



OEUVRES

COMPLÈTES

DE POTHIER.

---

TOME VINGT-DEUXIÈME.



DE L'IMPRIMERIE DE P. DIDOT, L'AINÉ,  
CHEVALIER DE L'ORDRE ROYAL DE SAINT-MICHEL,  
IMPRIMEUR DU ROI.

OEUVRES  
COMPLÈTES  
**DE POTHIER.**

NOUVELLE ÉDITION.

---

TRAITÉS  
DES PROPRES,  
DES DONATIONS TESTAMENTAIRES.



A PARIS,  
CHEZ THOMINE ET FORTIC, LIBRAIRES,  
RUE SAINT-ANDRÉ-DES-ARTS, n° 59.  
M. DCCCXXI.



# TRAITÉ

## DES PROPRES.

---

De la division des biens en acquêts et propres.

L'ESPRIT de notre droit coutumier est que chacun conserve à sa famille les biens qui lui en sont venus. De là est venue la distinction entre les acquêts et propres.

On appelle les acquêts les immeubles qui ne nous viennent point de famille, et que nous avons acquis nous-mêmes, soit à titre onéreux, comme par l'achat que nous en avons fait, soit à titre gratuit, comme par la donation ou legs qu'on nous en auroit fait.

Il faut pourtant en excepter ceux qui nous auroient été donnés ou légués par nos pères, mères, ou autres ascendans; car ces titres équipollent à celui des successions, et font des propres et non des acquêts, ainsi que nous le verrons plus bas.

Les propres sont ou réels ou fictifs, légaux ou conventionnels. Nous traiterons séparément de ces trois différentes espèces.



TRAITÉ DES PROPRES,  
SECTION PREMIÈRE.

*Des propres réels.*

ARTICLE PREMIER.

Qu'est-ce qu'un propre. Division, et quelles choses sont susceptibles de cette qualité.

§. I. Qu'est-ce qu'un propre réel.

Le terme de propre se prend différemment dans notre droit, selon les différentes matières. En matière de communauté de biens entre mari et femme, on appelle propre tout ce qui n'entre point en communauté. C'est pourquoi les acquêts que chacun des conjoints a faits avant le mariage sont appelés propres de communauté, parcequ'ils n'y entrent pas.

Ce n'est point de cette espèce de propres dont nous entendons parler ici. Nous en avons déjà parlé dans notre *traité de Communauté*.

En matière de succession, de donation, de testament, de retrait lignager, on appelle propres les immeubles qui nous sont échus de la succession de quelques uns de nos parents.

§. II. Division des propres.

On divise les propres réels en naissants et avitins, en propres de côté et lignes, et propres sans ligne.

Les propres naissants sont les héritages qui nous sont transmis par la succession de quelqu'un de nos

parents qui les avoit acquis. Par exemple, si j'ai succédé à mon père à un héritage que mon père avoit acquis, cet héritage sera en ma personne un propre naissant paternel.

Les propres avitins ou anciens sont ceux qui m'ont été transmis par la succession d'un parent à qui ils avoient été transmis pareillement par succession. Par exemple, l'héritage que j'ai eu de la succession de mon père, qui l'avoit eu lui-même de la succession du sien, est un propre avitin.

Les propres de côté et ligne sont ceux qui sont affectés aux parents d'un seul côté. Par exemple, ceux qui me viennent de la succession de mon père ou de quelque parent paternel, sont propres du côté paternel, parcequ'ils sont affectés aux seuls parents de ce côté.

On appelle propres sans ligne les propres naissants qui me viennent de la succession d'une personne qui m'étoit parente, tant du côté de mon père que du côté de ma mère, par exemple, de la succession de mon fils, qui les avoit acquis de mon frère germain : ils sont appelés sans ligne, parcequ'ils ne sont pas plus affectés à une ligne qu'à l'autre, à un côté qu'à l'autre, puisqu'ils procèdent d'un parent qui m'étoit parent de deux côtés.

§. III. Quelles choses sont susceptibles de la qualité de propres.

Il n'y a que les immeubles qui soient susceptibles de la qualité de propres : les meubles ne le sont pas.

La raison en est que, notre droit coutumier ayant

inventé la qualité de propres pour conserver les biens dans les familles, il n'a attaché cette qualité qu'aux biens qu'il s'est proposé d'y conserver. Or, en cela, il n'a eu en vue que les immeubles et non les meubles, tant parceque les meubles, dont le commerce est trop fréquent, ne sont point de nature à être conservés ainsi, que parceque c'étoit dans les héritages que consistoit la fortune des familles du temps de nos ancêtres, et non dans les meubles qui étoient alors très peu considérables, et qui, par cette raison, sont très peu considérés dans toutes les matières du droit coutumier.

Au reste, non seulement les héritages sont susceptibles de cette qualité, les immeubles fictifs, tels que sont les rentes et les offices, le sont aussi : car cette espèce de biens, dans lesquels consiste aujourd'hui la fortune d'une grande quantité de familles, ayant été mise par cette raison au rang des immeubles, c'étoit une conséquence de leur attribuer toutes les qualités dont les immeubles sont susceptibles.

#### ARTICLE II.

Quel genre de successions fait des propres.

× Toute succession de nos parents fait des propres, soit que ce soit une succession en ligne directe ascendante ou descendante, soit qu'elle soit en collatérale.

Renusson en excepte mal-à-propos les héritages que nous avons donnés à l'enfant auquel nous succédons, parceque, dit-il, ces héritages retournent plutôt *jure reversionis quam jure hæreditario*. En cela il se trompe. Le droit de réversion n'a lieu que dans le

pays de droit écrit, où il ne peut y avoir lieu à la question, n'y ayant point de propres en pays de droit écrit. Quant aux pays coutumiers, il est faux que les héritages donnés par les ascendants leur retournent à la mort de leur enfant *jure reversionis*, ce droit étant fondé sur des principes inconnus dans le droit coutumier. C'est vraiment à titre de succession qu'ils leur retournent. Les termes de la coutume sont formels; car, après avoir dit que propre ne remonte aux père, mère, ou autres ascendants, art. 314; elle ajoute en l'article suivant: Toutefois, succèdent ès choses par eux données. C'est donc vraiment à titre de succession que les ascendants succèdent à leurs enfants aux héritages qu'ils leur ont donnés, et, par conséquent, ces héritages leur sont propres, puisque c'est une règle générale que tout ce qui nous vient à titre de succession de nos parents nous est propre.

Il en est autrement de la succession de l'un des deux conjoints par mariage auquel le survivant succède à défaut de parents, suivant l'édit, *Undè vir et uxor*, que nous avons adopté en France. Les héritages qui lui sont échus par cette succession ne font point des propres; car il n'y a de propres que les immeubles qui nous viennent de la succession de nos parents.

Que si quelques coutumes ont défini les propres les héritages que nous possédons à titre successif, sans ajouter de nos parents, c'est que les successions se font à titre de parenté, et que, selon la coutume des jurisconsultes, les définitions ne se font que sur ce qui est ordinaire.

Mais pourquoi les successions *undè vir et uxor* ne

feroient-elles pas des propres aussi bien que les autres successions? La raison en est évidente; la loi ne donne la qualité de propres aux héritages qui nous viennent de succession que pour que nous les conservions aux côté et ligne de notre famille d'où ils nous sont venus. Or, cette raison ne se rencontre plus dans cette succession. C'est un étranger qui succède à défaut de parents du défunt. Il n'y a plus, par conséquent, de famille du côté d'où l'héritage est venu, à qui il puisse être conservé; et, par conséquent, en vain lui donneroit-on la qualité de propre. Renusson, qui soutient contre notre sentiment que cet héritage est propre, convient qu'il n'est pas propre de succession par la raison que nous venons de dire; mais il prétend qu'il est propre de disposition. Cet auteur n'a pas réfléchi lorsqu'il a écrit cela; car un héritage n'est propre de disposition qu'en faveur de nos héritiers de la famille, dont il nous est venu; les portions dont les coutumes défendent de disposer sont appelées *réserves coutumières*, parceque les coutumes les réservent aux héritiers de la famille. N'y ayant dans notre espèce aucuns héritiers de la famille, ces héritages ne peuvent pas plus être propres de disposition que de succession.

× Nous disons que l'héritage auquel j'ai succédé à ma femme, suivant l'édit *undè vir et uxor*, ne peut être considéré comme propre, parcequ'il ne reste plus personne de la famille de ma femme en faveur de qui la qualité de propre puisse être considérée. En seroit-il de même si j'avois succédé à ma femme en conséquence de la renonciation que ses parents auroient faite à sa succession? Je réponds que ce seroit la



même chose : car, ces parents de ma femme qui restent m'étant absolument étrangers, ne peuvent être mes héritiers à cet héritage qui m'est venu de ma femme. La succession d'un propre est déferée aux parents du défunt de la famille d'où lui est venu ce propre, préférablement à tous ses autres parents, quoique plus proches; mais elle ne peut être déferée à des personnes qui ne sont point en tout parentes du défunt. Mais, dira-t-on, ne peut-il pas se faire que ces parents de ma femme soient aussi les miens? Oui; mais ce ne peut être que par une parenté différente de celle dont ils touchoient ma femme. Car, puisque je n'étois pas parent de ma femme, ne lui ayant succédé que par l'édit *undè vir et uxor*, ils ne peuvent pas m'être parents par la même parenté dont ils touchoient ma femme. Cela pré-supposé, il est évident qu'ils ne peuvent prétendre succéder comme à un propre à l'héritage qui m'est venu de la succession de ma femme. Ils ne peuvent, en vertu de la parenté dont ils me touchent, y succéder que comme à un acquêt, puisque, par cette parenté, ils ne touchent point ma femme de qui l'héritage m'est venu. Ils ne peuvent y succéder du tout en vertu de la parenté dont ils touchent ma femme, puisque cette parenté ne les rend point mes parents.

Si la succession *undè vir et uxor* ne fait que des acquêts parceque cette succession n'avient pas à titre de parenté, à plus forte raison la succession à titre de déshérence ne fait-elle que des acquêts. Cette succession n'est pas même une vraie succession. Le seigneur qui succède par déshérence ne succède point *in jus defuncti*, mais *in bona vacantia*, par ce droit qu'ont les seigneurs



de justice de s'approprier les choses qui se trouvent dans le territoire de leur justice n'avoir point de maître.

X Cela pourroit peut-être souffrir quelque difficulté lorsque le seigneur de la justice, qui succède par déshérence, est en même temps seigneur de fief. On pourroit peut-être dire que l'héritage qui lui arrive par déshérence se réunissant en consolidant au fief ou à la censive dont il relevoit, doit en suivre la qualité, et être propre si ce fief ou cette censive étoit un propre de ce seigneur; mais nous verrons, art. 4, que cette union civile, ne se faisant que quant à la féodalité, n'empêche pas que le corps d'héritage acquis par le seigneur ne soit un héritage distinct et séparé de celui d'où il relevoit auparavant, et qu'il ne puisse avoir la qualité d'acquêt, quoique l'autre ait celle de propre.

### ARTICLE III.

*Quels titres équipollent à celui de succession.*

#### §. I. Des donations faites par nos ascendans.

Les donations et les legs qui nous sont faits par nos père et mère ou autres ascendans sont des titres équipollents au titre de succession, et qui donnent la qualité de propres aux immeubles donnés ou légués, de la même manière que si le donataire les tenoit de la succession du donateur. La raison de cette jurisprudence, qui est certaine, est que, selon la loi naturelle, les ascendans doivent leur succession à leurs descendans. C'est pourquoi, lorsqu'ils leur ont fait des donations entre-vifs ou legs, ces donations ou ces legs sont con-

de justice de s'approprier les choses qui se trouvent dans le territoire de leur justice n'avoir point de maître.

X Cela pourroit peut-être souffrir quelque difficulté lorsque le seigneur de la justice, qui succède par déshérence, est en même temps seigneur de fief. On pourroit peut-être dire que l'héritage qui lui arrive par déshérence se réunissant en consolidant au fief ou à la censive dont il relevoit, doit en suivre la qualité, et être propre si ce fief ou cette censive étoit un propre de ce seigneur; mais nous verrons, art. 4, que cette union civile, ne se faisant que quant à la féodalité, n'empêche pas que le corps d'héritage acquis par le seigneur ne soit un héritage distinct et séparé de celui d'où il relevoit auparavant, et qu'il ne puisse avoir la qualité d'acquêt, quoique l'autre ait celle de propre.

#### ARTICLE III.

*Quels titres équipollent à celui de succession.*

##### §. I. Des donations faites par nos ascendans.

Les donations et les legs qui nous sont faits par nos père et mère ou autres ascendans sont des titres équipollents au titre de succession, et qui donnent la qualité de propres aux immeubles donnés ou légués, de la même manière que si le donataire les tenoit de la succession du donateur. La raison de cette jurisprudence, qui est certaine, est que, selon la loi naturelle, les ascendans doivent leur succession à leurs descendans. C'est pourquoi, lorsqu'ils leur ont fait des donations entre-vifs ou legs, ces donations ou ces legs sont con-

sidérés comme un acquittement de cette obligation naturelle qu'ils ont contractée de leur laisser leur succession, et, par conséquent, ces donations sont censées des successions anticipées, et les legs sont censés faits pour tenir lieu de la succession qui étoit due à ces enfants : d'où il suit que ces donations et ces legs sont en quelque façon des titres de succession.

La raison pour laquelle les immeubles qui nous aviennent à titre de succession nous sont propres est qu'ils nous aviennent *jure sanguinis, jure familiæ*. Or, cette raison se rencontre également dans ce qui nous avient de nos ascendans par donation ou legs : car notre qualité d'enfans est le plus puissant de tous les motifs qui ait pu porter nos ascendans à nous les faire. C'est donc en cette qualité d'enfans, *jure sanguinis, jure familiæ*, que nous tenons ce qui nous a été ainsi donné. Et, par conséquent, ce qui nous a été ainsi donné mérite également la qualité de propre, comme si nous le tenions à titre de succession.

Ce qui nous a été donné par nos ascendans nous est propre, non seulement dans le cas où nous accepterions par la suite leur succession, mais encore dans le cas où nous y renoncerions ; car ce qui nous a été donné nous en tient lieu.

Il y a plus : ce qui nous a été donné par nos ascendans nous est propre, quand même nous ne serions pas leurs héritiers présomptifs. Par exemple, ce qu'un aïeul donne aux enfans de son fils leur est-il propre ? La raison de douter est qu'il semble qu'on ne puisse dire que j'aie ces choses en avancement d'une succession, ou pour me tenir lieu d'une succession à laquelle

je ne suis point appelé. La raison de décider est que le vœu de la nature étant que nos biens passent à toute notre postérité, il est vrai de dire que la succession des biens de cet aïeul, non pas à la vérité immédiate, mais médiata, est due à ses petits-enfants, qui, selon le cours ordinaire et le vœu de la nature, doivent un jour lui succéder, quoique par le canal de leur père qui les précède. Lors donc que leur aïeul leur donne ces biens, il ne fait qu'accélérer le temps auquel ils doivent un jour y succéder; il ne fait que sauter par-dessus le canal par lequel ils doivent un jour leur passer; et, par conséquent, il est vrai de dire, même en ce cas, que la donation faite à ces petits-enfants est une succession anticipée, qui doit donner la qualité de propres aux immeubles qui leur parviennent à ce titre.

Il y a des coutumes où le fils aîné est seul héritier. Ce qui est donné dans ces coutumes aux puînés leur est-il propre? La raison de douter est qu'il semble qu'on ne puisse dire que la donation qui leur est faite soit en avancement de succession, puisque, dans ces coutumes, ils ne sont pas habiles à succéder à ces biens, ni immédiatement, ni même médiatement. Sur ces raisons, il a été jugé, par un arrêt rapporté par Bouguier, qu'une donation faite à un enfant puîné, dans la coutume de Ponthieu, n'avoit fait que des acquêts. La raison de décider, au contraire, qu'une telle donation fait des propres est que si les puînés ne sont pas capables, dans ces coutumes, du titre civil d'héritiers qui est réservé au seul fils aîné, ils sont au moins capables d'une espèce de succession naturelle d'une portion des biens de leur père; les donations qui leur sont faites sont

censées faites en avancement et en acquit de cette succession naturelle, ce qui suffit pour que ce qui leur revient à ce titre soit propre. Les coutumes d'Anjou et du Maine, art. 250 et 268, en ont des dispositions formelles.

Pour qu'un immeuble soit censé nous être venu par donations de nos ascendants, et en conséquence soit propre, il faut que ce soit l'immeuble lui-même qui nous ait été donné. C'est pourquoi si mon père acquiert en mon nom un héritage, et qu'il le paie de ses deniers avec déclaration expresse qu'il n'entend point répéter contre moi l'héritage, il sera acquêt et non propre; car cet héritage ne m'a point été donné par mon père à qui il n'a jamais appartenu; il ne m'a donné que les deniers pour acquérir la chose, et non la chose même. Je tiens l'héritage, non de lui, mais de l'héritier qui l'a vendu.

Si mon père a acquis un héritage en mon nom, et qu'ensuite il m'en fasse donation, cet héritage sera-t-il propre? Renusson décide indistinctement que oui, et rapporte un arrêt. Je pense qu'il faut ainsi distinguer. Si je n'avois point accepté l'acquisition que mon père en a faite en mon nom, ou même que j'eusse refusé expressément de la ratifier, comme, en ce cas, cette acquisition reste pour le compte de mon père, la donation que mon père m'en a faite depuis est valable. C'est en vertu de cette donation que je deviens propriétaire de cet héritage, et, par conséquent, il m'est propre. C'est apparemment dans cette espèce que l'arrêt cité par Renusson a été rendu; mais si j'avois ratifié l'acquisition qui en a été faite en mon nom, ayant, par cette ratification, acquis la propriété de cet héritage, la do-



nation que mon père m'en feroit par la suite ne seroit pas valable, puisqu'on ne peut pas valablement donner à quelqu'un ce qui lui appartient déjà. Cet héritage, en ce cas, ne m'appartiendroit donc point en vertu de la donation qui m'en auroit été faite par mon père, mais en vertu de l'acquisition qui en auroit été faite en mon nom, et, par conséquent, il sera acquêt.

*Quid*, si je ne m'étois point expliqué si j'agréois ou non cette acquisition faite en mon nom? En ce cas, la donation que j'accepterois supposeroit en moi la volonté de ne pas acquérir la chose en vertu de l'achat que mon père en auroit fait en mon nom, et dans mon père celle de prendre à mon refus cet achat pour son compte: en conséquence j'aurois cet héritage en vertu de cette donation, et il me seroit propre.

Ne supposons plus que mon père, qui a acquis cet héritage en mon nom, me l'ait donné depuis; mais supposons qu'il est mort avant que je me sois expliqué. Si je ratifiois cette acquisition, cet héritage seroit-il censé m'appartenir en vertu de cette acquisition, ou à titre de succession de mon père, duquel je suppose encore que j'aie été seul héritier? Il me paroît qu'il faut faire cette distinction, si mon père, lorsqu'il a fait cette acquisition en mon nom, avoit qualité pour la faire, comme s'il étoit mon tuteur; en ce cas, ce qu'il acquiert en mon nom m'étant acquis de plein droit et sans qu'il soit besoin d'acceptation, comme si je l'avois acquis moi-même, le fait du tuteur étant à cet égard le fait du mineur, cet héritage sera censé m'appartenir en vertu de cette acquisition, et non à titre de succession de mon père, et, par conséquent, me sera acquêt.



Que si mon père a fait cette acquisition en mon nom, sans y avoir aucune qualité, et comme un simple *negotiorum gestor*; comme, en ce cas, je ne peux acquérir la propriété de cet héritage, ainsi acquis en mon nom, que par la ratification que je ferois de cette acquisition, étant devenu héritier de mon père, avant d'avoir fait cette ratification, et, par conséquent, avant d'avoir acquis cet héritage, je le trouve en la succession, et je suis censé, par conséquent, l'avoir à titre de succession.

Venons actuellement au cas où j'aurois partagé, avec d'autres cohéritiers, la succession de mon père; en ce cas, le partage fera connoître si j'ai cet héritage en vertu de l'acquisition qui en a été faite en mon nom ou à titre de succession de mon père; car, si cet héritage n'a point été employé dans la masse des biens de mon père, et qu'on y ait seulement employé le prix que mon père a fourni pour cette acquisition, je serai censé avoir cet héritage en vertu de cette acquisition que mon père en auroit faite comme un simple *negotiorum gestor*, quand je ne l'aurois pas ratifiée de son vivant; car la ratification que j'en fais depuis sa mort, en empêchant que cet héritage ne soit compris en la masse de ses biens, a un effet rétroactif au temps de l'acquisition, et empêche que cet héritage soit censé dépendre de la succession de mon père.

Que si, au contraire, cet héritage a été mis dans la masse de la succession de mon père, et qu'il soit échu dans mon lot de partage, en ce cas, je l'aurai à titre de succession, nonobstant l'acquisition qui en a été faite en mon nom; car un héritage acquis par mon tuteur en mon nom est bien censé m'appartenir, tant que je

ne réfute pas l'acquisition ; mais lorsque je la réfute et que l'on acquiesce à ma réfutation, il est censé ne m'avoir jamais appartenu. Or, la masse des biens de mon père, dans laquelle mes frères et moi l'avons comprise, suppose en moi la volonté de réfuter cette acquisition, et dans mes cohéritiers celle d'acquiescer à ma réfutation, et de laisser l'acquisition pour le compte de la succession de mon père.

Ce qui nous est donné par nos ascendans nous est propre ; mais il en est autrement des immeubles que nous acquérons d'eux à titre de commerce. Il n'est pas douteux que ce que mon père me vend, ou me donne en paiement de ce qu'il me doit, m'est acquêt comme si je l'acquérois d'un étranger.

Cela a lieu, quand même mon titre d'acquisition seroit qualifié de donation ; car, si mon père me donne en récompense des services que je lui ai rendus, qui sont appréciables à prix d'argent, et qui égalent la valeur de l'héritage, une telle donation n'étant donation que *nomine tenus*, et étant *in rei veritate* une vraie vente, l'héritage que j'acquiers de mon père à ce titre m'est acquêt.

*Quid*, si les services ou les charges n'égalent pas la valeur de l'héritage ? Je pense qu'en ce cas l'héritage seroit acquêt, seulement jusqu'à concurrence des services ou des charges, et que l'héritage étant censé donné pour le surplus, seroit propre pour le surplus.

Il en seroit autrement si mon père m'avoit vendu cet héritage au-dessous de sa valeur ; l'héritage me seroit entièrement acquêt. La raison de différence est que, dans l'espèce précédente, l'intention de mon père

est de me faire une donation de l'héritage pour ce qu'il excède la valeur des services qu'il m'a payés, ou des charges qu'il m'impose; que l'acte est une donation pour cet excédent: mais dans l'espèce présente, il n'a d'autre intention que de me faire une vente, à vil prix à la vérité; mais une vente, quoiqu'elle soit faite à vil prix, n'est pas pour cela autre chose qu'une vente, n'étant pas de l'essence de la vente que le prix soit précisément le juste prix de la chose vendue. Le contrat étant donc une pure vente, l'héritage que j'acquiers à ce titre ne peut être autre chose qu'acquêt.

Il est vrai que si j'avois des cohéritiers venants avec moi à la succession de mon père, ils pourroient attaquer cette vente qui m'a été faite à vil prix, et la faire déclarer avantage indirect et donation simulée faite sous le nom de vente; mais il n'y a qu'eux qui soient recevables à cela; c'est pourquoi, si je n'ai point de cohéritiers, ou qu'ils ne se soient pas plaints, cette vente qui m'a été faite subsistant, l'héritage que j'ai acquis à ce titre ne peut passer que pour un acquêt en ma personne.

Lorsque nous disons qu'une donation est censée vente, et faire des acquêts jusqu'à concurrence des charges appréciables à prix d'argent, qui sont imposées par la donation, nous entendons parler des charges extrinsèques aux choses données. A l'égard des charges qui sont charges de la chose même, une donation, pour être faite à ces charges, n'en est pas pour cela réputée onéreuse, c'est seulement donner les choses telles qu'elles sont.

