tous ses héritiers à proportion de ce qu'ils amendent, et non pas seulement l'héritier aux meubles et acquêts qui succède aux biens de la communauté.

Le préciput de la femme, qui consiste en une somme de deniers, et stipulé à son profit, même en cas de renonciation, est pareillement une dette de la succession du mari, à laquelle tous les héritiers doivent contribuer lorsque la femme renonce à la communauté; que si elle l'accepte, il faut décider la même chose qu'à l'égard de ses reprises.

Quoique les rentes foncières ne soient pas dettes de la succession, comme nous l'avons observé en l'article précédent, mais charges particulières des héritages qui en sont chargés; néanmoins, les arrérages qui en ont couru jusqu'au jour du décès du défunt, et qui étoient

des lors de son décès, sont dettes de la succession, et doivent être payés par tous les héritiers.

Cette décision a lieu, non seulement pour les arrérages dont les termes étoient échus lors du décès, mais même pour ceux du terme courant, dont le terme n'est échu que depuis la mort; car, quoiqu'ils ne fussent pas encore exigibles lors du décès, le terme du paiement n'étant pas encore expiré, ils ne laissoient pas d'être dus; ces arrérages se comptent de jour à jour, et sont dus chaque jour; *dies cedit, quamvis dies solutionis nondum venerit.*

L'obligation de fournir et faire valoir la rente foncière que le défunt a contractée par la clause du bail qui lui a été fait de l'héritage, est une obligation personnelle du défunt, dont, par conséquent, tous ses héritiers sont tenus, mais comme cette obligation n'est qu'accessoire et subsidiaire à la charge de l'héritage, au cas qu'il ne fût pas suffisant pour la prestation de la rente, les héritiers qui ne succèdent pas à l'héritage ne sont tenus que de cette manière; c'est pourquoi le créancier de la rente peut les assigner, non pour s'obliger directement à la continuation de la rente, mais pour reconnoître qu'ils y sont obligés subsidiairement, au cas que l'héritage qui en est chargé ne fût pas suffisant.

De là il suit que si l'héritier qui a succédé à cet héritage trouve qu'il ne vaut pas la rente, il peut, sur le refus que le créancier fera d'accepter le déguerpissement qu'il offrira faire de cet héritage, assigner les autres héritiers, pour qu'ils soient tenus de continuer

avec lui la rente pour les portions qu'ils ont dans la succession, aux offres qu'il fera de leur déguerpir l'héritage pour lesdites portions.

Il faut bien prendre garde de confondre avec les rentes foncières les rentes qui sont à prendre par assignat spécial sur un certain héritage; ces rentes sont dues principalement par la personne; l'obligation du fonds sur lequel elle est assignée n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle pour la commodité de la perception de la rente, et, par conséquent, ce sont tous les héritiers qui en sont tenus chacun pour la portion qu'ils ont en la succession, et non pas seulement celui qui succède à l'héritage sur lequel est l'assignat.

La règle que nous avons établie, que tous les héritiers du défunt succèdent à toutes les dettes telles qu'elles soient, reçoit deux limitations.

La première est, que la dette d'un corps certain que le défunt a laissé, n'est due que par ceux qui y succèdent, et non par les héritiers qui succèdent à d'autres espèces de biens. La raison est que de même que le défunt auroit cessé d'être tenu de la dette de ce corps certain, s'il eût cessé, sans son fait et sans sa faute, de le posséder, de même ceux de ses héritiers qui ne le possèdent point, qui n'y ont point succédé, ne peuvent être tenus de cette obligation. Il ne peut y avoir que ceux qui ont succédé qui en puissent être tenus.

De ce principe naît la décision de la question suivante: une personne a vendu pour 10,000 livres à un marchand de bois la coupe d'une futaie sur un de ses propres paternels, et est mort avant que le bois ait été coupé et le prix payé, laissant un héritier au mobilier,

et un héritier aux propres paternels, lequel de ces deux héritiers est tenu de l'obligation de livrer la futaie que le défunt a vendue, et auquel des deux héritiers la somme de 10,000 livres convenue pour le prix, est-elle due? Il faut décider que c'est l'héritier aux propres qui est seul tenu de l'obligation de livrer la futaie, et de la laisser couper par le marchand, puisque c'est lui seul qui a succédé à cette futaie qui est encore sur pied sur l'héritage propre auquel il a succédé; à l'égard des 10,000 livres dues pour le prix convenu du marché de la futaie, elles ne sont pas dues à l'héritier aux propres qui est tenu de livrer la futaie, mais à l'héritier au mobilier; car ces 10,000 livres ont commencé d'être dues au défunt dès que le marché a été conclu, quoique la futaie vendue ne fût pas encore livrée.