Suivant ces principes, si mon père m'a donné un

héritage à la charge d'une rente foncière dont il est chargé, quelque forte que soit cette rente, la donation n'est point pour cela censée onéreuse. C'est une pure donation qui m'est faite de cet héritage, lequel me sera propre en entier.

Par la même raison, si mon père me fait donation de ses biens à la charge de payer ses dettes, quand même ses dettes égaleroient l'actif, cette donation n'est point réputée onéreuse, et les biens que j'aurai à ce titre me seront propres, parceque la charge des dettes est une charge de la chose qui m'est donnée, les biens renfermant en soi la charge des dettes.

Il en seroit autrement, si mon père m'avoit donné la moitié de ses biens à la charge de payer le total de ses dettes, la moitié des biens qui m'est donnée n'étant par elle-même chargée que de la moitié des dettes, l'autre moitié dont on me charge étant extrinsèque à la chose donnée, rend la donation onéreuse jusqu'à la concurrence de cette autre moitié des dettes; et, par conséquent, les biens compris dans cette donation me seront acquêts, jusqu'à cette concurrence.

Que s'il m'avoit donné des corps certains, par exemple, une certaine terre, à la charge de payer ses dettes, quand même cette terre feroit la portion la plus considérable de ses biens, la charge des dettes n'étant pas charge des corps certains, cette charge des dettes est entièrement extrinsèque à la chose donnée, et, par conséquent, rend la donation onéreuse, jusqu'à la concurrence de la quantité de toutes les dettes dont on m'a chargé.

Lorsqu'un père donne à son fils un héritage à la

place d'une somme d'argent qu'il lui avoit promise en dot, il semble que ce soit une donation en paiement, et, par conséquent, un titre équipollent à vente qui doit faire un acquêt; *nam dare in solutum est vendere*. Mais la disposition de l'art. 126 de la coutume de Paris, formée sur la jurisprudence qui avoit dès-lors prévalu, en décidant qu'il n'est point dû de profit en ce cas, nous insinue assez ouvertement que cet acte ne doit point être regardé comme une vente, mais comme un acte par lequel l'héritage est substitué à la place de la somme d'argent que le père avoit d'abord entendu donner, et qu'ainsi cet héritage doit être censé avenir à l'enfant à titre de donation, et, par conséquent, être propre.

Que si mon père m'a donné en dot 10,000 livres dont il me constitue une rente de 500 livres au capital de 10,000 livres, cette rente est certainement un acquêt, puisqu'elle n'a commencé à exister qu'en m'a personne.

§. II. Si la donation faite aux héritiers présomptifs en ligne ascendante ou collatérale fait des propres.

Les coutumes ont différentes dispositions sur cette question. Celles d'Anjou et du Maine disent en général que le don d'héritages fait à l'héritier présomptif, est réputé en avancement de succession, et non pas acquêt.

Les coutumes de Paris, art. 246; et d'Orléans, article 21, décident assez ouvertement le contraire. Ces coutumes font entrer en communauté tout ce qui est



donné à l'un des conjoints pendant le mariage fors en ligne directe. D'où il suit que, puisqu'elles n'exceptent que la ligne directe, tout ce qui avient à titre de donation en ligne collatérale, sans distinguer si le donataire est ou n'est pas héritier présomptif du donateur, est acquêt, puisqu'il n'y a que les acquêts qui tombent en communauté.

Que doit-on décider dans les coutumes qui n'ont à ce sujet aucune disposition? La jurisprudence est aujourd'hui constante, que la donation faite à l'héritier présomptif en collatérale ne fait que des acquêts. La raison en est qu'il n'y a d'obligation naturelle de laisser ses biens qu'à ses enfants. Nous ne les devons point à nos collatéraux. Les donations que nous leur faisons ne peuvent donc point être regardées comme l'acquittement anticipé de la dette de notre succession. Ce sont de pures donations qui ne font, par conséquent, que des acquêts, suivant la maxime : *Il n'est si bel acquêt que don.*

Cela a lieu quand même le contrat de donation porteroit expressément qu'elle est faite à cet héritier présomptif en avancement de succession. Car étant impossible, *per rerum naturam*, d'avancer le paiement de ce qu'on ne doit pas, il est impossible qu'une telle donation soit en avancement de succession; et les termes dont on s'est servi dans l'acte ne peuvent pas lui donner une qualité qu'elle ne peut avoir.

*Quid*, de la clause que l'héritage donné sera propre au donataire, comme il l'auroit été, s'il y eût succédé? Voyez cette question *in fin. sect. 3.*

Les raisons que nous venons de rapporter paroissent



concluantes, pour décider que la donation que je fais de mes acquêts à mon héritier présomptif en collatérale ne peut être regardée comme un avancement de ma succession ; qu'effectivement nous ne devons en aucune manière nos acquêts à nos collatéraux. Mais a-t-on eu raison de décider la même chose à l'égard de la donation que je fais de mes propres à mon héritier présomptif en collatérale ? Car ne peut-on pas dire, que, suivant l'esprit de notre droit coutumier, nous devons la succession de nos propres à nos parents de la famille d'où ils procèdent ; que c'est sur ce fondement que les coutumes ont établi les légitimes coutumières ; qu'ainsi il semble que la donation que nous faisons à notre héritier présomptif des propres, peut fort bien passer pour un avancement de succession, et que les héritages ainsi donnés doivent leur être propres ? Ces raisons sont spécieuses. Néanmoins, je pense que la jurisprudence a fort bien décidé que la donation que nous faisons, même de nos propres, à notre héritier présomptif, même en ligne collatérale, n'est point en avancement de succession. Il y a une grande différence entre la dette naturelle de nos biens envers nos enfants, et les légitimes coutumières qui sont dues par la loi municipale à l'héritier aux propres. Nous devons nos biens à nos enfants par la seule qualité qu'ils ont d'être nos enfants, et nous les leur devons dès notre vivant, quoique la dette ne soit exigible qu'après notre mort ; en telle sorte que nous ne pouvons, sans manquer aux devoirs naturels, les en frustrer, en les dissipant de notre vivant. Les donations que nous leur faisons dès notre vivant, sont donc vraiment un paiement avancé et an-

ticipé, et, par conséquent, une succession anticipée. Il n'en est pas de même de la légitime coutumière; elle est due à l'héritier en sa seule qualité d'héritier; et comme on ne peut avoir cette qualité d'héritier qu'après la mort de celui auquel on succède; on ne peut pas dire, comme dans l'espèce précédente, que lorsque nous donnons nos héritages propres à notre parent collatéral, quoique le plus proche habile à nous succéder, ce soit donation, ce soit un paiement anticipé d'un bien qui lui fût dû, quoique l'échéance de la dette ne fût pas encore venue; car, la réserve coutumière dans les propres n'étant point due à raison de la qualité de parent, ni même de plus proche parent, mais à raison de la seule qualité d'héritier, qualité que ce donataire n'a pas, puisque l'on ne peut avoir la qualité de mon héritier qu'après ma mort, qualité qu'il est même incertain s'il l'aura jamais, on ne peut pas dire que les propres que je lui donne soient quelque chose que je lui dusse, et dont je ne fais qu'anticiper le paiement: une telle donation ne peut donc passer, comme dans la précédente espèce, pour un acquittement anticipé de ma succession, pour une succession anticipée; mais c'est une pure donation qui ne fait que des acquêts.

Les héritages donnés par les descendants aux ascendants sont-ils propres dans la coutume de Paris? Renusson pense qu'ils le sont, lorsque les héritages qui leur sont donnés sont des héritages dont ils étoient les héritiers présomptifs. Comment peut-il concilier ce sentiment avec celui embrassé touchant la donation faite à l'héritier présomptif en collatérale qu'il convient ne

faire que des acquêts? Nous ne devons pas plus la succession de nos biens à nos ascendants qu'à nos collatéraux, et, par conséquent, la donation que nous leur faisons de nos biens ne peut pas plus être regardée comme une succession anticipée, que celle faite à nos collatéraux. Il y a plus, la succession des ascendants n'arrivant que contre l'ordre et le vœu de la nature, *turbato mortalitatis ordine*, on ne peut pas regarder les donations faites aux ascendants par leurs descendants, comme l'avancement d'une succession qu'il est contre l'ordre et le vœu de la nature d'attendre.

§. III. Quand le titre de substitution fait-il des propres.

La substitution fidéicommissaire est une disposition testamentaire qu'un testateur fait de ses biens, ou de choses particulières, au profit de quelqu'un, non directement, mais par le canal de son héritier, ou d'un premier légataire que le testateur charge de les lui restituer.

Il résulte de cette notion que le substitué tient du testateur les choses comprises en la substitution, et non de la personne grevée de les lui restituer; le titre auquel ces choses aviennent au substitué, est la donation testamentaire qui en est faite à son profit par le testateur. De là il suit que les héritages échus en vertu d'une substitution, seront propres au substitué, si le substitué est un des descendants du testateur, parcequ'en ce cas, la substitution est une donation testamentaire faite en directe, laquelle fait des propres. Que si, au contraire, ce substitué n'est qu'un parent collatéral du testateur, il semble que les héritages qu'il

recueillera seront des acquêts, quand même le substitué seroit l'héritier présomptif, ou même l'enfant du grevé de substitution; car il ne tient pas ces biens de la succession du grevé, dont la mort a fait ouverture à la substitution, il les tient du testateur dont il n'est que parent collatéral. La substitution, qui est son titre, est une donation testamentaire en collatérale qui ne peut faire que des acquêts. Nonobstant cette raison, qui me paroît décisive, Renusson pense que si le testateur, en appelant à la substitution la famille du grevé, a suivi l'ordre des successions, l'héritage sera propre à ceux qui recueilleront la substitution. Ses raisons sont que la substitution étant faite dans la vue d'assurer davantage à la famille les héritages substitués, elle ne doit pas avoir un effet contraire à cette vue, qu'elle auroit néanmoins, si elle donnoit à ces héritages, en la personne des substitués, la qualité d'acquêts au lieu de celle de propres, qu'ils auroient eue s'il n'y avoit point eu de substitution, et que les héritiers y eussent succédé au grevé à titre de succession; d'ailleurs, que ces substitutions n'étant point faites par aucune considération personnelle des substitués, qui, n'étant point encore nés, n'avoient pu mériter celle des testateurs, mais étant pour la considération générale de la famille, les substitués qui recueilleroient ces biens en vertu de la substitution, ne les recueilleroient pas tant *merito suo*, ce qui fait le caractère des acquêts, que *jure sanguinis et familiæ*, ce qui fait celui des propres. Renusson rapporte deux arrêts pour ce sentiment.

¶ Lors que le substitué est héritier du grevé, dont la

mort donne ouverture à la substitution, il n'est pas douteux que l'héritage compris en la substitution lui est propre pour la portion dont il est héritier, puisqu'il a cette portion, *jure hæreditario*, à titre d'héritier du grevé dans la succession duquel l'héritage s'est trouvé, et que le droit de créance qu'il avoit en vertu de la substitution contre la succession s'est confus pour cette portion par son addition d'hérédité.

Doit-on dire la même chose s'il n'étoit qu'héritier sous bénéfice d'inventaire? La raison de douter est que l'héritier sous bénéfice d'inventaire ne confond pas les créances qu'il a contre la succession. La raison de décider est, qu'encore que le bénéfice d'inventaire empêche la confusion du droit de créance qu'il a contre la succession pour raison des choses substituées à son profit; il n'en est pas moins vrai de dire que ces choses s'étant trouvées dans la succession du grevé, il en a été saisi comme héritier pour la part dont il est héritier, et, ayant acquis à ce titre d'héritier la propriété de cette part, elle lui est propre. La créance qu'il a de cette chose contre la succession, et dont le bénéfice d'inventaire empêche la confusion, lui donne droit de retenir cette chose; il l'a en vertu de son droit de substitution; mais on ne peut pas dire qu'il l'acquiert en vertu de ce droit, puisqu'il l'avoit acquise à titre d'héritier, par la règle, *le mort saisit le vif*, et que nous ne pouvons acquérir ce qui est déjà à nous; *quod meum est meum amplius fieri non potest; nec ut ex pluribus causis res mihi deberi potest, ita ex pluribus causis mea esse potest.*

Si le grevé de substitution avoit aliéné l'héritage compris en la substitution, et que l'héritier du substi-



tué, suivant le droit introduit par la nouvelle ordonnance de substitution, t. I, art. 31, se le fût fait délaisser par le tiers-détenteur, en ce cas, il n'est pas douteux que l'héritage sera acquêt pour le total; car, ne s'étant point trouvé dans la succession du grevé qui l'avoit aliéné de son vivant, on ne peut pas dire que le substitué l'ait à titre de succession de ce grevé; il ne peut, en ce cas, l'avoir qu'en vertu du seul titre de la substitution, laquelle étant, comme on le suppose, faite au profit du collatéral, étant une donation en collatérale, ne peut faire que des acquêts.

§. IV. Si la remise de la confiscation fait des propres ou des acquêts.

X Lorsque la remise de la confiscation est faite à la personne même du condamné par des lettres d'abolition qu'il obtient du roi, il n'y a pas de difficulté que les héritages lui retournent avec la qualité de propres qu'ils avoient avant la confiscation; car les lettres d'abolition ayant détruit et réduit *ad non actum* la sentence de condamnation qui avoit opéré la confiscation, ces lettres ont plutôt fait cesser la cause en vertu de laquelle le condamné avoit perdu ses biens, qu'elles n'ont formé un nouveau titre d'acquisition. Le condamné recouvre ses biens plutôt qu'il ne les acquiert de nouveau. Ces lettres n'étant donc point un nouveau titre d'acquisition, et ne pouvant donner à ces biens une nouvelle qualité d'acquêts, puisqu'ils retournent au condamné plutôt qu'il ne les acquiert, ils retournent avec les mêmes qualités avec lesquelles il les possédoit avant la confiscation, et, par conséquent, avec



la qualité de propres, s'ils avoient cette qualité. Dargentré avoit fait une distinction entre les lettres d'abolition qu'il appelle de justice, pour des cas de leur nature graciabes, et celles qu'il appelle de pure grace, qui n'a point été suivie.

Lorsque le roi remet la confiscation aux plus proches parents du condamné, on a agité la question, si ces biens devoient être regardés comme des propres ou acquêts. Quelques anciens arrêts les ont décidés propres, sur le fondement que la remise de confiscation étoit comme une permission que le roi accordoit que les parents succédassent à ces biens, et qu'ainsi les parents, dans ce cas, étoient censés tenir ces biens à titre successif, et, par conséquent, comme propres. Ce raisonnement n'étoit pas juste ; car le don que le roi fait aux parents des biens confisqués, laisse subsister la sentence rendue contre le condamné, ne lui rend pas la vie civile, qu'il a perdue par la condamnation ; et comme le droit de succession passive est un droit attaché à l'état civil, qui ne lui est pas rendu, on ne peut supposer que ses parents, à qui le roi fait don de la confiscation, aient succédé à ses biens ; ils les tiennent donc à titre de don du roi, lequel titre fait des acquêts. Par ces raisons, la jurisprudence les juge acquêts.

## ARTICLE IV.

X Quelles choses sommes-nous censés tenir à titre de succession, et par conséquent comme propres.

Nous possédons, comme propres, les immeubles auxquels nous avons succédé, non seulement lorsque nous avons toujours continué de les posséder à ce titre, mais même lorsqu'après avoir cessé de les posséder, nous les avons recouvrés plutôt par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite, que par un nouveau titre d'acquisition.

Nous possédons à titre successif, et comme propres, non seulement les immeubles auxquels nous avons succédé immédiatement, mais encore ceux qui nous sont venus depuis la succession, en vertu d'un droit auquel nous avons succédé.

Nous possédons comme propre tout ce qui, depuis que nous avons succédé à un propre, est uni, incorporé, et fait partie de notre propre.

Nous possédons, comme propre, tout ce qui nous reste d'un propre, et tous les droits que nous avons retenus dans ce propre, ou par rapport à ce propre, en l'aliénant.

X §. I. Des choses dans lesquelles nous rentrons par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite.

Lorsque nous devenons propriétaires d'une chose après avoir cessé de l'être, il faut bien examiner si nous en redevenons propriétaires en vertu d'un nouveau titre d'acquisition que nous en faisons, ou seule-

ment par la résolution de l'aliénation que nous en avons faite.

Au premier cas, on ne considère plus l'ancien titre, mais celui auquel nous l'avons acquis de nouveau. Par exemple, si j'ai vendu mon héritage, qui m'étoit échu par succession, et que celui à qui je l'ai vendu ou ses successeurs me le revendent ou m'en fassent donation, on ne considère plus le titre de succession auquel je l'ai eu d'abord, parceque ce n'est plus en vertu de ce titre que j'ai cet héritage, mais en vertu de la vente ou de la donation qui m'en a été faite; et comme les titres de vente et de donation font des acquêts, il n'est pas douteux que cet héritage, qui m'avoit d'abord été propre, ne me sera plus qu'acquêt.

Au second cas, lorsque je redeviens propriétaire, non par un nouveau titre d'acquisition, mais par la seule résolution de l'aliénation que j'en avois faite, n'y ayant point de nouveau titre d'acquisition, l'héritage ne peut pas recevoir une nouvelle qualité d'acquêt qu'il n'avoit pas auparavant; le titre en vertu duquel je deviens propriétaire ne peut être que l'ancien titre, en vertu duquel je l'étois lorsque je l'ai aliéné, puisqu'on suppose qu'il n'en est point intervenu de nouveau, et que l'aliénation que j'en avois faite s'est résolue. Si donc avant que je l'eusse aliéné, je le possédois à titre de succession, il reprendra la même qualité de propre.

Faisons l'application de ce principe. J'ai vendu un héritage qui m'étoit échu à titre de succession; je prends des lettres de rescision contre la vente que j'en ai faite, soit pour cause de minorité, soit pour cause de lésion

d'outre moitié du juste prix, ou pour quelque autre cause que ce soit; elles sont entérinées, et je rentre dans cet héritage. Il n'est pas douteux qu'il reprendra la qualité de propre; car la sentence, en vertu de laquelle je rentre, contient plutôt la destruction du titre par lequel je l'avois aliéné, qu'elle ne contient un nouveau titre d'acquisition. Voici un autre exemple: j'ai été condamné à une peine qui emporte mort civile et confiscation de biens, j'obtiens, par la suite, des lettres d'abolition, en vertu desquelles je rentre dans les biens qui avoient été confisqués; ces lettres ne sont pas tant pour moi un nouveau titre d'acquisition de ces biens, que la destruction de la sentence qui m'en avoit fait perdre la propriété.

Dargentré, néanmoins, fait une distinction dans cette espèce: il convient que dans le cas des lettres d'abolition, qu'il appelle de justice, qui sont accordées pour un cas gracieux, les biens qui avoient été confisqués retournent avec la qualité de propres qu'ils avoient auparavant; mais il prétend que, lorsque ces lettres d'abolition sont de grace, et qu'elles sont accordées par une grace extraordinaire, et par la plénitude de la puissance du souverain, ces lettres renferment un véritable don des biens confisqués, et leur doit donner la qualité d'acquêts.

Cette distinction est rejetée par les auteurs, et je ne pense pas qu'elle doive être suivie; car, dans l'un et dans l'autre cas, les lettres d'abolition anéantissent la sentence de condamnation qui a opéré la confiscation; d'où il suit que les biens confisqués lui retournent, par la résolution du titre qui les lui avoit fai

perdre. Ce n'est point une nouvelle acquisition qu'il fasse d'où puisse résulter la qualité d'acquêt.

L'héritage dont je redeviens propriétaire reprend la qualité de propre qu'il avoit, non seulement lorsque j'y rentre par la rescision et l'annulation du titre qui m'en avoit fait perdre la propriété, comme dans les espèces précédentes, mais même lorsque ce titre se résout pour l'avenir. C'est pourquoi, si la donation que j'avois faite d'un héritage propre est révoquée pour cause de survenance d'enfant, si j'avois vendu mon héritage propre avec la clause de réméré ou avec la clause commissoire, et que j'exerce le réméré, ou que j'y rentre en vertu de la clause commissoire faute de paiement; si je l'avois donné à rente, et qu'on me le déguerpisse; dans tous ces cas, et autres semblables, mon héritage, dont je redeviens propriétaire, n'est point acquêt, parceque ce n'est point en vertu d'un nouveau titre d'acquisition que j'en redeviens propriétaire; mais il reprend la qualité de propre qu'il avoit lorsque je l'ai aliéné, parceque, redevenant propriétaire par la résolution du titre d'aliénation que j'en avois fait, je recommence à le posséder au même titre auquel je le possédois auparavant. Outre cette raison, qui seule est très suffisante pour décider que, dans cette espèce, l'héritage reprend la qualité de propre, il se rencontre celles-ci: le droit de rente foncière que j'ai retenu dans l'héritage propre que j'ai aliéné, et en vertu duquel j'y rentre lorsqu'on me le déguerpit; le droit de rentrer en cas de réversion; le droit de rentrer dans l'héritage par la clause de réméré ou par la clause commissoire, sont des droits immobiliers qui



m'étoient propres de la même nature que m'étoit l'héritage, suivant les principes que nous établirons au paragraphe troisième ; ces droits venant à se fondre, se terminer, et se réaliser dans l'héritage dans lequel je rentre en vertu de ces droits que j'ai conservés, il s'ensuit que cet héritage doit aussi avoir la même nature de propre, suivant les principes que nous établirons au paragraphe deuxième.

Lorsque j'ai donné entre-vifs un héritage propre, et que j'y rentre pour cause d'ingratitude du donataire, la sentence qui m'y fait rentrer doit-elle être regardée comme une simple résolution de la donation que j'en avois faite, ou bien comme un nouveau titre d'acquisition qui donne à cet héritage la qualité d'acquêt ? La question fait difficulté, et est controversée. Je suis revenu à penser que cette sentence est un nouveau titre d'acquisition par lequel le juge m'adjudge, par forme de réparation de l'offense qui m'a été faite, ce que le donataire ingrat se trouve posséder de mes bienfaits.

Il me semble qu'on ne peut pas la considérer comme une simple résolution de la donation que j'avois faite ; car un acte entièrement consommé, tel qu'est la donation, ne peut se résoudre qu'en vertu de quelque condition résolutoire sous laquelle cet acte a été fait, sinon expressément, du moins tacitement. Or, on ne peut pas dire qu'une donation ait été faite sous la condition qu'elle se résolveroit en cas d'ingratitude du donataire. C'est à quoi même on n'a pas dû penser. Ce n'est donc point en vertu d'aucune condition résolutoire de la donation que le donataire est privé de la

chose donnée, et que le donateur y rentre, mais par forme de peine prononcée contre le donataire au profit du donateur, et par forme de réparation de l'offense commise contre lui, ce qui est un vrai titre d'acquisition que le donateur fait de cette chose qui la rend acquêt. Une preuve que le donateur n'y rentre pas, en ce cas, par la résolution de la donation, c'est qu'il reprend la chose avec toutes les charges qui ont été imposées par le donataire, ainsi qu'on en convient, ce qui néanmoins ne devrait pas être, si la donation se résolvait; car toutes les charges imposées par le donataire devraient se résoudre pareillement, suivant la règle, *soluto jure dantis solvitur jus accipientis*.

La commise d'un fief qui se fait au profit du seigneur, pour cause de désaveu ou de félonie, n'est regardée non plus que comme une peine prononcée par les coutumes contre le vassal au profit du seigneur, et un titre d'acquisition qui donne au fief qui est commis la qualité d'acquêt. Ainsi le décide Renusson en son *Traité des Propres*, et d'autres auteurs.