Que si le défunt étoit débiteur d'un corps certain qu'il n'eût pas laissé dans la succession, parcequ'il se seroit témérement engagé à livrer ce corps certain, qui ne lui appartenoit point, et qu'il ne possédoit point, soit parcequ'il auroit cessé de le posséder par son fait, en l'aliénant ou en le laissant périr par sa faute; en ce cas, il n'est pas douteux que tous ses différents héritiers aux différentes espèces de biens succéderaient à cette obligation du défunt.

La seconde limitation est que, dans plusieurs coutumes, telles que celles de Blois, de Tours, celui qui succède au mobilier est seul chargé des dettes mobilières; c'est une suite de l'ancien esprit de notre droit coutumier, cet esprit étant de conserver, autant qu'il étoit possible, les héritages dans les familles; on ne permettoit pas d'entamer les héritages pour les dettes,

tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter ; c'est pourquoi, avant l'ordonnance de 1539, les créanciers ne pouvoient saisir les héritages pour être payés de leurs créances, avant la discussion des meubles. Pareillement, ceux qui succédoient aux héritages n'étoient point tenus des dettes, tant qu'il y avoit du mobilier pour les acquitter ; le genre de bien mobilier, peu considéré dans notre ancien droit, étant destiné pour les acquitter.

Il paroît même que c'est à l'acquittement de quelques dettes que ce fût que ce mobilier étoit destiné. Depuis, cet ancien droit de faire porter au mobilier les dettes du défunt, a été restreint aux dettes mobilières ; on n'en connoissoit guère autrefois d'autres, les rentes constituées étant, comme tout le monde sait, d'invention moderne, et ayant été regardées, lors de leur commencement, comme des héritages sur lesquels elles étoient assignées.

Il résulte que ces coutumes sont conformes au plus ancien droit qui s'observoit dans le pays coutumier ; et ce peut être une raison de douter si leur disposition ne devoit pas être suivie dans les coutumes qui ne se sont pas expliquées sur la manière dont les différents héritiers doivent contribuer aux dettes. Nonobstant cela, il faut décider que, dans ces coutumes qui ne se sont pas expliquées sur cela, on doit plutôt suivre la disposition des coutumes qui, comme celle de Paris et d'Orléans, et plusieurs autres, font contribuer tous les différents héritiers, à proportion du profit qu'ils ont dans la succession, à toutes les dettes mobilières et autres ; la raison est que cette disposition est beaucoup

plus conforme que l'autre aux principes de droit; tous les héritiers représentent la personne du défunt, succèdent à sa personne, *sunt juris successores*, et, par conséquent, ils doivent succéder à toutes ses obligations personnelles pour leur part en la succession; cela a été ainsi jugé par arrêt rapporté par Brodeau sur Louet.

Un Blaisois, dont la coutume charge l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, laisse en sa succession des propres situés à Blois, et d'autres situés dans l'Orléanois, dont la coutume fait porter toutes les dettes par tous les différents héritiers; et il laisse un héritier au mobilier, et un autre héritier aux propres situés, tant dans le Blaisois que dans l'Orléanois. Comment seront portées les dettes mobilières? Il faut que l'une et l'autre coutume ait son exécution: pour cela, l'héritier aux propres, conformément à la coutume d'Orléans, qui lui défère la succession des héritages situés dans son territoire, à la charge de porter sa part de toutes les dettes de la succession, même mobilière, portera un quart dans lesdites dettes, eu égard à la valeur des héritages situés à Orléans, par rapport à celle de toute la succession, et, par ce moyen, la coutume d'Orléans sera exécutée. Celle de Blois le sera aussi, en ce que cet héritier aux propres ne paiera sa part des dettes mobilières que pour raison des propres situés à Orléans, et qu'il n'en paiera aucune part pour raison de ceux qui sont situés à Blois, l'héritier au mobilier l'en acquittera, et paiera seul toute la portion des dettes mobilières, dont sont tenus tous les biens du défunt, déferés par la coutume de Blois;

par ce moyen, la coutume de Blois aura pareillement son exécution.