Lorsque j'ai vendu à crédit un héritage, et que l'acheteur, qui n'a pas payé le prix par une convention faite avec moi, se déporte de son achat et permet que je reprenne mon héritage, cette convention est regardée comme contenant plutôt une désistement et une résolution de la première vente, qu'une nouvelle vente et un nouveau titre d'acquisition. La raison en est que le contrat n'a pas été entièrement consommé dans cette espèce, où il manquoit à la consommation du contrat le paiement du prix. On peut, par un commun consentement, s'en désister; *re integrâ abire*

*pacto à venditione potest.* C'est le sentiment de Dumoulin, sur le titre des fiefs, et notre coutumé, article 112, en décidant que pour une telle convention il n'étoit point dû de nouveau profit, paroît avoir adopté ce sentiment, et avoir regardé cette convention, non comme contenant un nouvelle vente, un nouveau titre d'acquisition, mais plutôt un désistement de la première vente; d'où il suit que l'héritage dans lequel le vendeur rentre n'est point un nouvel acquêt, mais qu'il reprend la même qualité de propre qu'il avoit lorsqu'il l'a aliéné.

§, II. Des choses qui nous aviennent en vertu d'un droit auquel nous avons succédé.

Non seulement les immeubles qui nous ont été transmis immédiatement par la succession de nos parents nous sont propres, tous ceux qui nous aviennent en vertu d'un droit auquel nous avons succédé le sont aussi; car ils nous aviennent en notre qualité d'héritier; c'est en tant qu'héritiers que nous en devenons propriétaires. Il est donc vrai de dire que nous les tenons à titre d'héritier, et, par conséquent, que ce sont des propres. Par exemple, mon père a acheté un héritage dont la tradition ne s'est faite que depuis sa mort à moi qui suis son héritier, cet héritage me sera propre, quoique je n'aie point succédé immédiatement à cet héritage, qui n'a jamais appartenu à mon père; car, il suffit que j'aie succédé à l'action *ex empto* qu'avoit mon père pour se le faire livrer. En succédant à l'action par laquelle je me suis fait livrer l'héritage, c'est tout comme si j'avois succédé à l'héritage même.

Car de même que c'est un axiome en droit que *qui actionem habet ipsam rem habere videtur*; de même il faut dire que *qui in actionem successit in ipsam rem successisse videtur*.

On peut dire que j'ai cet héritage à titre d'héritier, puisque ce n'est qu'en ma qualité d'héritier, et en conséquence du droit auquel j'avois succédé à mon père qu'il m'a été livré, et que j'en suis devenu propriétaire. Ce droit auquel j'ai succédé étoit un droit à un héritage, *jus ad immobile*, et, par conséquent, suivant les principes établis au paragraphe précédent, un droit immobilier qui étoit en ma personne un propre. Ce droit n'étoit autre chose que l'héritage même considéré sous un certain aspect, non comme étant déjà *in dominio*, mais comme étant *in credito*, et devant un jour parvenir en notre domaine. Il s'ensuit que l'héritage auquel le droit qui m'étoit propre vient à se terminer, et dans lequel il vient à se fondre et réaliser par la tradition qui m'en est faite, doit être pareillement propre, puisqu'il n'est rien autre chose que le terme et la réalisation du droit qui m'étoit propre. On doit décider la même chose, et par la même raison, dans toutes les autres espèces semblables. Par exemple, si le parent auquel j'ai succédé avoit vendu un héritage, et qu'il lui fût resté, par rapport à cet héritage, une action rescisoire pour y rentrer par la rescision de la vente qu'il en avoit faite, ou qu'il eût conservé un droit de réméré ou une action en vertu de la clause commissoire, si, après sa mort, j'exerce comme son héritier cette action rescisoire, ou ce droit de réméré, ou une action en vertu de la clause

commissaire, cet héritage me sera propre, et même s'il étoit déjà propre à mon parent lorsqu'il l'a vendu, il me sera propre avitin, tel qu'il me l'auroit été si mon parent ne l'avoit jamais vendu, et que j'y eusse succédé immédiatement. Car, l'action que mon parent a retenue et conservée par rapport à l'héritage, est propre de même nature qu'étoit l'héritage, suivant les principes que nous verrons au paragraphe quatrième. Ce droit auquel j'ai succédé m'étoit donc propre, tel que l'étoit l'héritage, lorsque venant à exercer ce droit par moi-même, il s'est terminé, fondu, et réalisé en l'héritage même; il s'ensuit que l'héritage me rentre avec la même qualité de propre que ce droit avoit, et, par conséquent, avec la même qualité de propre que cet héritage auroit eu lui-même, s'il n'eût point été aliéné, et que j'y eusse succédé immédiatement.

Suivant les mêmes principes, si j'acquiers par prescription la propriété d'un héritage dont celui à qui j'ai succédé s'étoit mis en possession, cet héritage me sera propre tout comme si j'avois succédé à l'héritage même; car, quoique le défunt n'en ait point eu la propriété, et que ce soit moi qui l'aie acquise, il suffit que je l'aie acquise en vertu d'un droit de possession auquel j'ai succédé, pour que cet héritage soit propre, ainsi que le droit auquel j'ai succédé, et de même que si j'y avois succédé immédiatement.

Mon père a vendu et livré un héritage à crédit, il meurt peu après; et par une convention entre l'acheteur et moi, par laquelle l'acheteur se déporte de son achat, je rentre dans l'héritage, cet héritage me sera-t-il propre? Il y a beaucoup plus de difficulté que dans les es-



pèces précédentes ; car on ne peut pas dire dans cette espèce comme dans les précédentes, que je deviens propriétaire de l'héritage en vertu d'un droit auquel j'ai succédé. Mon père ayant vendu à crédit cet héritage, n'a conservé aucun droit à cet héritage auquel j'aie pu succéder ; il n'avoit que l'action *ex vendito* pour être payé du prix, laquelle étant une action mobilière n'étoit passusceptible de la qualité de propre. D'un autre côté, on peut dire que la convention par laquelle un acheteur se déporte de son achat, suivant les principes établis au paragraphe précédent, étant plutôt un résillement de la vente qui en a été faite qu'une nouvelle vente qui m'est faite, il s'ensuit que je rentre dans cet héritage plutôt que je ne l'acquiers ; et comme j'y rentre en qualité d'héritier du vendeur, la convention en vertu de laquelle j'y rentre étant une convention que je n'ai pu faire que comme héritier, je tiens donc cet héritage à titre d'héritier, ce qui suffit pour qu'il me soit propre. Mais, dit-on, mon père n'ayant conservé aucun droit à cet héritage, je n'ai pu succéder à aucun droit en vertu duquel je sois devenu propriétaire de l'héritage ; on ne peut donc pas dire que j'aie l'héritage en vertu d'un droit auquel j'aie succédé, en vertu d'un droit successif, ce qui est néanmoins nécessaire pour qu'il soit propre.

Je réponds : Je l'ai en vertu du droit *ex vendito* auquel j'ai succédé, et, par conséquent, en vertu d'un droit successif. Il est vrai que le droit *ex vendito* n'avoit dans son origine et dans le temps que j'y ai succédé, pour objet, que le paiement du prix, et étoit une action mobilière non susceptible de la qualité

de propre: mais, *ex accidenti*, par le désistement que l'acheteur a fait de son achat, et la convention qu'il y a eu entre lui et moi en ma qualité d'héritier, ce droit *ex vendito* que j'avois a changé de terme, et a pour objet l'héritage dans lequel il m'étoit permis de rentrer, au lieu d'en exiger le prix; de droit mobilier qu'il étoit, il est devenu immobilier, ayant pour objet l'héritage; c'est en vertu de ce droit que je suis rentré et devenu propriétaire de l'héritage, et, par conséquent, en vertu d'un droit successif, ce qui suffit pour qu'il soit propre.

Mon père avoit eu un héritage qu'il avoit donné à rente, en retenant un droit de refus: depuis sa mort cet héritage a été vendu; j'exerce le droit de refus, cet héritage sera-t-il propre ou acquêt? Il sera acquêt; car le titre de mon acquisition est la vente qui en a été faite d'abord à l'étranger, et par l'événement à moi comme subrogé à l'étranger. Le droit de refus auquel j'ai succédé ne m'a donné que la préférence. J'ai été préféré en vertu de ce droit, mais j'ai acquis en vertu de la vente qui en avoit été faite.

Que si la vente qui a donné lieu au droit de refus avoit été faite du vivant de mon père, le droit d'avoir cet héritage ayant été acquis à mon père, s'étant trouvé dans la succession, et étant un droit immobilier qui m'est propre, il n'est pas douteux que si j'exerce ce droit, l'héritage me sera propre; car, je l'acquiers en vertu d'un droit acquis à mon père auquel j'ai succédé.

J'ai transigé sur la propriété d'un héritage dont mon père m'a transmis la possession, l'héritage me sera-t-il propre ou acquêt? Il faut entrer dans la discussion de la question sur laquelle j'ai transigé. S'il appartenoit à la

personne qui m'a fait la contestation, et qui, par la transaction, au moyen de l'argent que je lui ai donné s'est désistée de son droit, cette transaction est pour moi un véritable titre d'acquisition en vertu duquel je possède l'héritage; je ne le tiens plus de la succession de mon père, mais je le tiens en vertu de ce nouveau titre, et, par conséquent, l'héritage m'est acquêt.

Mais à moins qu'il ne soit justifié que l'héritage appartenait à celui qui m'en a fait la contestation, ou que le prix que j'ai donné par la transaction, qui se trouveroit égaler la valeur de cet héritage, ne le fit présumer; hors ces deux cas, il faut dire que cet héritage est propre, et que je n'ai donné l'argent convenu par la transaction que pour me rédimèr d'un procès; la propriété étant présumée être par-devers le possesseur, tant que le contraire ne paroît pas; c'est pourquoi je ne serai point censé l'avoir acquis par la transaction, mais le tenir de la succession de mon père, et en conséquence il sera propre.

§. III. De ce qui échoit par partage ou licitation entre cohéritiers.

Comme il est de la nature de toute communauté de devoir un jour se partager, *nulla enim in æternum communitio est*, et qu'en conséquence une succession n'est déférée à plusieurs héritiers qu'à la charge du partage que chacun d'eux a droit de demander à ses cohéritiers, il s'ensuit que le partage et les actes qui en tiennent lieu, tels qu'est l'acte de licitation, doivent être regardés comme l'exécution et la détermination du titre de succession, et non comme un titre d'acqui-

sition distinct et séparé du titre de succession. De là il suit que tout ce qui avient par partage et licitation est censé avenir à titre de succession, et chaque cohéritier est censé avoir succédé à tout ce qui tombe dans son lot, ou à tout ce qui lui est adjugé par licitation, ces actes n'ayant fait que déclarer et déterminer les choses auxquelles chaque cohéritier devoit être censé avoir succédé; et, par conséquent, tout ce qui échoit à chacun des cohéritiers, soit par partage ou par licitation, est propre pour le total, et non pas seulement pour la portion que l'héritier y avoit avant le partage; cela a passé en jurisprudence constante. De là la maxime que les partages ont parmi nous un effet rétroactif, et ne sont que déclaratifs de ce à quoi chacun a succédé.

Cela a lieu quand même l'héritage qui m'avient par licitation composeroit seul tout l'actif de la succession. En vain dira-t-on qu'il répugne que n'étant héritier que pour une partie, par exemple, pour un quart, je sois censé avoir succédé à ce qui fait le total de l'actif de cette succession. Je réponds que cela ne paroît point répugner, si on fait réflexion que le quart indivis en cet héritage auquel j'ai succédé, renfermoit, en conséquence de la qualité d'indivis, le droit de demander le partage et même la licitation de cet héritage, au cas que ce fût la commodité commune de sortir de cette manière de communauté, et, par conséquent, il renfermoit le droit d'avoir le total de cet héritage si j'étois le plus hardi licitant. Il est donc vrai de dire que c'est en vertu d'un droit renfermé dans celui auquel j'ai succédé, et, par conséquent, en vertu d'un droit au-

quel j'ai succédé, que je le licite, et que je deviens, par le moyen de la licitation, propriétaire du total de l'héritage. Or, suivant les principes établis au paragraphe précédent, je suis censé avoir succédé, non seulement aux choses auxquelles j'ai succédé directement et immédiatement, mais aussi aux choses qui me sont venues en vertu d'un droit auquel j'avois succédé, et elles sont également censées propres comme si j'y avois succédé immédiatement. Donc, en cette espèce, il ne répugne point que je sois censé avoir succédé au total de cet héritage, puisqu'en succédant au quart indivis, j'ai vraiment succédé au droit d'avoir le total, si la licitation en décidait ainsi.

La licitation n'est pas le seul acte qui tiennne lieu de partage. Tout acte passé entre cohéritiers ou quelques uns d'eux, où on puisse présumer que l'intention principale des parties a été de sortir de communauté, doit passer pour partage, quand cet acte seroit qualifié du nom de vente ou de quelque autre nom, parceque la nature des actes doit se régler, non par le nom qu'on leur a donné, mais par ce qui s'est passé entre les parties, par ce que les parties ont eu en vue et se sont proposé.

Selon ces principes, la jurisprudence est devenue constante, que lorsque mes cohéritiers ou quelqu'un d'entre eux me vend sa part qu'il a par indivis dans quelque héritage de la succession, ou qu'il me la donne à rente, soit perpétuelle, soit viagère, pourvu que cette rente viagère réponde à la valeur de la part qu'il me cède, tous ces actes tiennent lieu de partage, et en conséquence les parts de mes cohéritiers qui me sont



cédées, sont censées m'être venues à titre de succession, et me sont propres. La raison en est qu'on présume que l'intention de mes cohéritiers n'a pas été tant de vendre, ni la mienne d'acheter, que de sortir de communauté.

Il en seroit autrement si mon cohéritier m'avoit fait donation de sa part, ou me l'eût donnée pour une rente viagère qui n'excédât pas le revenu de cette part. Un tel acte ne peut passer pour tenir lieu de partage; car il est de la nature des partages que chacun des copartageants ait intention d'y recevoir autant qu'il donne, ce qui ne se rencontre pas dans ceux-ci. Par conséquent, cet acte ne pouvant être regardé comme fait *animo dividendi*, mais étant vraiment une donation que mon cohéritier me fait de sa part, cette part me sera acquêt.

#### §. IV. De ce qui est uni à un propre.

Tout ce qui est uni et incorporé à un propre est propre de la même nature que la chose dont il est l'accessoire, selon cette maxime de droit: *Accessorium sequitur naturam rei principalis*.

C'est pourquoi si j'ai bâti un édifice sur un terrain propre, si j'y ai planté des bois, des vignes, etc., ces choses étant des accessoires de ma chose, suivant la règle, *superficies solo cedit*, elles seront propres de la même nature que le sol, sans même que l'héritier aux propres doive aucune récompense de ce qu'il en aura coûté, comme l'avance mal-à-propos Renusson, ainsi que nous l'avons montré au *traité des Successions*.

Il n'en est pas de même de l'union civile comme de la naturelle. Les héritages que j'acquiers dans ma censive et dans mon fief ne seront pas pour cela propres, comme l'est ma censive ou mon fief dominant; mais ils seront acquêts, si j'en suis devenu propriétaire par un titre qui fait des acquêts. La raison en est qu'il ne se fait qu'une union de mouvance. Les héritages ne sont plus, à la vérité, qu'un même fief avec le mien dont ils relevoient; mais ils n'en sont pas moins des corps d'héritages naturellement distincts et séparés de mon fief dominant dont ils relevoient, et, par conséquent, ils peuvent avoir une qualité différente.

L'union de simple destination doit encore moins faire des propres. C'est pourquoi lorsque j'achète un morceau de terre enclavé dans ma métairie, et le comprends dans les baux à ferme que je fais de cette métairie, ce morceau de terre ne sera pas moins un acquêt. Lorsque j'achète des droits dont mon héritage propre étoit chargé, *v. g.*, un droit d'usufruit ou de rente foncière, lesquels, par cette acquisition, sont réunis à mon droit de propriété; il n'y a pas lieu à la question si ces droits sont acquêts ou s'ils suivent la nature de propres de mon héritage; car, ces droits s'éteignant par l'acquisition que j'en fais, ils ne sont susceptibles d'aucune qualité; mon héritage libéré demeurera propre comme il l'étoit sans aucune récompense. Ce titre ne produira aucun acquêt; car par ce titre je me libère plutôt que je n'acquiers.

On demande si des augmentations de gages qu'un officier a été obligé d'acquérir sont des acquêts, ou s'ils suivent la qualité de propres qu'avoit l'office? Il

faut examiner comment elles ont été créées, comme quelques unes l'ont été, pour pouvoir être possédées séparément de l'office; il n'est pas douteux qu'elles sont acquêts, sinon elles sont censées unies à l'office et en faire partie, et, par conséquent, doivent en ce cas suivre sa qualité.

Lorsque je rentre dans un héritage au moyen du retrait féodal, il faut dire que cet héritage m'est acquêt; le retrait féodal étant un vrai achat, n'étant que le droit d'être préféré à un acheteur étranger.

§. V. De ce qui reste d'un propre et des droits qu'on retient par rapport à un propre.

Il n'est pas douteux que ce qui reste d'un propre est propre, quand même cet héritage auroit péri et changé de forme; car tout ce qui reste de ma chose, qui a péri, m'appartient au même titre et de la même manière que m'appartenoit ma chose; *quod ex re meâ superest meum est*. Par exemple, si ma maison a été inondée, la place ou la mesure qui en reste demeure propre de la même nature qu'étoit la maison.

*Quid*, des matériaux qui sont détachés? Si le propriétaire conserve la volonté de les replacer dans la reconstruction de la maison, comme, en ce cas, ils conservent la nature d'immeubles, ainsi que nous l'avons vu au paragraphe précédent, ils conservent aussi la qualité de propres, sinon ils sont devenus meubles, et, par conséquent, non susceptibles de cette qualité.

Tous les droits que nous retenons dans une chose, lorsque nous l'aliénons, ou par rapport à cette chose,

nous sont propres de la même manière que l'étoit la chose; car ces droits dérivant du droit de propriétaire que nous avons, doivent retenir la qualité des choses dont ils dérivent.

C'est pourquoi, si j'aliène mon héritage à titre de cens et de rente foncière, le droit de cens ou de rente foncière que je retiens sur cet héritage m'est propre, ainsi que m'étoit l'héritage.

Il n'en est pas de même d'une rente qu'on me constituerait par le contrat de vente pour le prix de mon héritage propre par moi vendu. Cette rente sera un acquêt; car cette rente n'est pas un droit que je retiens dans l'héritage; c'est un droit personnel que j'acquiers contre l'acheteur de mon héritage par la rente qu'il m'en fait pour et en acquit de la somme qu'il me doit pour le prix de mon héritage; acquérant ce droit de rente à titre d'une vente qui m'en est faite, c'est évidemment un acquêt. Mais, dira-t-on, je retiens, pour raison de cette rente, une hypothèque sur l'héritage; cette hypothèque est un droit sur l'héritage, *jus in re*: or, nous avons dit que les droits retenus dans un héritage propre lorsque nous l'aliéons, conservoient la qualité de propres; la réponse est que cela est vrai des droits qui subsistent *principaliter et per se*; mais ce principe ne peut recevoir d'application à un droit d'hypothèque qui ne subsiste pas *principaliter et per se*, et n'est que l'accessoire d'une créance personnelle: car l'accessoire doit suivre la nature de la chose principale.

C'est pourquoi, en cette espèce, la rente qui m'est constituée pour le prix de mon héritage étant un acquêt, l'hypothèque qui ne lui est qu'accessoire ne

peut pas changer sa nature d'acquêt, et lui donner la qualité de propre.

Il en est de même d'une servitude prédiale; *finge*, d'un droit de vue. Par exemple, j'ai deux maisons, dont l'une acquêt, qui a des vues sur l'autre qui m'est propre; par l'aliénation de celle qui m'est propre, je retiens les droits de servitude de vue tels qu'ils sont. On ne peut pas dire que ce droit de servitude de vue que je retiens dans la maison propre que j'aliène ait la qualité de propre; car ce droit de servitude que je retiens n'est pas un droit qui subsiste par lui-même: c'est un droit attaché à la maison acquêt que je retiens; il en fait partie, *quid enim aliud sunt jura servitutum quàm qualitates prædiorum?* et, par conséquent, ce droit de servitude doit suivre la nature de la maison acquêt dont il est une dépendance inséparable.

Non seulement les droits que je retiens dans un héritage propre, lorsque ce sont des droits qui subsistent *principaliter et per se*, me sont propres, il en est de même de ceux que je retiens, non pas proprement dans cet héritage, mais par rapport à cet héritage. Par exemple, si je vends mon héritage propre avec la clause de réméré, ou avec la clause commissoire, par laquelle je stipule qu'il me sera permis d'y rentrer, si je ne suis pas payé dans un certain temps; ce droit de réméré, ce droit de rentrer dans l'héritage par la clause commissoire, sont des droits propres de la même nature qu'étoit l'héritage.

Il en est de même des actions rescisoires que j'ai contre l'aliénation que j'ai faite de mon héritage. Par exemple, pour cause de lésion d'outre moitié du juste



prix, de minorité, ou pour quelque autre cause; ces droits étant des droits que j'ai conservés par rapport à l'héritage aliéné, me sont propres de même nature qu'étoit l'héritage.

§. VI. De quelle qualité doivent être présumés les héritages dont l'origine est incertaine.

L'héritage dont l'origine est incertaine doit être présumé plutôt acquêt que propre: la qualité d'acquêt étant la première et la plus naturelle qualité d'un héritage, puisque tout héritage est acquêt avant que d'être propre, la qualité de propre ne pouvant survenir à un héritage qu'après que celui qui l'a acquis, et en la personne de qui il est acquêt, l'a transmis par succession. D'ailleurs, la qualité de propre servant de fondement à des droits établis en faveur de la famille sur des héritages contre le droit commun, lorsque des familles réclament des droits sur ces héritages, c'est à elles à justifier la qualité qui sert de fondement à leurs prétentions, suivant la maxime que c'est au demandeur à fonder sa demande: *Incumbit onus probandi ei qui dicit.*

Par exemple, un parent de mon vendeur veut retirer sur moi un héritage par retrait lignager, le fondement de sa demande est que cet héritage est un propre; c'est donc à lui à justifier cette qualité de propre, puisqu'elle sert de fondement à sa demande.

Un héritier veut faire retrancher de mon legs les quatre cinquièmes d'un héritage sur le fondement qu'il est propre; c'est à lui à le justifier. Vous me direz que le légataire étant demandeur en saisisse-

ment de legs, c'est plutôt à lui, comme demandeur, à justifier que l'héritage est acquêt. Je réponds que c'est l'héritier qui prétend que les quatre cinquièmes doivent être exceptés du legs; *excipiendo fit actor*; et c'est, par conséquent, à lui à justifier le fondement de son exception, le fondement de cette réserve; et, par conséquent, à lui à justifier la qualité de propre. Que s'il est question d'une succession entre l'héritier aux propres et l'héritier aux acquêts, il est évident que l'héritier aux acquêts étant le plus proche parent, il n'a rien à prouver autre chose que la proximité de sa parenté. C'est à l'héritier aux propres qui veut l'exclure à justifier la qualité des propres, qu'il prétend lui donner droit à la succession.

## ARTICLE V.

*Des effets de la qualité de propres, et quand elle s'éteint.*

## §. I. Des effets de la qualité des propres.

Cette qualité de propres a trois principaux effets :

1<sup>o</sup> En matière de succession. La succession de propres est affectée aux parents de la famille d'où ils viennent, à l'exclusion des autres parents, quoique plus proches;

2<sup>o</sup> En fait de disposition. Les coutumes réservent dans les héritages propres, à l'héritier aux propres, une certaine portion dont elles défendent de disposer à son préjudice par testament. Quelques unes même défendent de disposer d'une certaine portion de propres par donation entre-vifs;

ment de legs, c'est plutôt à lui, comme demandeur, à justifier que l'héritage est acquêt. Je réponds que c'est l'héritier qui prétend que les quatre cinquièmes doivent être exceptés du legs; *excipiendo fit actor*; et c'est, par conséquent, à lui à justifier le fondement de son exception, le fondement de cette réserve; et, par conséquent, à lui à justifier la qualité de propre. Que s'il est question d'une succession entre l'héritier aux propres et l'héritier aux acquêts, il est évident que l'héritier aux acquêts étant le plus proche parent, il n'a rien à prouver autre chose que la proximité de sa parenté. C'est à l'héritier aux propres qui veut l'exclure à justifier la qualité des propres, qu'il prétend lui donner droit à la succession.