Dans les coutumes qui chargent l'héritier au mobilier de toutes les dettes mobilières, en est-il tenu au-delà des forces du mobilier, lorsque le défunt a laissé des propres plus que suffisants pour les payer, auxquels un autre héritier succède? Il y en a qui pensent qu'il en est tenu, *ultra vires*, sans aucun recours contre l'héritier aux propres, et on prétend qu'il y a quelque arrêt qui l'a ainsi jugé. J'aurois de la peine à être de ce sentiment qui me paroît contraire aux premières notions naturelles; suivant ces notions, *les biens*, de quelque espèce qu'ils soient, *les biens propres*, comme *les biens meubles*, doivent être tenus des dettes; *bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Ils en doivent être tenus, au moins subsidiairement, les uns aux autres; il ne peut donc y avoir d'autre différence entre les coutumes qui chargent l'héritier au mobilier des dettes mobilières, et les nôtres, sinon que, dans nos coutumes, les biens propres sont tenus des dettes mobilières, aussi directement qu'en sont tenus les biens mobiliers; au lieu que, dans ces coutumes, les biens meubles en sont tenus en premier lieu, et les biens propres en sont tenus subsidiairement; il seroit absurde qu'ils n'en fussent pas au moins tenus de cette manière, et que les dettes d'un défunt fussent payées en partie sur le propre bien d'un de ses héritiers, pendant qu'il y auroit, dans les biens de sa succession, de quoi les payer.

Quoique dans ces coutumes l'héritier au mobilier soit seul tenu des dettes mobilières, il ne laisse pas

d'être tenu des rentes dues par la succession, à proportion de ce qu'il amende en la succession, c'est-à-dire de ce qui lui reste de mobilier, déduction faite des dettes mobilières, et de tout ce qui doit s'acquitter sur le mobilier.

Tous les héritiers sont aussi tenus de toutes les charges de la succession, tels que sont les frais funéraires, les frais d'inventaire, les legs; car il est naturel que tous ceux qui prennent part à la succession prennent part à ses charges.

Il faut excepter de cette règle la plupart des coutumes qui chargent le mobilier de l'acquittement des dettes mobilières; car ces mêmes coutumes le chargent aussi des frais funéraires, quelques unes même le chargent aussi de l'exécution du testament du défunt, ce qui ne doit s'entendre que de l'acquittement des legs de sommes modiques, et à une fois payer.

La règle que tous les héritiers sont tenus des legs, souffre encore exception à l'égard des legs d'un corps certain que le défunt a laissé en sa succession; car ces legs d'un corps certain, comme il a été observé ci-dessus, ne sont dus que par ceux qui succèdent à ce corps certain.

Lorsque le défunt a laissé différents héritiers à différentes espèces de biens, et qu'il a chargé de la prestation de quelques legs les héritiers à une certaine espèce de bien nommément, les héritiers aux autres espèces de biens ne seront point tenus desdits legs.

Que s'il avoit chargé l'un de ses héritiers à une espèce de biens, de la prestation de quelques legs, quand même il auroit ordonné expressément qu'il ne

vouloit point que les autres en fussent tenus, les autres devoient y contribuer, pour leurs portions héréditaires, dans les coutumes qui, comme celles de Paris et d'Orléans, ne permettent pas qu'un des héritiers soit plus avantage que les autres dans les biens d'une succession qu'ils partagent ensemble; car ce seroit un vrai avantage que ceux qui ne seroient pas chargés du legs auroient au dessus de celui qui en seroit chargé, s'ils n'étoient point obligés d'y contribuer avec lui.

Lorsqu'il y a différens héritiers à différentes espèces de biens, les différens partages de ces différentes espèces de biens, et les procédures qui y tendent, telles que celles des estimations, etc., sont des charges particulières de la succession particulière de chacune de ses espèces de biens, plutôt que des charges générales de la succession; c'est pourquoi ils ne doivent être portés que par ceux qui succèdent à cette espèce particulière de biens.

A l'égard des frais d'inventaire, ils doivent être partagés par tous les héritiers, parcequ'ils servent à régler la contribution aux dettes qui est à faire entre tous les héritiers.

§. II. De ceux qui sont aux droits des héritiers.

Il n'est pas douteux que tous ceux qui sont aux droits d'héritiers sont tenus des dettes et charges de la succession, de la même manière que cet héritier aux droits duquel ils sont.