## ARTICLE V.

*Des effets de la qualité de propres, et quand elle s'éteint.*

## §. I. Des effets de la qualité des propres.

Cette qualité de propres a trois principaux effets :

1<sup>o</sup> En matière de succession. La succession de propres est affectée aux parents de la famille d'où ils viennent, à l'exclusion des autres parents, quoique plus proches;

2<sup>o</sup> En fait de disposition. Les coutumes réservent dans les héritages propres, à l'héritier aux propres, une certaine portion dont elles défendent de disposer à son préjudice par testament. Quelques unes même défendent de disposer d'une certaine portion de propres par donation entre-vifs;

3° Lorsqu'un propre est vendu, les coutumes accordent aux parents de la famille le droit de le retirer par retrait lignager sur l'acquéreur étranger.

Nous avons parlé de ces trois différents effets aux traités des Successions, des Donations entre-vifs et testamentaires, et au traité du Retrait lignager, où est le siège de ces matières.

#### §. II. Quand s'éteint la qualité de propres.

Il est évident que la qualité de propres s'éteint par l'extinction de l'immeuble qui en est le sujet, pourvu qu'il n'en reste rien ; car elle se conserve dans ce qui en reste, ainsi que nous l'avons vu. Ainsi, lorsqu'une rente propre est amortie, lorsqu'un office propre est supprimé, le propre est éteint, et cette qualité ne se conserve pas dans les effets du remboursement ; car ces deniers ne font plus partie de la rente, qui ne subsiste plus, ni de l'office. Et d'ailleurs, étant quelque chose de mobilier, ils ne sont point susceptibles de la qualité de propres. Il n'en est pas de même de la place sur laquelle étoit bâtie une maison qui a été incendiée. Cette place conserve toujours la qualité de propre qu'avoit la maison, car elle en fait partie, *area est pars domûs*, et elle est susceptible de cette qualité. De là il suit que si on y reconstruit une nouvelle maison, elle aura la même qualité de propres que l'ancienne ; car la place sur laquelle elle a été bâtie, et dont le nouveau bâtiment est l'accessoire, lui communique cette qualité de propre, suivant les principes établis en l'article précédent.

La qualité de propre s'éteint aussi, *salvo subjecto*,

lorsque l'héritage sort de la famille; mais s'il y rentre par la résolution du titre qui l'en a fait sortir, cette qualité de propre revivra.

La qualité de propre s'éteint aussi, quoique l'héritage reste dans la famille, lorsque quelqu'un de la famille commence à le posséder à un titre qui fait des acquêts, c'est-à-dire à tout autre titre que de succession et de donation en directe.

Il sembleroit suivre de ces principes que la qualité de propre est éteinte dans les héritages qui sont retirés par retrait lignager, ce retrait consistant à rendre le lignager acheteur à la place de l'étranger à qui il a été vendu. Néanmoins, comme le retrait lignager a été introduit pour conserver les héritages dans les familles, il ne doit pas avoir un effet contraire aux vues de la loi qui l'a introduit. La coutume ne regarde pas la qualité de propre comme éteinte dans l'héritage retiré par retrait lignager, et elle donne aux parents de la ligne d'où ils procèdent, le droit d'y succéder préférentiellement aux héritiers des acquêts de ce lignager; mais comme cet héritage est pourtant, dans la vérité, acquêt, elle veut que l'héritier de la ligne n'y succède qu'en remboursant à l'héritier aux acquêts le prix pour lequel il l'a retiré.

L'héritage tient donc, en ce cas, et de la nature d'acquêt, et de la nature de propre: de la nature d'acquêt, parceque effectivement le lignager est acheteur, *tunc enim pecuniâ suâ acquisivit*; et de la nature de propre, parceque c'est *jure sanguinis et familiæ* qu'il a été subrogé à cet achat.



Nous remettons à traiter cette question plus amplement au *traité du Retrait lignager*:

## SECTION II.

*Des propres fictifs.*

## §. I. Des propres de subrogation.

La subrogation de propres est une fiction de droit qui fait passer la qualité de propre qu'avoit un immeuble que nous aliénons à un autre immeuble que nous acquérons à la place, et qui nous en tient lieu.

Pour que la subrogation fasse passer la qualité d'une chose à une autre, il faut que trois choses concourent : 1<sup>o</sup> il faut que ce soit une qualité extrinsèque, telle qu'est la qualité de propre; car il est évident que les qualités intrinsèques des choses ne peuvent passer d'une chose à une autre; 2<sup>o</sup> il faut que la chose à laquelle on veut faire passer la qualité d'une autre soit susceptible de cette qualité: de là il suit que, si je vends mon héritage propre, si je reçois le remboursement de ma rente propre, la qualité de propre qu'avoit ma rente ou mon héritage, ne peut pas, par la seule force de la subrogation, passer aux deniers du prix ou du remboursement qui me tiennent lieu de mon propre, parceque ces deniers, étant quelque chose de mobilier, ne sont pas susceptibles de la qualité de propre, suivant le principe établi, chap. 1, art. 1, §. 3. Quand même le prix m'en seroit encore dû lors de ma mort, cette créance du prix de mon propre ne pourroit avoir

la qualité de propre, parceque étant mobilière elle n'en est pas susceptible.

Il faut 3<sup>o</sup> que la chose en laquelle on veut faire passer la qualité d'une autre par subrogation ait été acquise immédiatement à la place de cette chose, et en tienne lieu : de là il suit que si je vends mon héritage pour une somme dont on me constitue rente, quoique sur-le-champ et par le même contrat, cette rente sera acquêt, et ne recevra point, par la subrogation, la qualité de propre qu'avoit mon héritage; car elle ne me tient pas lieu immédiatement de mon héritage; je ne l'ai pas immédiatement acquise pour mon héritage, mais pour le prix qui m'en étoit dû.

Par la même raison, si, par partage, le lot de mon cohéritier est chargé envers moi du retour d'une somme pour laquelle il m'a constitué rente, cette rente me sera acquêt; car elle ne me tient lieu que de la somme qui m'étoit due pour ce retour. C'est à cette somme due pour ce retour que, par l'effet rétroactif des partages, je suis censé avoir succédé, et non point à la rente que je suis censé avoir acquise pour cette somme.

Les trois conditions requises pour la subrogation se trouvent concourir dans l'échange que je fais de mon héritage propre contre un autre immeuble : 1<sup>o</sup> il me tient lieu immédiatement de mon héritage; 2<sup>o</sup> étant immeuble, il est susceptible de la qualité de propre; 3<sup>o</sup> cette qualité de propre est une qualité intrinsèque qui peut passer d'une chose à une autre.

Il se fait donc, en ce cas, un vrai propre de subrogation, et l'immeuble que je reçois en échange de

mon héritage sera réputé propre de la même nature qu'étoit mon héritage, quant à tous effets, non seulement en ma personne, mais à perpétuité à tous ceux de ma famille, à qui il sera transmis par ma succession. La coutume de Paris, art. 143, en a une disposition expresse. Quand aucun a échangé son propre héritage à l'encontre d'un autre héritage, l'héritage est propre de celui qui l'a eu par échange. Notre coutume, art. 385, en a une pareille disposition.

Si l'héritage que j'ai reçu en échange de mon héritage propre étoit d'une valeur plus considérable que le mien, et que j'eusse donné une somme de deniers pour retour, notre coutume, art. 385, décide qu'il sera acquêt jusqu'à la concurrence des tournes, et que néanmoins l'héritier aux propres pourra le retenir en remboursant. Cette disposition de la coutume d'Orléans est fondée en raison de droit et d'équité; car cet héritage ne me tient pas seulement lieu de mon héritage propre, mais encore de l'argent que j'ai donné en retour. Cet héritage ne me tenant donc pas lieu pour le total de mon héritage propre, il ne me le doit être que pour une portion et pour le surplus, et au *prorata* de la somme donnée pour retour, il doit être acquêt, ainsi que le décide notre coutume.

Ce que notre coutume ajoute que, quoique notre héritage soit pour cette portion acquêt, l'héritier aux propres pourra néanmoins la retenir en remboursant, est fort sage. L'héritier aux acquêts, qui doit succéder à cet héritage pour la portion pour laquelle il est acquêt, est mis hors d'intérêt par le remboursement qu'on lui fait, et on évite la licitation qui auroit pu

faire sortir entièrement le propre de la famille contre la vue que la loi a eue de l'y conserver par la subrogation.

Cette disposition de la coutume d'Orléans, étant fondée en droit et équité, doit, quant aux deux parties, être suivie dans la coutume de Paris et dans les autres coutumes, d'autant que celle d'Orléans ayant été réformée après celle de Paris par les mêmes réformateurs, et cette disposition étant un article de la réformation, elle doit passer pour une explication de celle de Paris.

Voici une autre espèce où il se fait subrogation de propre : il se trouve dans une succession un héritage qui est pour moitié paternel, et pour l'autre moitié maternel, et qui vaut 10,000 livres, et un autre qui est en entier propre paternel, qui vaut 5,000 livres, cet héritage deviendra en la personne de l'héritier maternel, par la subrogation, propre maternel ; car il a cet héritage immédiatement à la place de la moitié de l'autre héritage, qui étoit pour cette moitié propre maternel.

*Quid*, dans cette espèce, deux frères germains partagent les successions de leurs père et mère : l'un a en partage tous les héritages paternels, et l'autre tous les maternels ; ces héritages paternels seront-ils réputés dans celui à qui ils sont échus propres maternels jusqu'à concurrence de la part qu'il devoit avoir dans les propres maternels, dont jusqu'à concurrence ils lui tiennent lieu, *et vice versâ* ? Non ; ils sont pour le total propres paternels, comme les maternels seront maternels pour le total à l'autre enfant. Il est censé avoir

succédé à son père pour le total à ces héritages échus en son lot, à la charge d'un retour envers son frère, lequel, de son côté, est censé avoir succédé pour le total aux héritages maternels, à la charge pareillement d'un retour, desquels retours qu'ils doivent de part et d'autre il s'est fait compensation; cette espèce-ci est bien différente de la précédente. Dans cette espèce, les héritages paternels qui tombent en partage à l'un des enfants ne sortent point de la famille du père; ils doivent plutôt conserver leur vraie et naturelle qualité d'héritages paternels, que d'acquérir une qualité feinte de propres maternels par la subrogation: au lieu que, dans l'espèce précédente, l'héritage paternel qui est donné à l'héritier maternel sort de la famille paternelle du défunt; il ne peut donc plus conserver sa qualité de paternel, rien n'empêche donc qu'il ne puisse recevoir, par la fiction de la subrogation, la qualité de propre maternel qu'avoient les héritages dont il tient la place. Dans notre espèce, l'enfant qui avoit les deux qualités d'héritier paternel et d'héritier maternel doit être plutôt censé avoir ces héritages paternels de la succession paternelle dont ils procèdent effectivement, que de celle dont ils ne procèdent pas; mais, dans l'espèce précédente, l'héritier de la ligne maternelle ne peut avoir les héritages de la ligne paternelle, comme héritages de cette ligne. Il n'a d'autre titre pour les avoir que la convention pour laquelle on les lui a cédés, pour lui tenir lieu de ceux de la ligne maternelle dont il est héritier. Il tient donc cet héritage comme tenant la place des héritages de la ligne maternelle auxquels il a succédé, et par consé-



quent, comme propres de cette ligne par subrogation. Les coutumes de Sens, art. 44, et de Troyes, art. 154, en ont des dispositions conformes à notre décision.

*Quid?* de cette espèce? Un père ayant à partager les biens de la communauté avec son fils, qui a droit à la moitié de cette communauté comme héritier de sa mère, donne un de ses propres à son fils pour le remplir de cette portion en la communauté; cet héritage sera-t-il, par subrogation, propre maternel, ou conservera-t-il sa qualité de propre paternel? il semble qu'il ne le peut conserver; car cet enfant, dans l'acte de partage de communauté qu'il fait avec son père, n'ayant d'autre qualité que celle d'héritier de sa mère, l'héritage paternel qui lui est cédé par ce partage, lui appartient à titre d'héritier de sa mère. Or, il paroît répugner que l'héritage qu'il a comme héritier de sa mère, soit propre paternel. Il semble donc qu'il ne peut être qu'un propre subrogé maternel, comme lui tenant lieu des héritages qu'il devoit avoir de sa mère, ou acquêt si c'étoit des sommes mobilières qui lui fussent dues comme héritier de sa mère, et en paiement desquelles son père les lui eût donnés; *nec obstat*, que cet héritage passant du père au fils ne sorte point de la famille du père; car il ne suffit pas pour que cet héritage ait dans la personne du fils la qualité de propre paternel, qu'il lui soit passé immédiatement de son père sans être sorti de la famille, il faut encore que le fils l'ait *jure familiae*, c'est-à-dire à titre de succession paternelle, ou de donation qui soit comme une succession anticipée. Que si un fils avoit un héritage de son père par la vente que son père lui en auroit faite,

il n'est pas douteux que cet héritage, quelque ancien propre qu'il fût, quoiqu'en quelque façon il ne sortît point de la famille, seroit néanmoins acquêt en la personne du fils, parceque le fils ne l'auroit pas *jure familiae*, mais comme étranger au titre qui fait des acquêts. Pareillement, en cette espèce, l'héritage qui passe au fils ne doit point être, en la personne du fils, l'héritage paternel, parcequ'il ne l'a point *jure familiae*, mais acquêt, puisqu'il l'a en paiement des sommes qui lui sont dues de la succession de sa mère, et la donation en paiement étant un acte équipollent à vente, *dare in solutum est vendere*, c'est tout comme s'il avoit cet héritage à titre d'une vente que son père lui en auroit faite; ou si c'étoit des immeubles qui lui revenoient de la succession maternelle, cet héritage lui étant donné à la place des héritages de la succession maternelle, qui lui étoient propres maternels, doit être par subrogation un propre maternel. La question ne laisse pas de souffrir difficulté. Il y en a qui pensent que cet héritage est en la personne du fils héritage paternel; que le père est censé lui laisser en avancement de succession, non pas de la vente purement et simplement, mais *sub more*, et à la charge que son fils ne lui demandera aucune part en la communauté. Mais je trouve la première opinion plus régulière.

*Quid?* du cas où deux conjoints auroient mis en communauté tous leurs biens immeubles de part et d'autre, si par le partage entre le père et l'enfant héritier de sa mère, il échoit au lot de l'enfant des héritages paternels, conserveront-ils leur qualité d'héritages paternels, *et vice versâ*, si le père avoit eu en par-

tage des héritages de sa femme, que l'enfant recueillît ensuite de la succession de son père ces héritages, auroient-ils la qualité d'héritages maternels? Chopin décide pour l'affirmative, lib. 2, tit. 1, de *moribus Parisiensium*, n° 26; car, dit-il, *pura et simplex bonorum partitio nequaquam tollit immutativè nativam rerum qualitatem statumque iis primitus insitum*. Mais cette raison, quoique exprimée en beau latin, n'est autre chose qu'une pétition de principes; car c'est précisément ce dont il est question. Je ne puis être de l'avis de Chopin, suivi par Renusson. Je me fonde sur les raisons alléguées en la question précédente, qu'il répugne que ce qui me vient à titre d'héritier de ma mère, soit propre paternel, et que ce qui me vient de la succession de mon père, soit propre maternel. Cet héritage paternel qui tombe dans mon lot, est censé avoir été acquis par ma mère par le titre de la communauté de biens établie par son contrat de mariage, et, m'étant transmis par sa succession, est un propre naissant maternel en ma personne, et les héritages de ma mère ayant passé par le partage de la communauté à mon père, sont sortis de la famille de ma mère, et ont perdu leur qualité de biens maternels; et lorsqu'ils me sont transmis par la succession de mon père, ils me sont propres naissants paternels.

Si l'office qui m'étoit propre est supprimé par un édit, et que, par ce même édit, le roi en crée d'autres qu'il donne, par forme d'indemnité, à ceux dont les offices sont supprimés, ce nouvel office aura, par sa subrogation, la qualité de propre qu'avoit l'office supprimé, et cette qualité de propre qu'avoit mon office dans le

dernier instant qu'il a cessé d'exister, a pu passer au nouvel office qui, dans le même instant, m'a été donné pour m'en tenir lieu.

Il en seroit autrement si mon office ayant été supprimé purement et simplement, à la charge de pourvoir par la suite à l'indemnité des particuliers, le roi, *ex intervallo*, en créoit d'autres, et qu'il men donnât un pour mon indemnité; il ne pourra plus, en ce cas, y avoir lieu à la subrogation; car, la qualité de propre qu'avoit mon office ayant péri avec lui, elle ne peut plus passer à un autre. Le nouvel office ne me tient pas lieu immédiatement de l'autre qui m'étoit propre, puisqu'il s'est passé un intervalle depuis qu'il a cessé d'exister. Il me tient lieu seulement de l'indemnité qui m'étoit due.

## SECTION III.

Des propres fictifs établis par les articles 94 de la coutume de Paris, et 351 de celle d'Orléans.

Les articles 94 de la coutume de Paris et 351 de celle d'Orléans, ont établi une espèce de propres fictifs, en décidant que les deniers provenant du rachat des rentes propres des mineurs remboursées durant leur minorité, ou l'emploi de ces deniers, auroient même nature de propre dans la succession desdits mineurs qui décédroient en minorité, que celle qu'avoient lesdites rentes. Voici les termes de la coutume de Paris : *Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Toutefois, au cas que celles qui appartiennent aux mi-*

dernier instant qu'il a cessé d'exister, a pu passer au nouvel office qui, dans le même instant, m'a été donné pour m'en tenir lieu.

Il en seroit autrement si mon office ayant été supprimé purement et simplement, à la charge de pourvoir par la suite à l'indemnité des particuliers, le roi, *ex intervallo*, en créoit d'autres, et qu'il men donnât un pour mon indemnité; il ne pourra plus, en ce cas, y avoir lieu à la subrogation; car, la qualité de propre qu'avoit mon office ayant péri avec lui, elle ne peut plus passer à un autre. Le nouvel office ne me tient pas lieu immédiatement de l'autre qui m'étoit propre, puisqu'il s'est passé un intervalle depuis qu'il a cessé d'exister. Il me tient lieu seulement de l'indemnité qui m'étoit due.

## SECTION III.

Des propres fictifs établis par les articles 94 de la coutume de Paris, et 351 de celle d'Orléans.

Les articles 94 de la coutume de Paris et 351 de celle d'Orléans, ont établi une espèce de propres fictifs, en décidant que les deniers provenant du rachat des rentes propres des mineurs remboursées durant leur minorité, ou l'emploi de ces deniers, auroient même nature de propre dans la succession desdits mineurs qui décédroient en minorité, que celle qu'avoient lesdites rentes. Voici les termes de la coutume de Paris : *Rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles jusqu'à ce qu'elles soient rachetées. Toutefois, au cas que celles qui appartiennent aux mi-*



neurs soient rachetées pendant leur minorité, les deniers de rachat ou le remploi d'iceux en autres rentes ou héritages sont censés de même nature et qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées pour retourner aux parents du côté et ligne dont les rentes étoient procédées. La coutume d'Orléans ajoute : et le semblable aura lieu pour deniers procédants de la vente d'héritages des mineurs. Cette disposition qui a été ajoutée aux coutumes de Paris et d'Orléans lors de leur réformation, a été prise de la jurisprudence des arrêts, et, par conséquent, forme un droit commun dans tout le pays coutumier.

Le motif de cette disposition a été de conserver les biens des familles contre les fraudes des tuteurs, qui pourroient procurer le rachat des rentes des mineurs qui seroient propres d'une autre ligne que de la leur, pour en frustrer les parents de cette autre ligne dans la succession du mineur, au cas qu'il vînt à décéder.

§. I. De la nature des propres fictifs établis par l'article 94 de la coutume de Paris.

Les propres fictifs établis par l'article 94 de la coutume de Paris, sont une espèce de propres de subrogation; mais cette subrogation est bien différente de la subrogation parfaite dont nous avons parlé ci-dessus.

1° La subrogation parfaite ne donne la qualité de propres qu'aux choses qui en sont susceptibles; celle-ci donne cette qualité à des choses mobilières, telles que sont les deniers provenus du rachat des rentes des mineurs.

2° La subrogation parfaite ne transfère la qualité de propre qu'à l'immeuble que nous avons immédiatement pour et au lieu de notre immeuble propre : celle-ci donne cette qualité aux choses que le mineur n'a que médiatement à la place de la rente propre qui lui a été remboursée.

3° La qualité de propre que donne la subrogation parfaite a tous les mêmes effets qu'ont les véritables propres et la même durée. Au contraire, la qualité de propre que donne l'article 94 de la coutume de Paris, n'a d'effet que pour le seul cas de cet article, et s'éteint à la majorité, ainsi que nous le verrons par la suite.

§. II. Quelles choses sont propres par la disposition de l'art. 94 de la coutume de Paris.

Non seulement les deniers qui proviennent du rachat de la rente propre du mineur sont censés propres dans sa succession lorsqu'ils sont encore existants, le remploi qui en a été fait en autres héritages ou rentes, c'est-à-dire les héritages ou rentes qui auroient été acquises de ses deniers ont la même qualité. C'est ce qui est porté en termes exprès par la disposition de l'article ci-dessus rapporté.

Est-il nécessaire pour cela qu'il ait été fait déclaration par le contrat d'acquisition dudit héritage ou rente, que le prix provient des deniers du rachat de la rente propre qui a été remboursée au mineur? Il est évident que cela n'est pas nécessaire; autrement il ne tiendrait qu'au tuteur, en ne faisant point de déclaration, d'empêcher cette subrogation de propre ordon-

née par la coutume, et, par ce moyen, la disposition de la coutume faite principalement pour empêcher les fraudes des tuteurs, deviendroit illusoire. C'est pourquoi, dans ce cas, quoiqu'il n'ait été fait aucune déclaration, les héritiers aux propres du mineur auront droit de prétendre dans les acquêts de la succession du mineur, faits depuis ledit rachat, le montant de la somme dudit rachat, pour tenir lieu de l'emploi des deniers.

Je ne crois pas néanmoins qu'il soit indifférent de faire ou de ne pas faire, lors de la première acquisition qui se fera depuis le rachat, une déclaration que cette acquisition est faite des deniers dudit rachat. Lorsque cette déclaration est faite, je pense que c'est cet héritage déterminément qui est subrogé à la rente propre qui a été rachetée, en telle sorte que l'héritier aux propres ne peut pas prétendre autre chose pour le remploi de ladite rente propre, et qu'il le prend pour le prix qu'il a été acquis, soit que depuis il ait augmenté ou diminué; et s'il est entièrement péri, c'est pour le compte de l'héritier aux propres, qui n'a point, en ce cas, de remploi à prétendre dans la succession du mineur.

Que si au contraire il n'a été fait aucune déclaration lors des acquisitions qui ont été faites depuis le rachat, en ce cas, je pense que le remploi accordé par la coutume à l'héritier aux propres n'est déterminément d'aucun corps d'héritages, mais consiste seulement dans le droit de prendre la somme à laquelle monte le rachat. Les acquêts faits depuis ledit rachat, qui se trouveroient dans la succession du mineur, se-

ront délivrés à l'héritier aux propres en paiement du rachat qui lui appartient, eu égard à leur valeur au temps du partage, et non point au prix pour lequel ils auroient acquis, parceque c'est la somme plutôt que le corps d'héritage qu'il a droit de prétendre pour ledit emploi. D'où il suit pareillement que si quelqu'un desdits acquêts est péri, cette perte ne tombera point sur cet héritier aux propres, pourvu qu'il en reste assez d'autres pour le remplir de la somme qu'il a droit de prétendre pour ledit emploi.