Par exemple, l'héritier de l'héritier d'un défunt est tenu de toutes les dettes et charges de la succession du premier décédé, et de la même manière qu'en

étoit tenu l'héritier à qui il a succédé; car, par l'acceptation que l'héritier à qui il a succédé a faite de la succession du premier décédé, toutes les dettes et charges de la succession de ce premier décédé sont devenues les propres dettes de l'héritier qui lui a succédé, et, par conséquent, l'héritier de cet héritier en doit être tenu comme de toutes ses autres dettes.

Pareillement le cessionnaire de droits successifs, soit que la cession ait été faite à titre onéreux ou à titre gratuit, peu importe, est tenu des dettes et autres charges de la succession de la même manière que l'héritier qui lui a fait cession de ses droits; car il est de la nature de cette cession que le cessionnaire acquitte l'héritier son cédant de toutes les dettes et charges de la succession; le cessionnaire prend à ses risques les droits successifs qui lui sont cédés, et comme ils sont composés d'actif et de passif, de même qu'il a tout l'actif, il doit supporter aussi tout le passif.

Le cessionnaire des droits successifs est tenu non seulement des dettes et charges de la succession qui restoient à acquitter au temps de la cession qui lui a été faite, mais même de toutes celles qui avoient été acquittées auparavant; car de même que le cédant lui fait raison de tout ce qu'il a touché de la succession, de même il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il lui en a coûté pour la succession. *Passim tit. ff. de hæred. et act. vend.*

Par la même raison, le cessionnaire des droits successifs est tenu même de ce que le défunt devoit à son cédant, et dont son cédant a fait confusion en devenant héritier; car il doit acquitter son cédant de tout ce qu'il

en a coûté à son cédant pour être héritier ; or, il lui en a coûté sa créance dont il a fait confusion, son cessionnaire doit donc l'en acquitter ; *v. l. 2, §. 18, ff. d. tit.*

Le mari, dans la communauté duquel tombent les droits successifs des successions échues à sa femme, est, à cet égard, comme un cessionnaire de droits successifs, et, en cette qualité, tenu des dettes desdites successions ; s'il a autorisé sa femme pour les accepter, il en est tenu indéfiniment ; que si la femme s'est fait autoriser par justice, sur son refus, il n'est tenu des dettes desdites successions que jusqu'à concurrence de l'actif qui est tombé en sa communauté, sa femme ne pouvant pas s'obliger, sans son consentement, au-delà de ce qu'il profite.

Par la même raison, la femme qui accepte la communauté dans laquelle sont tombées les successions de son mari est, à cet égard, comme cessionnaire des droits successifs desdites successions pour la moitié qu'elle a dans la communauté, et, en conséquence, elle est tenue, pour sa moitié, des dettes desdites successions, de la même manière qu'elle est tenue de toutes les autres dettes de la communauté, les dettes desdites successions étant devenues dettes de la communauté en laquelle elles sont entrées.

Si tous les biens de la succession échue à l'un des conjoints ne sont pas tombés dans la communauté, comme si cette succession étoit composée de mobilier qui est tombé dans la communauté, et d'héritages qui sont restés propres au conjoint à qui la succession est échue, ce conjoint portera seul une portion dans les

dettes de la succession répondante aux héritages de la succession qui lui sont demeurés propres, et la communauté portera seulement l'autre portion répondante au mobilier qui y est entré. Voyez cette question agitée au long dans le *traité de la Communauté*.

§. III. Des donataires et légataires universels et autres successeurs universels.

Les donataires et légataires universels sont ceux qui sont donataires ou légataires, non de choses particulières, mais de l'universalité des biens d'une personne, soit du total, soit d'une quotité, comme de la moitié, du tiers, du quart, du dixième des biens, etc.

Quelque petite que soit la quotité dont une personne est donataire ou légataire, fût-ce de la vingtième ou trentième partie, dès que le don ou legs n'est point de choses particulières, mais d'une quotité, comme lorsqu'on a donné ou légué en ces termes, *la vingtième partie, la trentième partie de mes biens*, un tel donataire ou légataire est donataire universel, légataire universel. Au contraire, le donataire ou légataire de certaines choses, comme d'une telle terre, d'une telle maison, n'est qu'un donataire ou légataire particulier, quand même ces choses composeroient plus des trois quarts du patrimoine du donateur ou testateur.

Non seulement les donataires ou légataires de l'universalité générale des biens, ou d'une quotité de cette universalité générale, sont donataires ou légataires universels, on répute aussi pour tels les donataires ou légataires d'une espèce particulière de biens, ou d'une quotité de ces biens; par exemple, le donataire ou lé-

gataire des meubles, ou du tiers, du quart, ou d'une autre portion des meubles, le donataire ou légataire des acquêts, le donataire ou légataire de la moitié ou du quint des propres d'une telle ligne, sont des donataires ou légataires universels.

Mais si je donnois ou léguois à quelqu'un tous mes bois ou tous mes prés, ou toutes mes maisons de ville, tel donataire ou légataire ne seroit pas un donataire ou légataire universel; les prés, les bois, les maisons de ville, sont des espèces d'héritages, non pas des espèces et genres de biens; car on divise les biens en biens meubles et immeubles, en acquêts et propres, en propres de telle ou telle ligne, mais jamais on ne s'est avisé de penser que les biens se divisent en prés, en bois, en vignes, en maisons, etc.

Observez aussi que si le testateur a légué un certain héritage à une personne, quoique cet héritage soit l'unique immeuble qu'il ait, ou le seul propre, le legs n'est pas néanmoins un legs universel, comme il le seroit s'il avoit été fait *per modum universitatis*, comme s'il avoit dit: Je légue mes biens immeubles, je légue mes propres.

Les donataires ou légataires universels d'une personne sont tenus de ses dettes; la raison en est évidente; ces donataires et légataires sont donataires ou légataires des biens ou d'une quotité des biens: or, selon les notions communes, les biens renferment la charge des dettes; *bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*.

Par conséquent, on ne peut être donataire ou légataire universel de quelqu'un qu'on ne soit tenu de ses dettes.

Le donataire universel des biens présents d'une personne est tenu des dettes qui étoient déjà contractées lors de la donation, et non de celles que le donateur auroit contractées depuis; car les *biens présents* ne renferment que la charge des dettes présentes, et il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation en contractant depuis des dettes, ce seroit donner atteinte à l'irrévocabilité qui fait le caractère des donations entre-vifs.

Le donataire des biens présents ne doit pas non plus être tenu des frais funéraires du donateur, s'il a laissé d'autres biens sur lesquels ils puissent se prendre; car ils doivent plutôt se prendre sur ces biens qui appartenoient au défunt, et sont de la succession, que sur ceux qui ont cessé de lui appartenir par la donation qu'il en a faite.

Que si le donateur n'avoit point laissé d'autres biens que ceux qu'il a donnés, l'humanité et la reconnoissance que doit le donataire au donateur exigent que ces frais se prennent sur les biens qu'il a donnés.

Le donataire des biens que le donateur laissera lors de son décès, ou d'une quotité de ces biens, est tenu, pour la part dont il est donataire, de toutes les dettes qui se trouvent lors du décès du donateur, et des frais funéraires; car *les biens qu'il laissera lors de son décès* renferment la charge de toutes ses dettes et des frais funéraires.

Mais il ne sera pas tenu des legs; car il ne doit pas être au pouvoir du donateur de diminuer l'effet de sa donation par des legs.

Les légataires universels sont tenus, pour la part

dont ils sont légataires, tant des legs que des dettes et autres charges de la succession; ils ne sont légataires que de ce qui reste après toutes les charges acquittées.

Al'égard des légataires de choses particulières, quand même les choses qui leur seroient léguées feroient les trois quarts et demi de son patrimoine, ils ne sont tenus en rien des dettes du défunt, ni des autres charges de sa succession; car ces choses particulières ne renferment point la charge des dettes; *onus æris alieni non singularum rerum, sed universi patrimonii onus est.*

Ils peuvent néanmoins quelquefois en être indirectement tenus, en ce que si le défunt a légué plus qu'il ne lui restoit de biens disponibles après les dettes acquittées, on peut répéter contre les légataires ce qu'ils ont reçu de plus qu'il n'étoit permis au testateur de léguer; et, à cet effet, tous les legs particuliers doivent souffrir une diminution au sol la livre.

Suivant le même principe, que *les biens* renferment la charge des dettes, tous ceux qui succèdent, à quelque titre que ce soit, aux biens d'une personne comme à des biens vacants, tels que le roi ou les seigneurs qui succèdent aux biens d'un défunt par droit de confiscation, bâtardise, déshérence, aubaine, sont tenus de la succession de ce défunt, et de toutes les autres charges de ses biens.