Cela doit surtout avoir lieu dans le cas où, lors de la première acquisition qui a été faite depuis le rachat de la rente, le tuteur auroit eu d'autres fonds du mineur à employer, qui auroient pu servir à faire ladite acquisition sans les deniers de rachat. Il est évident, en ce cas, que le emploi de ses deniers ne peut être déterminé précisément à l'héritage qui a été acquis le premier depuis le emploi, puisqu'il est incertain si c'est des deniers dudit rachat, ou des autres fonds du mineur qu'il a été acquis.

Dans le cas où il ne paroîtroit pas que lors de la première acquisition faite depuis le rachat de la rente propre, il y eût eu d'autres fonds à employer que les deniers dudit rachat, qui eussent pu servir à ladite acquisition sans les deniers dudit rachat, il y auroit plus de fondement à soutenir que le emploi desdits deniers devoit consister déterminément dans cet héritage premier acquis, encore qu'il n'y eût point de déclaration faite. Néanmoins, même en ce cas, je pencherois à décider que le emploi des deniers du rachat n'est point fait faute de déclaration déterminée à au-

cun corps d'héritage. Cette décision, en établissant une règle uniforme, prévient des procès auxquels pourroient donner lieu les questions de fait, s'il y avoit ou non, lors de la première acquisition, d'autres fonds qui aient pu servir à la faire, que ceux du rachat de la rente.

L'héritier aux propres aura-t-il le choix des meilleurs acquêts, pour le remploi qui lui est dû du rachat de la rente propre? Je ne pense pas qu'il doive avoir ce choix. Je pense plutôt que le commissaire au partage doit, entre les différents acquêts, lui délivrer plutôt ceux faits dans le temps le plus voisin du rachat que ceux faits dans le temps le plus éloigné, parceque, encore que son remploi ne soit déterminé à aucun, il est plus naturel de choisir ceux qui le plus vraisemblablement sont provenus des deniers de son propre. S'ils ont été faits à-peu-près dans le même temps, je crois qu'on le doit payer en acquêts, qui ne sont ni les meilleurs ni les plus mauvais.

*Quid*, si le tuteur n'a fait aucun emploi des deniers provenus du rachat de la rente propre, mais les a dissipés? En ce cas, l'action qu'a le mineur contre son tuteur, pour s'en faire faire raison, lui tenant lieu de ses deniers, c'est cette créance du mineur contre le tuteur qui, dans sa succession, doit être prise par l'héritier aux propres pour le remploi de ladite rente.

*Quid*, si les deniers du rachat ont été employés à acquitter les dettes du mineur? En ce cas, la libération de ces dettes tenant lieu de remploi, l'héritier aux propres fera confusion sur lui de la part qu'il auroit portée desdites dettes, si elles se fussent trouvées ex-



tantes lors du décès du mineur, et il se fera payer du surplus par les héritiers des autres biens, qui se trouvent d'autant plus libérés par les deniers provenus du rachat de la rente propre.

Que si c'étoit à l'acquittement d'une rente foncière, ou à la libération d'une charge réelle, comme d'un droit de servitude, que les deniers provenus du rachat de la rente propre eussent servi, en ce cas, n'y ayant que les héritiers du patrimoine dont est l'héritage qui étoient chargés de cette rente foncière, ou charge réelle, qui profitent de cette libération, ils seront tenus du emploi envers l'héritier de la ligne d'où procédoit l'héritage vendu, ou la rente qui a été amortie, dont les deniers du rachat ont procuré cette libération. Et si la rente foncière, ou charge réelle, étoit à prendre sur des héritages de la même ligne d'où procédoit la rente remboursée, en ce cas, l'héritier aux propres du côté et ligne, qui profite seul de l'emploi fait des deniers du rachat de cette rente, n'auroit aucun emploi à faire.

Les profits et droits de centième denier, dus pour les héritages d'une succession échue au mineur, sont bien des charges réelles de ces héritages; mais comme ils sont principalement une dette personnelle du mineur, qui contracte cette dette en acceptant la succession, et que, s'ils se trouvoient encore dus au décès du mineur, tous ses héritiers en seroient tenus, il s'ensuit que, si les deniers du rachat de la rente propre ont servi à les acquitter, le emploi de ces deniers dus à l'héritier de la ligne d'où procède cette rente doit être à la charge de tous les héritiers, de la même manière que nous l'avons dit ci-dessus.

Si les deniers de la rente propre ont servi à libérer l'hypothèque de l'héritage du mineur, hypothéqué à la dette d'un tiers, dont le mineur n'étoit point lui-même personnellement tenu; en ce cas, l'action de recours que le mineur a acquise, par ce paiement, contre les vrais débiteurs de cette dette, tient lieu d'emploi des deniers du rachat de cette rente, et doit être, dans la succession, déferée à l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente, comme y étant subrogée. Que, si les débiteurs sont insolubles, en ce cas, on doit faire consister le remploi des deniers du rachat, non dans l'action de recours qu'a le mineur contre ses débiteurs, qui, au moyen de leur insolvabilité, n'a rien de réel qui résulte de la libération de l'héritage; mais dans l'hypothèque que ces deniers ont procurée, qui est quelque chose de réel, et qui est de même prix que la somme qui a été employée; le bénéfice de cette libération ne se trouvant que par-devers les héritiers du patrimoine dont est cet héritage libéré, ils doivent être seuls tenus du remploi envers l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente, dont les deniers du rachat ont servi à libérer leur héritage.

Au reste, l'héritier du patrimoine, dont l'héritage libéré fait partie, n'est tenu du remploi du rachat de la rente propre que subsidiairement, et à défaut de ce qu'on pourroit retirer de l'action de recours, qui, ayant été acquise véritablement des deniers de cette rente, doit, jusqu'à concurrence de ce qu'on en peut retirer, tenir lieu de l'emploi du rachat de la rente propre. La libération de l'hypothèque de cette dette ne contient aussi un avantage au profit de l'héritier du patrimoine

dont est l'héritage libéré, qu'à proportion de ce dont le débiteur est insolvable; car l'avantage de la libération de l'hypothèque de cette dette doit se mesurer sur le préjudice qu'auroit causé cette hypothèque à l'héritier qui auroit succédé au mineur à cet héritage, s'il n'eût pas été libéré. Or, cette hypothèque ne lui auroit causé aucun préjudice, jusqu'à concurrence des sommes qu'il auroit pu recouvrer du débiteur par la cession d'action qu'il se seroit fait faire, en libérant lui-même son héritage, s'il ne l'eût pas déjà été. L'hypothèque, dont l'héritage étoit chargé, ne pouvant donc faire de préjudice que pour raison et jusqu'à concurrence de la somme qui n'auroit pu être recouvrée du débiteur; il s'ensuit que la libération de cette hypothèque n'est un avantage que jusqu'à cette concurrence: d'où il suit que l'héritage libéré ne doit être chargé du emploi des deniers du rachat de la rente propre qui ont servi à sa libération que jusqu'à concurrence, et que le emploi doit se prendre pour le surplus sur l'action de recours que le mineur a acquise contre les débiteurs de la rente acquittée, à laquelle l'héritage étoit hypothéqué.

Si les deniers du rachat de la rente propre avoient servi à faire les réparations d'un héritage du mineur, l'amélioration dudit héritage étant l'emploi des deniers, ce seroit sur cet héritage que l'héritier de la ligne d'où procédoit la rente, devoit prendre le emploi desdits deniers du rachat. Par conséquent, ce seroit l'héritier du patrimoine, d'où est cet héritage, qui seroit seul tenu dudit emploi; et, si cet héritage étoit de la même

ligne que la rente rachetée, il n'y auroit point de remploi à prétendre.

Néanmoins, s'il paroissoit que le tuteur du mineur, héritier présomptif de ses meubles et acquêts, eût fait l'emploi de ce rachat aux réparations des propres d'une autre ligne que la sienne, à dessein de jeter sur cette autre ligne le remploi desdits deniers, pendant que lesdites réparations, au lieu d'être faites de ses deniers, auroient pu être faites des revenus desdits héritages, ou même des deniers du prix du mobilier du mineur, que ce tuteur avoit entre ses mains, et qui naturellement devoient servir auxdites réparations; je pense qu'en ce cas, le décès du mineur venant à arriver, l'héritier aux propres pourroit être fondé à prétendre que, nonobstant l'emploi fait par le tuteur, le remploi des deniers de rachat de la rente propre fût pris sur la succession des meubles et acquêts du mineur, et non sur l'héritage propre qui en auroit été réparé.

S'il n'avoit été fait aucune déclaration de l'emploi des deniers du rachat de la rente propre, que depuis ce rachat il eût été fait plusieurs acquisitions d'héritages ou de rentes par le mineur, et qu'il eût été fait aussi des amortissemens de rentes constituées ou foncières par le mineur, en ce cas, la succession des propres du mineur doit-elle contribuer, pour ce qu'elle profite desdits amortissemens, avec la succession aux acquêts dudit mineur, au remploi des deniers dudit rachat? Je le pense ainsi; car étant incertain, faute de déclaration, si ce sont les acquêts plutôt que les amortissemens, ou les amortissemens plutôt que les acquêts, qui aient été l'emploi des deniers dudit ra-

chat, il est raisonnable de les prendre proportionnellement sur l'un et l'autre de ces deux objets.

Ce que la coutume de Paris a décidé pour le prix du rachat des rentes propres du mineur, doit-il s'étendre au prix des héritages et autres immeubles propres? On peut dire pour la négative que ce droit établi par l'article 94 de la coutume de Paris, étant un droit singulier, ne doit point être étendu; que cet article a été fait pour empêcher les fraudes qu'il seroit facile de commettre à l'égard des rentes dont on peut faciliter le remboursement pour engager à le faire; que n'y ayant pas lieu de craindre pareilles fraudes à l'égard des héritages des mineurs, qui ne peuvent se vendre que pour de justes causes, la raison qui a fait décider que le prix du rachat des rentes seroit conservé à la ligne d'où elles procèdent, ne se rencontre point à l'égard des héritages, et qu'ainsi on ne doit point étendre aux héritages ce qui n'est ordonné que pour les rentes.

Nonobstant ces raisons, il n'est pas douteux que ce que la coutume a décidé pour les rentes a pareillement lieu pour les héritages, et autres immeubles des mineurs.

La coutume d'Orléans s'en explique formellement à la fin de l'article 351, qui est tiré mot à mot de celui de la coutume de Paris; et comme les commissaires qui ont réformé notre coutume et y ont inséré cet article sont les mêmes que ceux qui, quatre ans auparavant, avoient réformé celle de Paris, il y a lieu de penser que ce qu'ils ont ajouté à la fin de notre article, qui est le même mot à mot que celui de Paris, doit également servir d'explication aux deux coutumes dont la disposition est la même.



Le retour en deniers qu'a reçu le mineur par le partage d'une succession immobilière, ce qu'il a touché du prix de la licitation d'un héritage adjudgé à son cohéritier, étant le prix du droit que le mineur avoit dans la succession immobilière, et, par conséquent, le prix d'un propre, doit, aux termes de nos coutumes, être réputé propre de même nature qu'auroient été les immeubles de cette succession dans celle de ce mineur, s'il décède mineur.

Que si le mineur, par le partage des meubles et immeubles d'une succession, a eu sa part en meubles de ladite succession, ces meubles, jusqu'à concurrence de la part qu'il auroit dû avoir dans les immeubles de cette succession, doivent-ils être regardés comme le prix de ces immeubles, et par conséquent, comme propres? Non; car, suivant l'effet rétroactif qu'on donne aux partages, il n'est pas censé avoir jamais succédé à autre chose qu'aux meubles qui sont tombés dans son lot. Ils ne lui tiennent donc pas lieu d'autre chose dans l'espèce présente, quoique, par le même effet rétroactif du partage, le cohéritier du mineur soit censé de même avoir immédiatement succédé à tout l'immeuble qui lui est venu par la licitation, à la charge du retour envers le mineur, en telle sorte que le mineur soit censé n'avoir jamais eu part dans ces immeubles. Néanmoins, comme ce retour est par sa nature le prix d'un droit à une succession immobilière, et par conséquent d'un propre, il se trouve compris dans la disposition de nos coutumes.

Nos coutumes doivent-elles s'étendre aux propres conventionnels des mineurs, dont il sera parlé en la

section suivante? Par exemple, un mineur, comme héritier de sa mère, est créancier de son père de 10,000 livres que sa mère avoit stipulées propres à ceux de son côté et ligne. Cette créance est un propre maternel conventionnel, qui auroit appartenu dans la succession de ce mineur aux parents de la ligne maternelle. Le père a rendu compte à son fils mineur, et lui a payé cette somme de 10,000 livres qu'il lui devoit. Cette somme provenant du paiement de cette créance sera-t-elle réputée dans la succession du mineur, décédé depuis en minorité, propre maternel, ainsi que l'auroit été cette créance, si elle n'eût point été acquittée? La jurisprudence a décidé cette question pour l'affirmative. La raison en est que *tantum fictio debet operari in casu ficto, quantum veritas in casu vero*, et que, par conséquent, les deniers provenus des propres fictifs reçus par le mineur durant sa minorité, ne doivent pas moins conserver la qualité de propres que ceux provenus des propres réels. Autrement le survivant seroit toujours le maître d'é luder l'effet des réserves de propres, en faisant ou faisant faire à ses enfants des paiements simulés de ces reprises, qui ne lui coûteroient guère à faire, puisque étant tuteur les deniers retournent en ses mains.

Les deniers provenus du prix des propres des interdits conservent-ils leur qualité de propres dans la succession de l'interdit décédé durant son interdiction, comme il est décidé à l'égard de ceux provenus du prix des propres du mineur? Les auteurs sont partagés sur cette question. Renusson et Duplessis tiennent l'affirmative, et elle a été différemment jugée par arrêt. On

peut dire pour l'affirmative que la même raison sur laquelle est fondée la disposition de nos coutumes pour les deniers du prix des propres des mineurs, milite également à l'égard des interdits; qu'ainsi *ubi eadem ratio, idem jus statuendum est*. Cependant il paroît que la dernière jurisprudence est pour la négative. On cite un arrêt qui l'a jugé ainsi contre la dame d'Argouges au mois de mars 1699. On l'avoit jugé de même en 1696, par un arrêt rapporté par Lemaître; mais, en 1609 et en 1690, on avoit jugé pour l'affirmative.

La raison qu'on peut apporter pour la négative est que cette disposition de la coutume renferme une attention particulière qu'elle a eue à l'intérêt des mineurs, suivant que nous l'avons expliqué au commencement de cette section: quoique les interdits soient très dignes de la protection des lois, et qu'ils jouissent de plusieurs avantages accordés aux mineurs; néanmoins on ne peut pas douter que les mineurs, qui sont l'espérance d'un état, ne méritent encore une plus grande faveur que les interdits: c'est pourquoi, on ne peut pas tirer en argument pour les interdits, tout ce que les lois ont établi en faveur des mineurs.

### §. III. Quel effet ont les propres fictifs.

La coutume dit que les deniers du rachat sont censés de même nature et qualité d'immeubles qu'étoient les rentes ainsi rachetées, pour retourner aux parents du côté et ligne dont lesdites rentes étoient procédées.

Elle fait suffisamment entendre que le cas qu'elle a eu en vue en établissant cette fiction, et en transférant aux deniers du rachat la qualité qu'auroient les

rentes, a été la succession du mineur, et qu'elle a voulu conserver dans cette succession aux parents du côté et ligne qui auroient succédé à la rente, les deniers qui en sont provenus. Le cas de la fiction, établie par la coutume, étant donc le cas de la succession du mineur, ainsi qu'elle s'en exprime directement, et étant de principe que les fictions ne doivent avoir d'effet que pour les cas pour lesquels elles sont faites, il s'ensuit que les deniers provenus du rachat des rentes propres des mineurs ne doivent avoir la nature et qualité fictives de propres, que la coutume leur donne, que pour le cas de la succession du mineur, pour y faire succéder les parents de la ligne d'où procédoit la rente.

Ces deniers ou le remploi d'iceux ne doivent donc point avoir tous les effets de véritables propres; d'où il suit: 1<sup>o</sup> que si l'héritier aux propres, qui, dans la succession, succède à ces deniers comme à des propres, est marié, ces deniers ne laisseront pas de tomber comme quelque chose de mobilier en la communauté conjugale qui est entre cet héritier et sa femme; car ces deniers ne sont réputés propres qu'à l'effet qu'il y succède. Dès l'instant qu'il y a succédé, on ne doit plus considérer en eux que leur vraie nature de meubles, et comme tels, ils doivent tomber en communauté.

De là il suit, 2<sup>o</sup> que si le mineur lui-même, qui auroit dans son coffre les deniers provenus de ce rachat, venoit à se marier sans les stipuler propres, ils tomberoient en la communauté qu'il contracteroit avec sa femme, comme un pur mobilier.

Ceci fait naître une question : Si le mineur, qui fait entrer en sa communauté conjugale les deniers du rachat de sa rente propre, vient ensuite à décéder en minorité, les héritiers de la ligne d'où procédoit la rente, auront-ils à prendre dans la succession le total du prix de ce rachat, ou seulement la moitié ? Il semble d'abord qu'ils ne peuvent en prétendre que la moitié, parceque la femme du mineur en ayant acquis, par la communauté conjugale, la moitié, il ne reste plus que l'autre moitié dans la succession du mineur.

Néanmoins il y a lieu de décider que les héritiers du mineur sont en droit de prétendre le total du rachat dans la succession du mineur. La raison en est que la communauté n'est pas un titre gratuit. Si la femme du mineur a acquis la moitié des deniers du rachat du mineur, le mineur a acquis à la place la moitié de ce que la femme a apporté ou fait entrer par ses soins en la communauté, ce qui lui tient lieu d'emploi, lequel, aux termes des coutumes, est aussi bien propre que les deniers mêmes. C'est pourquoi, quoique la moitié des deniers du rachat que la femme du mineur a acquis ne se trouve plus dans la succession du mineur, se trouvant à la place autre chose qui tient lieu de l'emploi, le total du prix du rachat est censé y être, et peut être prétendu par l'héritier de la ligne d'où l'héritage procédoit.

Du principe que nous avons établi que la qualité de propre fictif, que la coutume donne aux deniers du rachat, n'a d'effet que pour la succession du mineur, il s'ensuit qu'il n'en doit point avoir pour le droit de disposer, et que le mineur, parvenu à l'âge de tester,



pourra disposer, par testament, de ce propre fictif. Il suit encore que les deniers du rachat de cette rente étant saisis par les créanciers du mineur, se distribueront comme un pur mobilier.

Il suit encore que l'héritage acquis de ces deniers ne sera point sujet au retrait lignager, s'il est vendu par le mineur.

§. IV. Quand s'éteignent les propres fictifs.

Les propres fictifs s'éteignent de deux manières: 1<sup>o</sup> Par la consommation de la fiction, c'est-à-dire lorsqu'elle a eu son effet, et que les parents de la ligne d'où procédoit la rente remboursée, ou l'héritage aliéné, ont succédé au propre fictif du mineur.

Que si le parent a succédé à un immeuble acquêt du mineur qui tenoit lieu d'emploi des deniers du rachat de la rente, cet immeuble sera sans doute propre en la personne de l'héritier du mineur, puisque c'est un immeuble qu'il a eu à titre de succession; mais sera-ce un propre naissant qui ne montera pas plus haut que la personne du mineur qui l'a acquis, ou sera-ce un propre de la même ligne d'où étoit la rente dont il tient lieu d'emploi? Il semble qu'il doit être un propre naissant en la personne de cet héritier dont l'origine ne remonte pas plus haut que la personne du mineur de la succession duquel il l'a eu; car cet héritage est effectivement un acquêt de ce mineur: c'est lui qui l'a mis dans la famille; il n'y a pas été auparavant lui. Si la coutume le réputoit propre ancien de la même ligne dont étoit la rente rachetée qu'il a remplacée, c'étoit par une fiction qui n'est établie que

pour la succession de ce mineur, qui ne doit, par conséquent, avoir d'effet que pour cette succession, et qui, ayant eu son effet, cesse et doit faire place à la vérité.

D'un autre côté, on dit qu'un propre n'est autre chose qu'un immeuble échu *jure familiæ*, et, par conséquent, le propre d'une telle ligne est celui qui nous est échu, *jure talis familiæ*, par exemple, *jure familiæ avi paterni*, ou bien *proaviæ maternæ*. Or, il est vrai, et il n'est pas nécessaire de donner pour cela un nouvel effet à la fiction, que l'héritier du mineur tient cet héritage *jure familiæ*, d'où procédoit la rente rachetée, et, par conséquent, il doit être en sa personne un propre de cette ligne.

La réponse est que ce principe est faux. Ce qui constitue la nature du propre avitin, du propre ancien, est son origine. Un héritage est propre de la ligne de mon bisaïeul paternel, non pas parce que j'y ai succédé *jure talis familiæ*, *jure familiæ proavi paterni*; mais parcequ'il me vient originairement de mon aïeul paternel par une suite de successions non interrompues. C'est pourquoi, dans l'espèce présente, quoique j'aie succédé au mineur à l'héritage dont il est question, *jure talis familiæ*, *putà*, *jure familiæ proavi paterni*, parceque, par une fiction établie pour la succession de ce mineur, cet héritage étoit représentatif d'une rente qui venoit originairement de mon bisaïeul paternel; il n'étoit point subrogé à la rente qui en venoit par une fiction dont l'effet fût perpétuel, tel que celui dont nous avons traité section précédente, mais il ne l'étoit que pour la succession de ce mineur; il s'ensuit que cet héritage n'est point en ma personne

un propre avitin, mais un simple propre naissant.

Si l'héritier, qui a succédé au mineur aux deniers représentatifs de la rente propre rachetée, a été lui-même mineur, et décède par la suite en minorité, la fiction continuera-t-elle à avoir lieu en sa succession? Lalande, sur notre coutume, et Brodeau, sur celle de Paris, tiennent la négative. Les raisons de leur sentiment se présentent d'abord. C'est pour la succession du mineur dont la rente qui a été rachetée étoit le propre que la coutume a établi sa fiction. Elle est consommée aussitôt qu'on a succédé à ce mineur, et ne doit donc plus avoir d'effet; *fictio semel jungitur*. Ces deniers, dans la personne de l'héritier qui a succédé au mineur, ne sont point à son respect le prix d'aucun immeuble, d'aucun propre qu'il ait eu, puisqu'il ne succède effectivement qu'à des deniers; et, par conséquent, quoique cet héritier soit lui-même mineur, et décède mineur, il semble que dans sa succession ils ne peuvent plus être réputés propres. Néanmoins il paroît que le sentiment contraire a prévalu, et que la fiction se perpétue lorsque l'héritier qui a succédé au mineur aux propres fictifs est lui-même mineur, et décédé mineur. La raison est qu'autrement l'intention de la loi seroit souvent éludée, quand, par exemple, il y a plusieurs frères mineurs qui se succèdent les uns aux autres.

2° Les propres fictifs, dont il est ici question, s'éteignent par la majorité du mineur, quoique la fiction n'ait point eu son effet, et on ne doit point faire à cet égard de distinction entre les deniers provenus du rachat de la rente et les immeubles acquis de ces deniers.

Lalande, d'après Brodeau, prétend que, quoique le mineur soit parvenu à la majorité, néanmoins le propre fictif doit durer au respect du tuteur, si le mineur devenu majeur décède avant que son tuteur lui ait rendu compte; mais ce sentiment, que Lalande a emprunté de Brodeau, n'est fondé sur aucune raison suffisante, et n'a point été suivi.

§. V. Si la subrogation établie par l'article 94 de la coutume de Paris, et l'art. 351 de celle d'Orléans, s'étend à autre chose qu'à la qualité de propre.

L'esprit général du droit coutumier est de conserver les biens dans les familles. C'est, conformément à cet esprit, pour conserver contre les fraudes des tuteurs le bien des différentes familles dans la succession des mineurs, qu'elle a voulu que les deniers du rachat des rentes des mineurs fussent censés de même nature et qualité qu'étoient les rentes. Elle exprime l'intention qu'elle a eue; car elle ajoute: *Pour retourner aux parents du côté et ligne dont les rentes étoient procédées.* Elle fait assez connoître par ces termes, que ce qu'elle s'est proposé par cette disposition, est que le bien d'une ligne du mineur ne passe point à une autre ligne, et que le bien de chaque famille lui soit conservé.

De là naissent plusieurs questions. On demande si les deniers du prix de l'héritage féodal du mineur, aliéné durant sa minorité, ou d'une rente inféodée, rachetée durant sa minorité, doivent dans sa succession être censés non seulement propres de la même ligne d'où procédoit l'héritage ou la rente, mais aussi bien nobles que l'étoit l'héritage ou la rente, en telle sorte

que les mâles doivent succéder à ces deniers à l'exclusion des filles, comme ils auroient succédé à l'héritage ou à la rente. On peut dire pour l'affirmative que la coutume a voulu conserver la succession des biens des mineurs aux personnes qui doivent y succéder, et prévenir les fraudes des tuteurs; que la fraude que commettrait un tuteur, qui seroit, par exemple, le beau-frère d'un mineur, en procurant le rachat d'une rente inféodée du mineur, parceque la succession présomptive des biens nobles de ce mineur regardoit les frères de ce mineur, à l'exclusion de la femme du tuteur, sœur du mineur, n'étoit pas une moindre fraude que celle d'un tuteur qui procureroit le rachat des rentes d'une autre famille que la sienne; qu'on doit croire que la loi a eu également intention de prévenir l'une et l'autre; et que, par conséquent, la succession des deniers provenus du prix de l'héritage, ou de la rente noble, doit être déferée, non seulement aux seuls parents de la ligne dont l'héritage ou la rente procédoit, mais aux seules personnes qui auroient succédé à l'héritage ou à la rente, c'est-à-dire aux seuls mâles, à l'exclusion des filles. On peut ajouter que si la coutume n'eût voulu faire passer aux deniers du rachat que la seule qualité de propres, elle ne se seroit pas servie de termes généraux et indéfinis, tels que ceux dont elle s'est servie; mais elle auroit dit déterminément, *sont réputés propres*. Ces termes généraux, *de même nature et qualité*, comprennent non seulement la qualité des propres, mais toutes les autres qualités qui peuvent se considérer dans les successions, comme de biens nobles, de biens roturiers; et les deux termes dont la coutume s'est ser-



*vie, de nature et qualité*, paroissent indiquer deux différentes choses : l'une la qualité de propre, et l'autre de bien noble ou roturier. Pour la négative, on dira que la coutume exprime par ces termes, *pour retourner aux parents du côté et ligne*, qu'elle a eu en vue de conserver l'intérêt de chaque ligne, de chaque famille, dans la succession du mineur, et non pas l'intérêt de chaque personne; que pour cela elle a voulu que la même nature d'immeuble, et la même qualité de propre de ligne qu'avoit la rente qui a été rachetée, et qui en affectoit la succession à une certaine famille, passât aux deniers du rachat, et en affectât la succession à la même famille; que les termes, *de même nature et qualité*, ne sont point des termes généraux et indéterminés, qui comprennent la qualité de biens nobles ou roturies, aussi bien que celle de propres de ligne, puisqu'ils sont limités et déterminés par ces autres termes, *pour retourner aux parents du côté et ligne*, qui suivent immédiatement ceux-ci, *de même nature et qualité*, et qui font suffisamment comprendre que la coutume n'entend parler que de la nature d'immeubles; à l'effet d'exclure ces deniers de la succession mobilière, et de la qualité de propres de la ligne d'où la rente procédoit; à l'effet d'affecter la succession de ces deniers aux parents de cette ligne. Ce dernier sentiment me paroît le plus conforme à l'esprit de la coutume. On peut appliquer les mêmes raisons de part et d'autre à la question du cas inverse, qui est de savoir si l'héritage féodal, qui tient lieu du remploi du prix d'une rente ou autre bien roturier, doit être, dans la succession de ce mineur, déferé aux mâles, suivant la

nature du bien féodal, ou partagé entre les mâles et les filles, comme l'auroit été la rente dont il tient lieu d'emploi. Il faut, conformément à la décision de la question précédente, décider qu'il sera déferé aux mâles suivant la nature du bien féodal.

On demande si, dans notre coutume d'Orléans, qui défère la succession de la nue propriété des acquêts immeubles aux frères et sœurs du défunt, préférablement à l'aïeul, les deniers du rachat d'une rente, acquêt du mineur, doivent être censés conserver la qualité d'immeubles, pour que les frères et sœurs du défunt succèdent à la nue propriété desdits deniers, préférablement à l'aïeul qui est héritier du mobilier? Je ne le pense pas, par les raisons que nous avons déjà alléguées, que la coutume, qui n'a d'autre objet que d'empêcher que les biens d'une famille passent à l'autre, n'a entendu parler dans sa disposition que des rentes propres de ligne; c'est ce qui résulte formellement des derniers termes de l'article, *pour retourner aux parents du côté et ligne dont lesdites rentes étoient procédées*. C'est donc des rentes qui sont procédées d'une ligne dont il est question dans cette disposition, et elle ne doit pas être étendue au rentes acquêts.

Il nous reste une question: Lorsque le mobilier du mineur a servi à acquitter ses dettes mobilières auxquelles, suivant la coutume de Paris, les héritiers du mineur des différentes lignes auroient contribué, si elles ne se fussent pas trouvées acquittées, l'héritier au mobilier du mineur pourroit-il prétendre contre les autres héritiers des autres lignes le remploi de ce mobilier, pour la portion dont ils auroient été tenus

des dettes qui en ont été acquittées, et dont leur patrimoine s'est trouvé libéré de la même manière que nous avons dit que cela s'observoit, lorsque les deniers du rachat d'une rente propre auroient servi à acquitter les dettes? Non : 1<sup>o</sup> parceque c'étoit la destination naturelle du mobilier de ce mineur de servir à acquitter ces dettes; 2<sup>o</sup> parceque la coutume a bien ordonné que le prix des rentes et des héritages de chaque famille, qui seroient aliénés ou remboursés, seroit conservé à la famille d'où ils procédoient; mais elle n'a rien ordonné de semblable à l'égard du mobilier, et l'esprit de notre droit françois est de faire peu d'attention au mobilier.

## SECTION IV.

## Des propres conventionnels.

Les propres conventionnels sont ceux qui sont formés par les conventions.

Les conventions qui les forment sont les stipulations qu'on a coutume d'insérer dans les contrats de mariage, qu'une certaine somme de deniers que l'un des futurs conjoints apporte en mariage lui sera propre.

La clause qu'une certaine somme sera employée en achat d'héritages, équipolle à la stipulation de propres suivant l'art. 351 de notre coutume. Il faut observer que ce n'est que par forme d'exemple que notre coutume parle en cet article d'une somme donnée par père et mère, et que la décision auroit pareillement lieu dans le cas où un étranger fourniroit la dot sous cette clause, et même dans le cas où une personne, qui se marieroit *de suo*, stipuleroit qu'une certaine somme

des dettes qui en ont été acquittées, et dont leur patrimoine s'est trouvé libéré de la même manière que nous avons dit que cela s'observoit, lorsque les deniers du rachat d'une rente propre auroient servi à acquitter les dettes? Non : 1<sup>o</sup> parceque c'étoit la destination naturelle du mobilier de ce mineur de servir à acquitter ces dettes; 2<sup>o</sup> parceque la coutume a bien ordonné que le prix des rentes et des héritages de chaque famille, qui seroient aliénés ou remboursés, seroit conservé à la famille d'où ils procédoient; mais elle n'a rien ordonné de semblable à l'égard du mobilier, et l'esprit de notre droit françois est de faire peu d'attention au mobilier.

## SECTION IV.

## Des propres conventionnels.

Les propres conventionnels sont ceux qui sont formés par les conventions.

Les conventions qui les forment sont les stipulations qu'on a coutume d'insérer dans les contrats de mariage, qu'une certaine somme de deniers que l'un des futurs conjoints apporte en mariage lui sera propre.

La clause qu'une certaine somme sera employée en achat d'héritages, équipolle à la stipulation de propres suivant l'art. 351 de notre coutume. Il faut observer que ce n'est que par forme d'exemple que notre coutume parle en cet article d'une somme donnée par père et mère, et que la décision auroit pareillement lieu dans le cas où un étranger fourniroit la dot sous cette clause, et même dans le cas où une personne, qui se marieroit *de suo*, stipuleroit qu'une certaine somme

qui lui appartient seroit employée en achat d'héritages.

La simple destination d'emploi en achat d'héritages, ainsi que la simple stipulation de propres, lorsqu'on ne donne pas plus d'étendue à cette clause, n'ont d'autre effet que d'exclure la somme de la communauté, et de donner au conjoint et à ses héritiers une action de reprise de cette somme. Mais cette action n'est propre que de communauté, et elle n'est considérée dans la personne des enfants auxquels elle a passé par la succession du prédécédé des deux conjoints qui avoit fait la stipulation, que comme une somme mobilière à laquelle le survivant leur succède comme leur héritier au mobilier.

Exemple : Si un homme a stipulé qu'une somme de 10,000 livres lui seroit propre, et qu'elle seroit employée en achat d'héritages, et qu'il meurt sans que l'emploi ait été fait, laissant un enfant, lequel meurt ensuite, la mère de cet enfant lui succédera à cette action de reprise qu'il avoit à exercer.

Que si cela étoit stipulé à l'égard des deniers de la femme; qu'il y eût par le contrat de mariage de la femme une destination en achat d'héritages, et qu'elle fût décédée avant que l'emploi en eût été fait, laissant un enfant, on a douté si le père survivant pouvoit succéder à son enfant à l'action de reprise de cette somme. L'ancienne jurisprudence étoit qu'il ne le pouvoit; parceque, s'il eût fait l'emploi de la somme en un héritage, il n'auroit pas succédé à cet héritage, qui seroit devenu un propre naissant maternel en la personne de l'enfant; il paroissoit que sa négligence à exécuter une



des clauses du contrat de mariage, ne devoit pas rendre sa condition meilleure, et lui procurer la succession de cette somme. Mais cette jurisprudence a changé, et on pense aujourd'hui qu'il peut succéder à cette action de reprise; et que la destination d'emploi n'a d'autre effet que d'exclure la somme de la communauté, et ne forme aucun empêchement de la part du mari.

Il en seroit autrement si le mari s'étoit formellement obligé par le contrat de mariage à en faire l'emploi; car, de l'inexécution de cet engagement contracté par le mari envers la famille de sa femme, il doit résulter des dommages et intérêts, lesquels consistent à donner aux parents maternels, dans la succession de l'enfant, la reprise des deniers dont le mari s'étoit obligé de faire l'emploi, pour les dédommager et tenir lieu des héritages auxquels ils auroient succédé, si le mari avoit satisfait à son obligation.

Les stipulations de propres, et les destinations en achat d'héritages peuvent recevoir une plus grande étendue par l'addition de ces termes, *aux siens*, ou bien à ses *hoirs*, ou bien à ses *héritiers*. Putà, s'il a été ainsi stipulé: *Le surplus des biens des futurs leur sera propre et aux leurs*; ou bien: *Ladite somme sera employée en achat d'héritages, qui seront propres à la future et aux siens*.

L'effet de cette addition est non seulement d'exclure de la communauté le mobilier ainsi réservé, mais de faire de l'action de reprise de cette somme, en la personne des enfants qui y auront succédé, un propre fictif auquel lesdits enfants se succéderont les uns aux autres, à l'exclusion de leur père ou mère survivants.

Au reste ces termes de *siens*, *hoirs* ou *héritiers*, ne comprennent que les enfants. C'est pourquoi ils n'empêchent point le survivant de succéder au dernier mort de ses enfants à cette action de reprise.

Que si on ajoute ces termes, à *ceux de son côté et ligne*, cette stipulation de propre aura encore une plus grande étendue, et comprendra les parents collatéraux du conjoint qui a fait la stipulation; c'est pourquoi s'il prédécède, le survivant ne succédera pas même au dernier mort de ses enfants à cette action de reprise; ce seront les parents de ses enfants, du côté du prédécédé, qui y succéderont.

Les stipulations des propres qui se contiennent dans le premier degré, et n'ont d'autre objet que d'exclure de la communauté conjugale la somme réservée propre, peuvent se faire non seulement par les contrats de mariage, mais par de simples actes de donations entre-vifs, ou par des testaments; car chacun étant le maître de prescrire telle loi ou telle condition que bon lui semble à sa libéralité; *unusquisque quem voluerit modum liberalitati suæ apponere potest*; il s'ensuit que celui qui donne, soit entre-vifs, soit par testament, à quelqu'un une somme d'argent, peut valablement stipuler que cette somme sera propre au donataire, c'est-à-dire qu'elle n'entrera point dans la communauté conjugale du donataire, pourvu que, si c'est par acte entre-vifs, la stipulation se fasse par l'acte même, ou du moins dans l'instant même de la donation; car le donateur entre-vifs se dessaisissant dans l'instant même de la donation, ne peut plus par la suite prescrire de loi à ce qui n'est plus à lui.

En est-il de même des stipulations de propres, qui ont plus d'étendue, et qui vont à changer l'ordre des successions? ces stipulations, que la faveur des mariages a fait admettre, peuvent-elles se faire aussi par de simples actes de donations entre-vifs, ou par des testaments? Quelques-uns de nos auteurs ont pensé que cela se pouvoit, par la raison ci-dessus alléguée, que chacun peut prescrire telles conditions qu'il veut à sa donation; mais le sentiment contraire, qu'on m'a assuré prévaloir, est plus régulier. Il est vrai que chacun peut prescrire telles conditions que bon lui semble à ce qu'il donne, mais pourvu que cette condition ne donne point atteinte à l'ordre public qu'il n'est pas permis aux particuliers de déranger. Or, les successions sont d'ordre public. Il n'est point donné au pouvoir d'un donateur, ni d'un testateur, d'intervertir l'ordre de la succession de son donataire ou légataire, par rapport à la somme qu'il lui donne; *privatorum enim cautione legum auctoritati non noceri*, comme dit Papinien en la loi 16, ff. *de suis et legit. hæred.*, dans une espèce où il est aussi question de l'ordre des successions. Si, contre cette maxime, notre jurisprudence a admis ces stipulations qui intervertissent l'ordre des successions dans les contrats de mariages, c'est la grande faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage: ce qui les rend susceptibles de toutes sortes de conventions qui les y a fait admettre; mais cela ne se doit point étendre à d'autres actes.

Ces stipulations, qui intervertissent l'ordre des successions, et que la faveur des contrats de mariage y a

fait admettre, sont de droit très étroit, et ne s'étendent ni d'une personne à une autre, ni d'une chose à une autre, ni d'un cas à un autre.

1° Elles ne s'étendent pas d'une personne à une autre. Ainsi la stipulation de propre qu'une épouse future fait au profit d'elle, des siens, ou de ses héritiers, ne comprend que ses enfants, qui, dans la signification rigoureuse de ces termes, *siens, hoirs, héritiers*, y sont compris, et ne s'étend point aux collatéraux.

Par la même raison, si un père, en dotant sa fille, *de suo*, a stipulé que les deniers qu'il lui donnoit seroient propres à sa fille, aux siens, et à ceux de son côté et ligne, quoiqu'il y ait quelque raison de présumer que le donateur a voulu conserver cette somme à sa famille plutôt qu'à celle de sa femme qui lui est étrangère, et que sur ce fondement, quelques arrêts aient jugé que l'action de reprise étoit, en ce cas, affectée aux seuls parents du côté du donateur, néanmoins le sentiment le plus conforme aux principes, et le plus reçu aujourd'hui, est que cette action de reprise est affectée indistinctement à tous les parents de la fille qui a été ainsi dotée, parceque, suivant le sens rigoureux et grammatical de la clause, ils se trouvent tous indistinctement compris, et que, pour affecter cette action à la seule famille du donateur, il faut autre chose qu'une présomption de sa volonté: ces affectations qui sont de droit étroit, devant être faites en termes formels.

2° Ces stipulations ne s'étendent pas d'une chose à une autre. C'est pourquoi si j'ai stipulé propre à ceux de mon côté et ligne le surplus de mon bien, cela s'en-

tend seulement du bien que j'avois lorsque j'ai été marié, et ne s'étend point à ce qui me seroit venu depuis par succession, donation, etc.

Cela ne s'étend point non plus aux actions de remploi résultantes de l'aliénation de mes propres que j'aurai fait durant mon mariage, parceque ces actions n'étant nées que lors de l'aliénation, elles n'existoient pas encore lors de la stipulation de propres, qui, dans la signification rigoureuse, ne doit comprendre que le mobilier que j'avois alors.

On peut dire néanmoins, en un cas, que les stipulations de propres que je fais du surplus de mon bien à ceux de mon côté et ligne doivent comprendre les actions de remploi; c'est dans le cas où le surplus de mon bien n'auroit consisté qu'en héritages ou autres immeubles. Comme la signification ne pourroit avoir d'autre effet, dans le cas où je les aurois conservés, puisque, indépendamment de la stipulation, par leur nature ils auroient été faits propres à mes enfants qui y auroient succédé, on en doit conclure que dans la stipulation de propres on a eu en vue le cas où ces héritages seroient aliénés, puisqu'elle ne pouvoit avoir d'effet que dans ce cas, et qu'on a voulu faire un propre fictif de l'action de remploi que produiroit l'aliénation. De ce que les stipulations ne s'étendent pas d'une chose à une autre, il suit pareillement que la stipulation que le mobilier des successions sera propre ne s'étend point à ce qui vient par donation ou legs, à moins que ces donations ou legs ne fussent faits par des ascendans; car telles donations sont des successions anticipées. Enfin la clause n'a lieu que pour les



successions qui arrivent durant le mariage, et non pas pour celles qui écheroient depuis le mariage aux enfants de celle qui a fait la stipulation.

3° Ces stipulations ne s'étendent point d'un cas à un autre. Ce qui est stipulé pour le cas de la communauté ne s'étend point à celui des successions, ni le cas de la succession à celui de la disposition. C'est pourquoi un enfant peut léguer à son père l'action de reprise des deniers dotaux de sa mère, stipulés propres à ceux de son côté et ligne, quoique cette action soit dans la succession un propre fictif maternel, parceque la stipulation n'ayant eu pour objet que le cas de la succession, cette action n'est réputée propre que pour le cas de la succession, et non pour celui de la disposition.

Les propres fictifs s'éteignent : 1° lorsque la fiction a été consommée. Si une femme, qui a stipulé propre à elle et aux siens une somme de 9,000 livres, a laissé trois enfants, on demande si dans la succession de celui qui est mort, le second et le troisième enfant qui est resté peut prétendre, à l'exclusion de son père, non seulement le tiers que cet enfant avoit de son chef en cette reprise, mais encore les 1,500 livres qui appartenoient à ce dernier, comme héritier du premier décédé. La raison de douter est que la fiction avoit déjà eu son effet pour les 1,500 livres dans la succession du premier décédé; mais il faut néanmoins décider que le dernier survivant doit, à l'exclusion de son père, succéder à ces 1,500 livres, parceque, quoique la fiction ait déjà eu son effet à l'égard des 1,500 livres dans la succession du premier décédé, néanmoins elle

n'a pas eu tout son effet, elle n'a pas été consommée : l'intention de la femme ayant été de conserver à ses enfants et au dernier survivant d'eux toute cette somme, la fiction n'est point consommée tant qu'il reste encore un enfant. Que si la stipulation avoit été faite à ceux du côté de ligne, la fiction ne seroit consommée qu'après que les collatéraux auroient succédé à cette fiction, à l'enfant dernier survivant.

2° Le propre fictif s'éteint par l'extinction des reprises ou remploi, auxquels cette qualité est attachée.

Cette extinction arrive : 1° par le paiement, lorsque le conjoint, qui étoit le débiteur de la reprise, l'a payée à ses enfants, à qui elle étoit due ; 2° par l'acceptation que l'enfant créancier de cette reprise fait de la succession du survivant qui en étoit le débiteur ; le concours des deux qualités de créancier et de débiteur, qui, par cette acceptation, se réunissent en ce cas en sa personne, éteignent l'action de reprise.

Au reste, dans ces deux cas, le propre n'est éteint que lorsque l'enfant est décédé majeur ; car, s'il décède mineur, les deniers provenant du paiement de ce propre, ou l'emploi d'iceux, tiennent lieu dans la succession du propre même, comme nous l'avons déjà vu en la section précédente ; et lorsqu'il a accepté la succession du survivant qui en étoit le débiteur, les biens de la succession du débiteur tiennent lieu d'emploi de la somme qui lui étoit due.

# TRAITÉ

## DES DONATIONS

### TESTAMENTAIRES.

---

---

#### ARTICLE PRÉLIMINAIRE.

LES donations testamentaires sont celles qui sont faites par testament.

Le testament est la déclaration qu'une personne fait, selon la forme prescrite par la loi, de ses dernières volontés sur la disposition qu'elle entend faire de ses biens après sa mort.

Cela revient à cette définition des instituts : *Testamentum est justa voluntatis sententia de eo quod post mortem suam quis fieri velit.*

Par le droit romain, il y a différence entre testament et codicile. Le testament est l'acte qui contient l'institution d'héritier. Les codicules sont des actes qui ne contiennent aucune institution d'héritier, mais seulement des legs et fidécumms. Selon nos coutumes, qui n'ont point admis l'institution d'héritier, il n'y a aucune différence entre testaments et codicules, et les testaments ne sont parmi nous autre chose que ce qui est appelé par le droit romain codicile.

Néanmoins, selon l'usage ordinaire de parler, nous appelons ici testament l'acte qui contient les princi-

90 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
pales dispositions du défunt; et codiciles, les actes par  
lesquels il y a ajouté quelques autres dispositions :  
mais cette différence n'est que dans les mots, et il n'y  
a aucune différence, selon notre droit coutumier,  
entre testament et codicile.

Nos testaments n'étant, selon notre droit coutumier,  
autre chose que ce qu'étoient par le droit romain les  
codiciles *ab intestat*, il suit de là qu'une personne  
peut faire plusieurs testaments, qui sont tous valables,  
en ce qu'ils ne contiennent rien de contraire.

---

---

## CHAPITRE PREMIER.

### De la forme des testaments.

Le testament est un acte qui appartient au droit  
civil, et qui, pour être valable, doit être fait selon les  
formes prescrites par les lois.

### ARTICLE PREMIER.

#### Des règles générales sur les formes des testaments.

Il y a différentes formes de faire les testaments, qui  
sont autorisées par les lois du royaume.

Elles ont toutes cela de commun, 1<sup>o</sup> que chaque  
personne qui veut faire son testament, en quelque  
forme qu'elle le fasse, le doit faire séparément, et non  
point conjointement avec une autre personne; c'est ce  
qui est établi par l'ordonnance de 1735, qui, arti-  
cle 77, abroge et défend l'usage des testaments mu-

tuels, soit par mari et femme, soit par d'autres personnes.

Le motif de cette loi paroît avoir été afin que les testateurs eussent plus de liberté, et ne fussent pas exposés aux suggestions de la personne avec qui ils feroient conjointement leur testament.

L'ordonnance excepte les actes de partage entre enfants et descendants, lesquels, dans les pays où ils sont en usage, article 17, peuvent se faire par les père et mère conjointement, art. 77.

Elle déclare aussi n'entendre rien innover à l'égard des donations mutuelles pour cause de mort....., suivant la réserve portée par l'art. 46 de l'ordonnance de 1731. Cet article, auquel cette ordonnance renvoie, parle des dons mutuels et autres donations faites entre mari et femme.