Il en est de même d'un abbé ou monastère qui succède au pécule de son religieux.

Pour que les légataires et donataires universels, les successeurs à titre de déshérence et autres qui succèdent aux biens plutôt qu'à la personne, ne soient tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens auxquels

ils ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire, ou quelque autre acte équivalent; s'ils s'en sont mis en possession sans cela, et qu'ils aient disposé des biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes, et ils ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir d'abandonner et de tenir compte des biens, s'étant mis, par leur faute, hors d'état d'en pouvoir constater la quantité; c'est le sentiment commun, duquel s'écarte Ricard, qui prétend que, même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, et à justifier, par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens; ce sentiment ne doit pas être facilement suivi.

ARTICLE III.

Comment et pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une succession en sont-ils tenus.

§. I. Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la succession.

Ce principe se tire de la définition même de l'héritier. L'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent, à toutes ses obligations, à toutes ses dettes; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt; c'est-à-dire de tous ses droits personnels, actifs et passifs, et, par conséquent, de toutes ses dettes, même au-delà de la valeur de ses biens.

ils ont succédé, il faut qu'ils en aient fait constater la quantité par un inventaire, ou quelque autre acte équivalent; s'ils s'en sont mis en possession sans cela, et qu'ils aient disposé des biens, ils seront tenus indéfiniment des dettes, et ils ne seront pas reçus, pour s'en décharger, à offrir d'abandonner et de tenir compte des biens, s'étant mis, par leur faute, hors d'état d'en pouvoir constater la quantité; c'est le sentiment commun, duquel s'écarte Ricard, qui prétend que, même en ce cas, ils doivent être reçus à l'abandon, et à justifier, par enquêtes de commune renommée, la quantité des biens; ce sentiment ne doit pas être facilement suivi.

ARTICLE III.

Comment et pour quelle part ceux qui sont tenus des charges d'une succession en sont-ils tenus.

§. I. Les héritiers sont tenus des dettes d'un défunt pour la part dont ils sont héritiers, même au-delà des forces de la succession.

Ce principe se tire de la définition même de l'héritier. L'héritier est celui qui succède à tous les droits actifs et passifs du défunt, par conséquent, à toutes ses obligations, à toutes ses dettes; il n'est pas tenu des dettes comme d'une charge des biens auxquels il succède, mais il en est tenu comme successeur, non pas seulement des biens, mais de la personne même du défunt; c'est-à-dire de tous ses droits personnels, actifs et passifs, et, par conséquent, de toutes ses dettes, même au-delà de la valeur de ses biens.

Cette règle a lieu à l'égard des héritiers pour partie, comme à l'égard d'un unique héritier. La seule différence qu'il y a entre eux, est que les héritiers pour partie ne sont tenus des dettes que pour la même partie dont ils sont héritiers, au lieu que l'unique héritier est tenu du total des dettes; mais ils conviennent en ce point que l'héritier pour partie, par exemple l'héritier du quart, est tenu du quart des dettes au-delà de la valeur du quart des biens auquel il succède, de la même manière que l'héritier unique est tenu du total des dettes au-delà de la valeur du total des biens.

Notre règle ne souffre d'exception qu'à l'égard des héritiers sous bénéfice d'inventaire, comme nous l'avons vu au chap. 3, sect. 2, art. 1.

L'héritier qui a cédé les droits successifs ne laisse pas de continuer d'être tenu des dettes de la succession, sauf son recours contre son cessionnaire, qui doit l'en acquitter; car la cession qu'il a faite ne le fait pas cesser d'être héritier, et ne peut pas le libérer des obligations qu'il a contractées envers les créanciers de la succession, par l'acceptation qu'il en a faite.

Pareillement, quoiqu'il y ait des donataires universels ou des légataires universels, l'héritier ne laisse pas d'être tenu des dettes pour le total, s'il est héritier unique, ou pour la portion dont il est héritier pour partie, sauf son recours contre les donataires et légataires universels pour ce qu'ils en doivent porter.

Il n'en est pas de même des legs que des dettes; l'héritier n'en est pas tenu, *ultra vires*, mais seulement jusqu'à concurrence des biens, et non pas même jusqu'à concurrence de tous les biens, mais seulement