Cette disposition peut se rapporter aux testaments mutuels qui se font dans la coutume de Dunois entre mari et femme. Il y a d'autant plus lieu de décider que ces testaments ont continué d'être valables depuis l'ordonnance, que, par cette coutume, il n'est pas permis à un mari et à une femme de se donner autrement que par testament mutuel; de manière que si le testament mutuel leur étoit interdit, ils ne pourroient plus user du droit que la coutume leur accorde de se donner; mais les dispositions faites à des tiers par ces testaments doivent être déclarées nulles depuis l'ordonnance.

Les formes de tester ont, 2<sup>o</sup> de commun, que le testament, pour être valable, doit être rédigé par écrit; c'est la disposition de l'art. 1<sup>er</sup> de l'ordonnance de 1735:



*Toutes dispositions testamentaires seront faites par écrit.* Cet écrit n'est pas seulement requis pour la preuve de ces dispositions, mais il appartient même à la forme de la disposition : c'est pourquoi l'ordonnance rejette la preuve par témoins des dispositions qui ne seroient pas par écrit, quelque modique que fût la somme dont le défunt auroit disposé.

C'est, 3<sup>o</sup> une règle commune à tous les testaments, qu'ils ne peuvent se faire par signes ; l'ordonnance, article 2, les déclare nuls, encore qu'ils eussent été rédigés par écrit sur lesdits signes : les signes ont paru quelque chose de trop équivoque pour autoriser des dernières volontés déclarées de cette manière.

Il y a deux formes de testament, celle du testament olographe, et celle du testament solennel ; on peut encore ajouter celle du testament militaire, et celle du testament fait en temps de peste. Les testaments, pour être valables, doivent être faits suivant quelque-une de ces formes.

L'ordonnance de 1735, art. 3, déclare expressément nulles les dispositions testamentaires qui seroient faites par lettres missives.

## ARTICLE II.

*Du testament olographe.*

## §. I. Ce que c'est, et où a-t-il lieu.

Le testament olographe est celui qui est entièrement écrit et signé de la propre main du testateur.

Le testament olographe est admis dans tout le pays coutumier. A l'égard des provinces régies par le droit écrit, l'ordonnance de 1735 dit qu'il sera admis dans les provinces où il étoit en usage avant l'ordonnance.

Dans cette variété de lois touchant le testament olographe doit-on suivre celle du domicile du testateur, ou celle du lieu où le testament olographe a été écrit? En faveur de celle du domicile, on dit qu'en fait de formalités d'actes, la règle est qu'on suit la loi du lieu où l'acte se passe; mais cette règle, dit-on, n'a lieu que pour les actes solennels qui sont faits par personnes publiques, ces personnes devant se conformer à la loi et au style du lieu où elles sont personnes publiques. Le testament olographe est plutôt un testament dispensé de solennités qu'un acte solennel, à l'égard duquel la règle ci-dessus citée ne reçoit, par conséquent, aucune application; c'est pourquoi c'est plutôt la loi du domicile du testateur qui doit décider si le testament olographe doit être admis ou non, puisque c'est la loi qui gouverne sa personne et a empire sur la personne qui seule peut le dispenser des solennités des testaments, en lui permettant d'en faire un olographe dans le particulier; d'où il suit que, lorsque

le testateur est domicilié dans un pays où la loi permet l'usage des testaments olographes, il en peut faire un quelque part où il se trouve, et qu'au contraire, il n'en peut faire nulle part, si la loi de son domicile, qui régit sa personne, ne lui permet pas.

On dit, au contraire, pour la coutume du lieu où le testament olographe a été passé, que c'est mal-à-propos qu'on restreint aux actes reçus par personnes publiques la règle qui décide que les formes des actes se règlent par la loi du lieu où ils ont été passés; que cette règle doit avoir lieu à l'égard de tous les actes sujets à quelques formes, soit qu'ils soient faits par des personnes publiques, soit qu'ils soient faits par des particuliers, et, par conséquent, qu'elle doit avoir lieu à l'égard des testaments olographes, qui ne sont pas simplement, comme on le dit, des testaments dispensés des formes, mais des testaments d'une forme particulière; l'obligation imposée au testateur de les écrire en entier de sa propre main, de les dater et signer, étant une véritable forme, ce dernier sentiment paroît autorisé par un arrêt du 14 juillet 1722, rapporté au septième volume du *Journal des Audiences*, qui a déclaré nul un testament olographe fait en Italie.

#### §. II. De la forme intrinsèque du testament olographe.

La loi ne requiert rien autre chose touchant sa forme, sinon qu'il soit entièrement écrit, daté, et signé de la main du testateur; ordonnance de 1735, art. 20. Un seul mot qui seroit écrit d'une autre main rendroit ce testament nul, quand même ce mot seroit superflu dans le testament; car on ne pourroit dire que le tes-

tament est *entièrement écrit* de la main du testateur, ce qui est de la forme essentielle de ce testament; c'est ce qui a été jugé pour le testament de la dame Berroyer, qui avoit fait légataire universel son beau-frère, par un testament écrit de sa main, dans lequel le terme de *beau* se trouvoit écrit en interligne d'une autre main : la cour, après avoir ordonné une vérification par experts, déclara le testament nul.

Observez néanmoins que, pour qu'un interligne écrit d'une autre main vitiât le testament, il faudroit qu'il fût constant qu'il en fît partie, *putà*, par l'approbation que le testateur auroit faite de l'interligne, autrement il seroit au pouvoir d'un tiers, en la possession duquel un testament tomberoit, de détruire ce testament en y insérant quelque interligne, ce qui ne doit pas être.

A plus forte raison, un testament écrit d'une main tierce seroit-il nul, quoique daté et signé de la main du testateur, et quoique chaque disposition fût apostillée de sa main par ces mots : Bon pour une telle somme.

Si le testament contenoit plusieurs dispositions qui fussent chacune datées et signées, et que l'une d'elles ne fût pas entièrement écrite de la main du testateur, les autres ne laisseroient pas d'être valables; car ce sont comme autant de testaments dont la nullité de l'un ne doit pas entraîner la nullité des autres par la règle : *Utile per inutile non vitiatur*. *Secus*, si toutes étoient souscrites par une seule signature.

La date que l'ordonnance requiert pour le testament olographe est celle du jour, du mois et de l'année qu'il est fait, art. 38. Il est mieux d'écrire cette

96 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
date en lettres; ce ne seroit pas néanmoins une nullité si elle étoit écrite en chiffres, n'y ayant aucune loi qui le défende.

La signature doit être à la fin de l'acte, parcequ'elle en est le complément et la perfection.

C'est pourquoi si le testateur avoit, après et au bas de sa signature, écrit de sa main quelque disposition qu'il n'eût pas signée, cette disposition non signée seroit nulle. Il n'est pas, à la vérité, nécessaire de signer chacune de ces dispositions, et la signature du testateur, qui est en fin du testament, confirme toutes les dispositions du testament qui la précèdent; mais cette signature ne peut se référer à ce qui est écrit après, ni par conséquent le confirmer.

L'expression du lieu où le testament olographe a été fait n'est pas nécessaire pour sa validité, puisque aucune loi ne requiert cette expression.

Les interlignes ne sont pas défendus dans un testament olographe; il suffit qu'ils soient reconnus pour être de la main du testateur, pour mériter foi.

Les ratures qui se trouvent dans un testament olographe n'annulent que la disposition qui se trouve raturée; toutes les autres ne laissent pas de subsister.

Si même dans une disposition il y avoit quelques mots de raturés qui ne fussent pas essentiels, ces ratures n'empêcheroient pas la validité même de la disposition où elles se trouveroient; arrêt du 11 juillet 1716: mais si c'étoit le nom de la chose ou de la somme léguée, ou celui de la personne à qui le legs est fait qui fût raturé, il est évident que la disposition ne devroit pas être valable.



Toutes ces décisions sont indistinctement vraies lorsqu'on peut lire ce qui est raturé; mais lorsque les ratures sont telles qu'on ne peut rien lire de ce qui est raturé, la partie raturée peut quelquefois donner lieu à faire infirmer tout le testament; savoir, lorsque le testament étoit en la possession de celui au profit de qui il étoit fait, et qu'on peut soupçonner que ce soit lui qui ait fait les ratures; car, comme ce qui est raturé pouvoit contenir une révocation ou limitation des dispositions non raturées, la volonté du testateur, même à l'égard des dispositions non raturées, ne se trouvant point certaine, le testament ne doit point avoir effet, même à l'égard de ces dispositions. Il y a apparence que c'étoit l'espèce de l'arrêt de 1621, cité par les auteurs, qui a infirmé, pour le tout, un testament dans lequel il y avoit plusieurs ratures, quoique non lisibles; hors ce cas, les ratures, quoique non lisibles, ne doivent point donner atteinte aux parties du testament qui se peuvent lire, suivant les lois 2 et 3, ff. *de his quæ in testamen. delent.*

### §. III. De la forme extrinsèque.

Nous avons vu ce qui appartenoit ou non à la forme intrinsèque et substance du testament olographe; il est de plus sujet à des formes extrinsèques, pour que ceux au profit de qui il est fait puissent former, en conséquence, action en justice pour la délivrance de ce qui leur est légué.

Ces formes sont: 1<sup>o</sup> l'acte de dépôt qui doit s'en faire chez un notaire par la personne qui se trouve porteur du testament.

Cet acte est, en un cas; requis pour la validité du testament; savoir, lorsque le testateur a fait profession religieuse, son testament olographe est nul, s'il ne l'a déposé et reconnu par-devant notaire avant l'émission de ses vœux solennels; ordonnance de 1735, art. 21; ce qui est ordonné pour empêcher que des religieux ne fissent des testaments depuis leur profession, qu'ils antidateroient du temps avant leur profession.

Hors ces cas, le dépôt du testament n'est pas requis pour la validité du testament; et ce dépôt ne se fait que pour qu'il en demeure une minute dont on puisse donner des expéditions à tous ceux qui ont intérêt au testament. C'est pour cette raison qu'on a coutume de déposer les testaments olographes; il n'importe que ce soit avant ou depuis la mort du testateur que ce dépôt se fasse, ni par qui il se fasse.

Il est défendu aux curés qui reçoivent des testaments d'en délivrer des expéditions à peine de nullité; c'est pour cela qu'il leur est enjoint de le déposer chez un notaire incontinent après la mort du testateur, s'ils ne l'ont fait auparavant; ordonnance de 1735, art. 26.

2° Le contrôle et l'insinuation qui doivent se faire du testament appartiennent aussi à sa forme extrinsèque; ces formes ne sont pas requises pour sa validité, mais seulement en faveur du fisc; c'est pourquoi la demande en délivrance de legs faite en vertu d'un testament ni contrôlé ni insinué, n'en est pas moins valable; mais celui qui l'a donnée, les procureurs qui ont agi sur une pareille demande, sont exposés à des condamnations d'amende.

3° Il faut qu'il soit reconnu par les héritiers pour être écrit et signé de la main du testateur, ou que, sur leur refus de le reconnoître, l'écriture soit vérifiée par des experts.

Lorsque le testateur l'a reconnu lui-même, de son vivant, par-devant les notaires chez qui il en a fait le dépôt, pour être entièrement écrit et signé de sa main, je pense qu'il ne faut pas d'autre reconnaissance.

Les actes de dépôt et de reconnaissance sont, comme nous l'avons dit, des actes extrinsèques au testament, c'est pourquoi, quand il s'y trouveroit quelque défaut, cela ne donneroit aucune atteinte au testament.

### ARTICLE III.

#### *Du testament solennel en pays coutumier.*

#### §. I. Exposition générale des formalités du testament solennel en pays coutumier.

Les différentes coutumes requéroient différentes solennités pour les testaments, auxquelles l'ordonnance de 1735, art. 22, a dérogé. Elle a ordonné que dans tous les pays où les formes du droit écrit n'étoient pas établies, il n'y auroit plus que deux formes de faire un testament; la forme du testament olographe, dont il a été parlé en l'article précédent, et celle du testament reçu par personnes publiques.

Les solennités de ce dernier consistent: 1° en ce qu'il doit être reçu par deux notaires ou par un notaire avec deux témoins. Les autres personnes publi-

3° Il faut qu'il soit reconnu par les héritiers pour être écrit et signé de la main du testateur, ou que, sur leur refus de le reconnoître, l'écriture soit vérifiée par des experts.

Lorsque le testateur l'a reconnu lui-même, de son vivant, par-devant les notaires chez qui il en a fait le dépôt, pour être entièrement écrit et signé de sa main, je pense qu'il ne faut pas d'autre reconnaissance.

Les actes de dépôt et de reconnaissance sont, comme nous l'avons dit, des actes extrinsèques au testament, c'est pourquoi, quand il s'y trouveroit quelque défaut, cela ne donneroit aucune atteinte au testament.

### ARTICLE III.

#### *Du testament solennel en pays coutumier.*

#### §. I. Exposition générale des formalités du testament solennel en pays coutumier.

Les différentes coutumes requéroient différentes solennités pour les testaments, auxquelles l'ordonnance de 1735, art. 22, a dérogé. Elle a ordonné que dans tous les pays où les formes du droit écrit n'étoient pas établies, il n'y auroit plus que deux formes de faire un testament; la forme du testament olographe, dont il a été parlé en l'article précédent, et celle du testament reçu par personnes publiques.

Les solennités de ce dernier consistent: 1° en ce qu'il doit être reçu par deux notaires ou par un notaire avec deux témoins. Les autres personnes publi-

ques qui, par la coutume du lieu, ont qualité pour recevoir des testaments, peuvent les recevoir à la place d'un notaire.

Dans les actes ordinaires, on tolère qu'un notaire signe en second un acte reçu par son confrère, auquel il n'a pas été présent; mais lorsqu'un testament est reçu par deux notaires, il est indispensable que les deux notaires y soient présents. Le testament seroit déclaré faux, s'il étoit prouvé que l'un des notaires l'eût signé sans être présent, et le notaire seroit très punissable.

Les témoins qui sont appelés pour la confection du testament doivent être nommés et suffisamment désignés par le testament, de manière qu'on les puisse connoître; au reste, l'omission de leur qualité ne fait pas une nullité, pourvu qu'ils soient suffisamment désignés d'ailleurs: suivant ces principes, par un arrêt du 31 août 1722, un testament a été confirmé, quoique la qualité des témoins n'eût été exprimée que par ces termes, principaux habitants de ce village.

2° Le notaire ou autre personne publique ayant qualité pour recevoir des testaments, doit l'écrire tel que le testateur le lui dictera; art. 23.

Cet article porte expressément: *Lesquels notaires ou tabellions ou l'un d'eux écriront*; c'est pourquoi il n'est plus douteux que le testament doit être écrit de la main du notaire ou autre personne publique qui le reçoit, et qu'il ne suffiroit pas que cette personne publique le fit écrire par une autre, et le signât.

3° Il doit, après l'avoir écrit, en faire lecture au



testateur, et faire mention expresse de cette lecture; art. 23.

4° Enfin, il doit le signer et le faire signer par les témoins et par le testateur; et au cas que le testateur ait déclaré qu'il ne sait ou ne peut signer, il en doit faire mention.

Toutes les autres formalités requises par les différentes coutumes ne sont plus nécessaires; par exemple, il n'est plus nécessaire d'exprimer que le testament ait été dicté et nommé, lu et relu, fait sans suggestion, etc.

Les ratures, quoique non approuvées, qui se trouvent dans les testaments reçus par personnes publiques ne forment aucun défaut, et ne sont d'aucune considération lorsqu'elles n'intéressent point la disposition; arrêt du 11 juillet 1716, au sixième volume du *Journal*.

Les interlignes qui s'y trouvent sont regardés comme nuls; mais ne préjudicient pas au surplus du testament.

§. II. De la compétence ou capacité de celui qui reçoit le testament.

Le notaire qui reçoit le testament doit être compétent; il faut pour cela qu'il le reçoive dans l'étendue de la juridiction où il est notaire.

Cependant les notaires des Châtelets de Paris, Orléans, et Montpellier, pouvant, par un privilège particulier de ces Châtelets, recevoir des actes par tout le royaume, ils y peuvent, par conséquent, recevoir des testaments.

Ce privilège est établi par l'art. 463 de notre coutume.

Il n'est pas nécessaire pour qu'un notaire, quoiqu'il subalterne, soit compétent, que le testateur soit domicilié dans le territoire de la juridiction de ce notaire, ni que les biens dont il dispose y soient situés; les réglemens qui défendent à ces notaires de passer des actes pour autres personnes que pour personnes domiciliées dans leur juridiction, ni pour autres biens que ceux qui y sont situés, ayant cessé d'être observés, depuis que les offices des notaires royaux établis dans les juridictions seigneuriales ont été débités.

Un notaire, quoique mineur, reçoit valablement un testament, non seulement lorsqu'il a obtenu du roi une dispense d'âge, mais même lorsque par subreption, et sur un faux extrait baptistaire, il a été reçu notaire; la bonne foi des parties qui le voient en possession de son état de notaire, rend valables les actes qu'il reçoit, suivant ce qui est décidé, en une espèce peu différente, en la loi, *barbarius Philippus* 3, ff. *de off. prat.*

Il en est autrement du testament qui auroit été reçu par un notaire interdit, quand même le testateur auroit ignoré l'interdiction; car il est plus facile d'en avoir connoissance, et ces interdictions sont connues dans le lieu.

Un notaire peut recevoir le testament de ses parents, même de son père, comme il a été jugé par un arrêt rapporté par Lemaître; il doit être moins suspect que tout autre pour attester les dernières volontés de son père.

Un notaire apostolique n'est pas compétent pour recevoir un testament; car ces notaires ne sont compétents que pour les actes qui concernent la juridiction ecclésiastique: or, les testaments n'appartiennent pas à cette juridiction.

Observez néanmoins que, par édit de décembre 1691, le roi a créé des notaires royaux apostoliques, auxquels il a donné le pouvoir, concurremment avec les autres notaires, de recevoir les testaments des gens d'église; mais ce n'est pas en leur simple qualité de notaires apostoliques qu'ils ont ce droit, mais en leur qualité d'officiers royaux, et en vertu de cet édit, qui leur en donne le droit.

Quoique les secrétaires du roi aient le titre de *notaires*, ils ne sont pas compétents pour recevoir des testaments.

L'ordonnance, art. 25, permet aux curés de recevoir des testaments dans l'étendue de leurs paroisses, dans les lieux où la coutume le permet. Notre coutume d'Orléans est de ce nombre.

L'ordonnance le permet même aux curés réguliers; il y avoit une raison de douter, qui est que les réguliers, ne jouissant pas de l'état civil, paroisoient devoir être incapables de tous offices civils et, par conséquent, de recevoir des testaments. La réponse à cette raison est que les lois, en permettant à ces réguliers de tenir des cures, les rendent capables de toutes les fonctions civiles attachées à leur qualité de curés.

C'est une question si un curé interdit par le supérieur ecclésiastique peut recevoir des testaments?

Pour la négative, on dit: 1° que, la puissance ecclésiastique n'ayant aucun empire sur les fonctions civiles et sur tout ce qui est de l'ordre civil, l'interdiction prononcée par un juge ecclésiastique ne peut, à la vérité, directement *et per se*, s'étendre à la fonction de recevoir des testaments, qui est une fonction civile, mais qu'elle peut s'y étendre indirectement *et per consequentias*, en ce que la loi civile accordant le droit des testaments aux curés, en leur qualité de curés, et l'interdiction du juge ecclésiastique suspendant le curé de son état de curé, le curé interdit de son état de curé est indirectement interdit de tout ce qui y est attaché et, par conséquent, de la fonction de recevoir des testaments; on ajoute, 2° que les rois ayant accordé aux juges ecclésiastiques une juridiction et le droit de rendre des décrets, ils sont censés leur avoir accordé ce qui en est une suite; savoir, le droit d'interdire, même des fonctions civiles, ceux qu'ils décréteroient; 3° que le curé, quoique décrété par un juge ecclésiastique, devient suspect, et cesse d'être d'une réputation assez entière pour pouvoir faire des fonctions publiques; 4° enfin, on dit que l'ordonnance, en donnant aux desservants le droit de recevoir un testament, suppose assez que le curé interdit ne le peut plus. Telles sont les raisons que M. \*\*\* a employées pour prouver qu'un curé interdit par le supérieur ecclésiastique ne pouvoit recevoir des testaments; il me semble qu'on peut répondre au premier argument, qu'il est vrai que la fonction de recevoir des testaments est attachée à la qualité de curé, mais qu'il suit de là seulement que si le curé

étoit privé entièrement et déposé de son état de curé par le supérieur ecclésiastique, il seroit indirectement privé du pouvoir de recevoir des testaments; mais l'interdiction ne le privant pas de son état de curé, le suspendant seulement des fonctions spirituelles qui y sont attachées, cette interdiction ne peut s'étendre aux fonctions civiles qui sont entièrement indépendantes des fonctions spirituelles et d'un ordre différent. On répond au second que nos rois, en accordant une juridiction aux juges ecclésiastiques, leur ont accordé le droit de prononcer des condamnations et des décrets; mais de même que les condamnations qu'ils prononcent ne doivent pas s'étendre à ce qui est de l'ordre civil, qu'ils ne peuvent, en conséquence, prononcer des peines qui emportent privation de l'état civil, ni même qui en emportent la moindre diminution, telles que seroient des peines infamantes; de même les décrets qu'ils rendent ne doivent pas s'étendre à ce qui est de l'ordre civil, et ne peuvent, par conséquent, suspendre de son état de bonne fame, ni des fonctions civiles, la personne décrétée. Au troisième argument, on répond que les ecclésiastiques étant sujets à deux juges, au civil pour les crimes de l'ordre civil, au juge ecclésiastique pour les délits ecclésiastiques, tant qu'il n'est point décrété par le juge civil, mais seulement par le juge ecclésiastique, il ne peut être juridiquement suspect de crime dans l'ordre civil. Au quatrième argument, on répond qu'on établit des desservants, non seulement pour le cas auquel un curé est interdit, mais pour cause de démence ou d'infirmité, ou d'absence nécessaire; dans lesquels cas



les curés ne pouvant pas faire les fonctions civiles qui leur sont attribuées, non plus que les ecclésiastiques, il étoit nécessaire de les attribuer, en leur place, aux desservants.

A l'égard du curé décrété de prise de corps, ou seulement d'ajournement personnel, par le juge séculier, il est, en vertu de ces décrets, aux termes de l'ordonnance de 1670, art. 11 du titre 10, incapable de toutes fonctions civiles et, par conséquent, de recevoir des testaments.

Il est même exclus des fonctions spirituelles jusqu'à ce qu'il ait purgé son décret, non en vertu de ce décret, *per se*, le juge séculier n'ayant pas le pouvoir de lier, mais les canons, qui excluent d'exercer les fonctions spirituelles tous ceux qui le sont des fonctions civiles, les excluent.

Un curé ne peut recevoir de testaments que sur sa paroisse. Je pense qu'il ne peut aussi, même sur sa paroisse, recevoir de testaments d'autres que de ses paroissiens; car notre coutume dit *le curé du testateur*, ce qui souffre difficulté.

Il n'est pas néanmoins nécessaire que le testateur ait sur cette paroisse un domicile proprement dit; il suffit qu'il y soit résidant.

Il y a plus, lorsqu'une personne se trouve surprise de maladie sur une paroisse où elle ne comptoit que passer, et qu'elle y décède, le curé de la paroisse peut recevoir son testament, ainsi jugé par arrêt du 2 mars 1714, au sixième volume du *Journal des Audiences*.

Un prêtre séculier, commis à la desserte d'une cure

par l'évêque, a le même droit que le curé pour recevoir des testaments; ordonnance de 1735, art. 25.

Les desservants réguliers n'ont pas ce droit, l'ordonnance n'ayant parlé que des séculiers.

Notre coutume donnoit aussi ce droit aux vicaires, mais l'ordonnance le leur a ôté; art. 25.

Suivant le règlement de quelques hôpitaux, autorisés par lettres-patentes dûment registrées, les chapelains ont droit de recevoir les testaments des personnes qui y sont malades.

Notre coutume, art. 289, accorde ce droit aux chapelains de l'Hôtel-Dieu d'Orléans pour les testaments de ceux qui y seront malades et y décéderont.

La coutume accordant ce droit aux chapelains pour les testaments de ceux qui décéderont à l'Hôtel-Dieu, il paroît s'ensuivre que le testament reçu par un desdits chapelains devient nul, lorsque le testateur revenu en santé est sorti de l'Hôtel-Dieu, ce qui peut souffrir difficulté.

L'ordonnance de 1735, art. 25, a conservé ce droit de recevoir des testaments aux chapelains des hôpitaux qui l'avoient.

Les curés, ou autres personnes ecclésiastiques qui ont reçu un testament, doivent, incontinent après la mort du testateur, s'ils ne l'ont pas fait auparavant, le déposer chez un notaire du lieu, et ils ne peuvent en délivrer d'expéditions; ordonnance de 1735, art. 26.

Il y a des lieux où les officiers de justice, jusqu'aux greffiers, ont qualité pour recevoir des testaments; dans d'autres, les officiers municipaux ont ce droit;

l'ordonnance de 1735, article 24, confirme ces usages.

C'est une chose commune à tous ceux qui reçoivent des testaments que, pour qu'ils les reçoivent valablement, il faut qu'il ne leur soit fait aucun legs par ledit testament, ni à leurs parents. C'est ce qui résulte de l'art. 63 de l'ordonnance de Blois, qui défend aux curés de recevoir des testaments dans lesquels eux ou leurs parents seroient légataires, ce que la jurisprudence a étendu aux notaires et autres personnes publiques qui reçoivent des testaments, y ayant, à l'égard de toutes ces personnes, une entière parité de raison.

L'ordonnance, en défendant aux curés de recevoir des testaments, où eux, ou leurs parents seroient légataires, n'a pas déterminé jusqu'à quel degré de parenté. Il y a un arrêt de règlement, du 11 août 1607, qui défend aux notaires de recevoir des actes pour leurs cousins germains ou autres parents plus proches; d'où il paroît qu'on doit inférer qu'il est défendu de recevoir des testaments dans lesquels leurs cousins germains seroient légataires. Néanmoins, par arrêt du 6 juillet 1722, rapporté au septième volume du *Journal des Audiences*, un testament reçu par deux notaires, dont l'un étoit cousin par sa femme du légataire universel a été confirmé.

Quoiqu'un curé profite indirectement des legs faits à la fabrique de son église pour fondations d'obits, saluts, etc., il ne laisse pas de pouvoir valablement recevoir le testament qui contient quelque legs de cette espèce; car on ne peut regarder ces legs comme faits à lui.

§. III. Quelles personnes peuvent être ou non témoins dans un testament.

Les témoins, dont la présence est requise dans les testaments, doivent aussi avoir certaines qualités; comme les testaments appartiennent entièrement au droit civil, et que la fonction de ces témoins est une fonction civile, *officium civile*, il s'ensuit qu'il n'y a que les citoyens qui jouissent de tout leur état civil, qui puissent être témoins dans un testament.

C'est pourquoi, 1<sup>o</sup> les étrangers qui ne sont point naturalisés ne peuvent être témoins dans les testaments.

2<sup>o</sup> Les religieux ne le peuvent être; car ils ne jouissent pas de l'état civil.

Quand même un religieux auroit été relevé de ses vœux par le pape, il ne seroit pas capable de cette fonction; car la puissance du pape, qui est toute spirituelle, et qui ne s'étend point aux choses séculières; ne peut lui restituer la vie civile qu'il a perdue.

Les religieux curés sont aussi incapables de cette fonction; car le bénéfice dont un religieux est pourvu ne lui rend pas la vie civile.

Pourroit-il être témoin, au moins dans le testament d'un de ses paroissiens, dans les coutumes où il pourroit, en sa qualité de curé, le recevoir? La raison de douter se tire de cette règle de droit, *non debet ei cui plus licet, id quod minus est non licere*: or, dit-on, c'est quelque chose de plus de recevoir un testament que d'y servir de témoin. Néanmoins, je pense qu'il ne peut y servir de témoin quoiqu'il puisse le recevoir.

La raison de différence est que sa qualité de curé ne le rend capable que des seules fonctions civiles qui sont attachées à sa qualité de curé; c'est pourquoi il peut bien recevoir le testament de son paroissien, parceque c'est en sa qualité de curé qu'il le reçoit; les lois l'y autorisent; mais il ne peut pas y servir de témoin, parceque ce n'est pas en sa qualité de curé qu'il servirait de témoin: à l'égard de la règle *non debet cui plus licet, etc.*, la réponse est que cette règle souffre beaucoup d'exceptions; et qu'elle n'a pas d'application toutes les fois qu'il se trouve, comme dans cette espèce, disparité de raison.

A l'égard du religieux évêque, l'éminence de la dignité de l'épiscopat lui rend l'état civil, et le rend, par conséquent, capable de toutes les fonctions civiles.

3° Les novices sont aussi incapables d'être témoins dans les testaments; ordonnance de 1735, art. 41. Quoiqu'ils jouissent encore de la vie civile, qu'ils ne perdront que par leur profession, néanmoins l'habit religieux qu'ils ont pris les sépare du siècle tant qu'ils le portent, et les rend incapables de toutes fonctions civiles et séculières.

4° Ceux qui ont perdu la vie par une condamnation, soit par un jugement contradictoire, soit par contumace, sont aussi incapables de faire la fonction de témoin dans les testaments.

5° Ceux qui ont été condamnés à une peine infamante le sont aussi; car, quoiqu'ils n'aient pas perdu la vie civile, néanmoins l'infamie les rend incapables de toutes fonctions civiles.

6° Ceux qui sont en décret de prise de corps, ou



même d'ajournement personnel, étant incapables de toutes fonctions publiques et civiles, sont aussi incapables de servir de témoins dans les testaments.

Nous avons déjà observé qu'il faut que le décret soit émané d'un juge séculier, celui qui est émané d'un juge ecclésiastique ne pouvant s'étendre qu'aux fonctions spirituelles.

7° Les femmes ne peuvent être témoins dans les testaments; ordonnance de 1735, art. 40; car elles sont incapables de toutes fonctions civiles. *Feminae ab omnibus officiis civilibus remotæ sunt*; l. 2, ff. de reg. jur. La pudeur de leur sexe, qui ne leur permet pas *in cœtibus hominum versari*, est la raison qui les a fait exclure.

8° Par la même raison ceux qui ne sont pas suffisamment âgés ne peuvent servir de témoins dans des testaments. L'ordonnance de 1735, art. 39, fixe à vingt ans accomplis l'âge pour être capable de cette fonction, sauf dans les pays régis par le droit écrit, où il suffit d'avoir l'âge de puberté, c'est-à-dire de quatorze ans accomplis, qui est celui dont le droit écrit se contente pour la capacité de tester.

Outre ceux qui sont incapables des fonctions civiles, il y a encore quelques personnes qui ne peuvent être témoins dans les testaments; savoir: 1° ceux qui ne savent pas signer; ordonnance de 1735, art. 44, la signature des témoins étant nécessaire pour la solennité du testament en pays coutumier.

2° Les clercs, domestiques, et serviteurs de la personne publique qui a reçu le testament; ordonnance de 1735, art. 42.

Au reste, rien n'empêche que les parents de celui

qui reçoit le testament y servent de témoins; un testament, où le frère du notaire qui l'avoit reçu avoit servi de témoin, a été confirmé par arrêt du 2 décembre 1669, rapporté par Soef., 11, 18, 42.

8° Enfin, ceux à qui il est fait, par ce testament, quelques legs, soit universel, soit particulier, à plus forte raison ceux qui, dans les coutumes où l'institution d'héritier a lieu, comme dans le Berry, y sont héritiers institués ou substitués; ordonnance, art. 43.

Au reste, pourvu que ce ne soit point à eux-mêmes qu'il soit fait quelques legs, ils peuvent servir de témoins, quand même il en auroit été fait à leurs enfants, et en cela, les simples témoins diffèrent de celui qui a reçu le testament.

#### ARTICLE IV.

Des formes des testaments et codiciles dans les pays de droit écrit.

Dans les provinces du royaume régies par le droit écrit, il y a deux espèces de testaments, le nuncupatif et le mystique.

##### §. I. Forme du testament nuncupatif.

Le testament nuncupatif se fait de vive voix en présence de sept témoins, le notaire compris (à moins que les statuts particuliers ne se contentent d'un moindre nombre), auxquels le testateur déclare de vive voix ses volontés, lesquelles, à mesure qu'il les déclare, sont rédigées par écrit par le notaire, qui doit ensuite en faire lecture au testateur, et faire mention de cette lec-

qui reçoit le testament y servent de témoins; un testament, où le frère du notaire qui l'avoit reçu avoit servi de témoin, a été confirmé par arrêt du 2 décembre 1669, rapporté par Soef., 11, 18, 42.

8° Enfin, ceux à qui il est fait, par ce testament, quelques legs, soit universel, soit particulier, à plus forte raison ceux qui, dans les coutumes où l'institution d'héritier a lieu, comme dans le Berry, y sont héritiers institués ou substitués; ordonnance, art. 43.

Au reste, pourvu que ce ne soit point à eux-mêmes qu'il soit fait quelques legs, ils peuvent servir de témoins, quand même il en auroit été fait à leurs enfants, et en cela, les simples témoins diffèrent de celui qui a reçu le testament.

#### ARTICLE IV.

Des formes des testaments et codiciles dans les pays de droit écrit.

Dans les provinces du royaume régies par le droit écrit, il y a deux espèces de testaments, le nuncupatif et le mystique.

##### §. I. Forme du testament nuncupatif.

Le testament nuncupatif se fait de vive voix en présence de sept témoins, le notaire compris (à moins que les statuts particuliers ne se contentent d'un moindre nombre), auxquels le testateur déclare de vive voix ses volontés, lesquelles, à mesure qu'il les déclare, sont rédigées par écrit par le notaire, qui doit ensuite en faire lecture au testateur, et faire mention de cette lec-

ture; après quoi le testament doit être signé par le notaire et les autres témoins, et par le testateur, le tout sans divertir à autres actes; si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en doit être fait mention; art. 5.

La mention que les témoins ont été convoqués n'est pas nécessaire; art. 6.

Lorsque le testateur est aveugle, il faut appeler un huitième témoin qui signe avec les autres; art. 7.

#### §. II. Forme du testament mystique.

Le testament mystique, ou secret, se fait en cette forme: le testateur, après avoir écrit ou fait écrire par un autre ses dernières volontés, qu'il doit signer de sa main, présente à sept témoins, le notaire compris (à moins que les statuts particuliers des lieux ne se contentent d'un moindre nombre), le papier où elles sont contenues, clos et scellé, ou le fait clore et sceller devant eux, leur déclare que ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui, après quoi le notaire dresse l'acte de subscription qui doit être écrit sur ledit papier ou sur la feuille qui lui sert d'enveloppe, et cet acte de subscription doit être signé par le notaire, les autres témoins et le testateur, le tout sans divertir à d'autres actes; et si, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, le testateur ne pouvoit signer, il en sera fait mention; art. 9. Ceux qui ne savent pas lire ne peuvent faire le testament mystique; art. 11.

Mais l'ordonnance permet à ceux qui savent lire, quoiqu'ils ne sachent pas signer, de faire un testament mystique qui ne soit pas signé d'eux, en appelant, en ce cas, un huitième témoin, qui signera l'acte de subscription, et il doit être fait mention de la cause pour laquelle il est appelé.

Il est clair que ceux qui ne peuvent parler ne peuvent faire de testament nuncupatif; art. 8. Il sembleroit qu'ils n'en pourroient faire de mystique, parceque, selon la forme de ce dernier, le testateur doit déclarer que le papier qu'il présente est son testament, ce que ne peut faire celui qui ne peut parler; néanmoins, l'ordonnance permet à ceux qui ne peuvent parler de faire un testament mystique, à ces conditions: 1° qu'il faut qu'en ce cas le testateur sache écrire, et que son testament soit écrit en entier, daté et signé de sa main; 2° qu'il écrive de sa main, en présence des témoins, au haut de l'acte de subscription, que le papier qu'il présente est son testament, et qu'il soit fait mention par le notaire que le testateur a écrit ces mots en sa présence et celle des témoins.

§. III. Qualités des témoins dans les testaments, soit nuncupatifs, soit mystiques.

Les témoins qui sont admis à ces testaments doivent avoir les qualités rapportées en l'article précédent, §. 3, et tout ce que nous y avons dit reçoit ici son application.

Ils doivent ordinairement savoir écrire, puisqu'ils doivent signer.

Néanmoins, comme il ne seroit pas facile de trou-



ver dans les campagnes des témoins qui sussent signer en aussi grand nombre que l'est celui qui est requis pour ces testaments, l'ordonnance, art. 45, permet de se servir, dans les testaments qui seront faits ailleurs que dans les villes ou bourgs fermés, de témoins qui ne sachent pas signer, à la charge de faire mention de la déclaration qu'ils auront faite qu'ils ne savent signer, et à la charge qu'il y en aura au moins deux qui signeront.

Il est particulier aux testaments mystiques, qu'on puisse s'y servir de témoins, pour l'acte de subscription, qui soient légataires, soit universels, soit particuliers; art. 43.

A l'égard de ceux qui sont institués ou substitués héritiers, ils ne peuvent pas plus servir de témoins dans les testaments mystiques, que dans toutes les autres espèces de testaments; art. 43.

#### §. IV Formes des testaments *inter liberòs*, et des codiciles.

Les testaments faits *inter liberòs*, c'est-à-dire qui contiennent, ou un partage que le testateur fait entre ses enfants, ou des dispositions, quelles qu'elles soient, au profit de quelques uns des enfants ou descendants du testateur, ne sont pas sujets aux formes ci-dessus expliquées; mais ils peuvent être ou simples testaments olographes, même dans les lieux où ces testaments ne sont point admis entre autres personnes, ou faits en présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins; art. 15, 16 et 17.

Si ces testaments contenoient quelques dispositions au profit de quelque autre personne, elles seroient

116 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
nuelles, et il n'y auroit de valables que celles faites  
au profit des enfans et descendants du testateur; ar-  
ticle 18.

Les codiciles, c'est-à-dire les actes qui ne contiennent  
point l'institution d'héritier, mais seulement des legs ou  
fidéicommis, ne sont point non plus sujets aux formes  
des testaments; il suffit qu'ils soient faits en présence  
de cinq témoins, suivant la loi 8, §. *ult. cod. de codi-  
cillis*, ou même d'un moindre nombre, lorsque les sta-  
tuts des lieux s'en contentent; art. 14.

#### ARTICLE V.

De la forme des testamets militaires, et de ceux faits en  
temps de peste.

Les testaments militaires et ceux faits en temps de  
peste, ne sont pas assujettis à toutes les formalités des  
autres testaments.

§. I. Quelles personnes peuvent faire un testament militaire,  
et dans quelles circonstances.

Il est permis de faire un testament militaire, non  
seulement aux officiers et soldats qui servent dans les  
troupes du roi, mais même à tous ceux qui sont à la  
suite des troupes ou chez les ennemis, soit à cause de  
leurs emplois ou fonctions, tels que sont les commis-  
saires des guerres, les aumôniers, les chirurgiens, etc.,  
soit à cause du service qu'ils rendent aux officiers, soit  
à l'occasion de la fourniture des vivres et munitions;  
art. 31.

Les officiers, soldats, et autres personnes ci-dessus

mentionnées, ne jouissent du droit de faire un testament militaire que lorsqu'elles sont : 1<sup>o</sup> ou en expédition militaire; 2<sup>o</sup> ou en quartier hors du royaume; 3<sup>o</sup> ou prisonniers chez les ennemis; 4<sup>o</sup> ou dans une place assiégée où la communication soit interrompue.

§. II. De la forme des testaments militaires.

Nos testaments militaires ne sont pas absolument dispensés de toutes formes, comme l'étoient ceux des Romains; art. 29.

Dans ces testaments, les majors et officiers d'un rang supérieur, les prévôts d'armées, leurs lieutenants et greffiers, les commissaires de guerre, peuvent tenir lieu de notaires, et le testament militaire peut être reçu, ou par deux de ces officiers, ou par l'un d'eux assisté de deux témoins; art. 27.

Ceux des blessés peuvent être reçus par un aumônier, quand même il seroit religieux, ou par un chapelain d'hôpital, en présence de deux témoins; art. 27.

Ce testament doit être signé par le testateur, ou il doit être fait mention qu'il a déclaré ne pouvoir ou ne savoir signer; il doit être aussi signé par celui qui l'a reçu, et par les témoins, ou il doit être fait mention que lesdits témoins ont déclaré ne savoir signer; article 28.

C'est une propriété du testament militaire qu'on peut s'y servir de témoins qui ne savent signer.

Mais cela n'a lieu que lorsque le testateur signe lui-même; art. 28.

C'est encore une propriété du testament militaire, qu'on peut s'y servir pour témoins d'étrangers non na-

118 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
turalisés, pourvu qu'ils ne soient point notés d'infamie; art. 40.

Ceux qui jouissent du droit de faire un testament militaire peuvent aussi le faire dans la forme des testaments olographes; art. 29.

§. III. Jusqu'à quand sont valables les testaments militaires.

Les testaments militaires qui ne sont pas revêtus des formes des testaments ordinaires, cessent d'être valables, six mois après que le testateur est de retour dans un lieu où il peut tester dans la forme ordinaire; art. 32.

§. IV. Des testaments en temps de peste.

En temps de peste, ceux qui se trouvent dans les lieux infectés, soit qu'ils soient malades, soit qu'ils soient en santé, peuvent, en quelque pays que ce soit, se servir de la forme du testament olographe; art. 35 et 36.

Ils peuvent aussi, en quelque pays que ce soit, faire leur testament, ou par-devant deux notaires, ou deux officiers de justice royale, seigneuriale, ou municipale, jusqu'aux greffiers inclusivement, ou par-devant l'un desdits notaires ou officiers et deux témoins, ou par-devant le curé, vicaire, ou autre prêtre chargé d'administrer les sacrements, et deux témoins; art. 33 et 36.

Ce qui a été réglé sur la signature, tant du testateur que de ceux qui recevront le testament, et des témoins, à l'égard du testament militaire, a pareillement lieu à l'égard de ceux-ci; art. 34.

Les testaments faits en temps de peste contre la forme du droit commun, cessent d'être valables six mois après que le commerce a été rétabli dans le lieu infecté, ou que le testateur a passé dans un lieu où le commerce n'est point interdit; art. 37.

## CHAPITRE II.

*Des différentes dispositions que les testaments renferment, et des vices qui peuvent s'y rencontrer et les annuler.*

### SECTION PREMIÈRE.

*Des différentes dispositions que les testaments renferment.*

#### §. I. De l'institution d'héritier.

Selon le droit romain, la principale disposition qu'un testament doit renfermer est l'institution d'héritier.

L'institution d'héritier est un acte par lequel le testateur nomme une ou plusieurs personnes pour lui succéder en tous ses droits actifs et passifs.

Cette institution est tellement de l'essence du testament, qu'un acte qui ne contient point d'institution d'héritier n'est point un testament, mais un simple codicile.

Elle est tellement de l'essence du testament, que si l'institution se trouve vicieuse, et qu'elle devienne par



la suite caduque, aucun de ceux qui ont été institués n'étant héritier, soit parcequ'ils seroient morts avant le testateur, ou qu'ils auroient répudié sa succession, le vice ou la caducité de l'institution entraîne la nullité du testament, à moins qu'il n'y eût au testament la clause qu'on appelle codicillaire, par laquelle le testateur déclare que, si son testament ne peut valoir comme testament, sa volonté est qu'il vaille au moins comme un codicile, auquel cas, le vice ou caducité de l'institution n'entraîne pas la nullité des autres dispositions contenues au testament, telles que sont les legs et fidéicommiss, lesquels sont valables, et l'héritier qui succède *ab intestat* en est chargé.

Il est aussi de l'essence du testament qu'il contienne l'institution d'héritier des enfants du testateur au moins en quelque partie, ou en quelque chose de la succession, ou leur exhérédation expresse; la prétérition de quelqu'un des enfants du testateur est un vice qui entraîne la nullité de tout le testament, à moins qu'il ne contint la clause codicillaire, auquel cas, la prétérition n'opère la nullité que de l'institution des héritiers, et de la substitution dont ladite institution auroit été chargée, les autres dispositions du testament ne laissent pas d'être valables en vertu de ladite clause codicillaire; ordonn. de 1735, art. 53.

Tout ceci n'a pas lieu dans nos coutumes; elles ont pour maxime, que *l'institution d'héritier n'a lieu*; elles ne connoissent d'autre héritier que celui que la loi appelle à la succession d'un défunt; elles ne permettent point aux particuliers de se donner à eux-mêmes des héritiers: c'est pourquoi, dans nos coutumes,

non seulement l'institution d'héritier n'est point requise pour la validité des testaments, mais on n'y peut point faire proprement d'institution d'héritier.

Si quelqu'un néanmoins, en pays coutumier, instituoit par son testament un héritier, cette disposition ne seroit pas nulle, mais elle ne vaudroit que comme legs universel; celui qui seroit ainsi institué ne seroit pas héritier, mais seroit un simple légataire universel qui devoit demander la délivrance de son legs à l'héritier appelé par la loi à la succession.

L'ordonnance de 1735 a regardé la loi qui admet l'institution d'héritier, et celle qui la rejette, comme lois réelles qui exercent leur empire seulement sur les choses qui sont situées en leur territoire, à l'égard de toutes personnes, même de celles domiciliées ailleurs. Suivant ce principe, elle décide que, lorsqu'un testateur, quoique domicilié en pays de droit écrit, fait une institution d'héritier, elle ne vaut que comme un legs universel à l'égard des héritages situés dans les pays coutumiers, dont les lois rejettent l'institution d'héritier, ou même comme simple legs particulier, si l'institution étoit faite *ex re certâ, aut ex certâ sumâ*; art. 62.

*Vice versâ*, elle décide que l'institution d'héritier, faite par une personne domiciliée en un pays dont la loi rejette cette institution, ne laisse pas d'être valable pour les héritages situés dans un pays dont la loi admet cette institution; art. 71.

L'ordonnance ne s'écarte point de ce principe, en décidant, par lesdits articles, qu'à l'égard des meubles, rentes et autres effets qui n'ont aucune situation, et

qui, en conséquence, suivent la personne du testateur, l'institution vaut comme institution, ou seulement comme un legs, suivant que le testateur est domicilié dans un pays dont la loi admet l'institution, ou dans un autre dont la loi la rejette; car, si c'est cette loi qui décide, c'est en tant qu'elle est la loi qui régit ces sortes de choses.

Suivant ce principe, que c'est la loi qui régit les choses qui doit décider si l'institution doit valoir comme institution ou comme un legs, on ne doit faire aucune attention à celle du lieu où le testament est fait; c'est pourquoi l'ordonnance décide que les décisions des art. 68 et 71 ont lieu en quelque endroit que le testament soit fait.

On ne considère point, à la vérité, ni le lieu où l'institution est faite, ni le domicile du testateur, pour décider si l'institution doit valoir comme institution ou seulement comme legs à l'égard des choses qui ont une situation; *contra*, on fait attention à ces lieux pour décider si le legs universel doit valoir comme institution; car, lorsque ce legs est fait dans le pays coutumier par une personne domiciliée au pays de droit écrit, ce legs universel vaut comme institution pour les choses situées en pays de droit écrit, et pour celles qui suivent la personne du testateur; art. 70.

La raison de cet article est que le domicilié du pays de droit écrit, qui fait un legs universel par le testament qu'il fait en pays coutumier, est présumé vouloir tester suivant l'usage de son pays, et vouloir faire une institution d'héritier; et que, s'il s'est exprimé

par les termes de légataire universel, c'est par erreur dans les termes.

On fait aussi attention au lieu où se fait le testament, pour la forme dans laquelle doit être faite l'institution de ceux qui ont droit de légitime; car, quoiqu'il ne suffise pas à un domicilié du pays de droit écrit, lorsqu'il fait son testament en pays de droit écrit, de faire des legs à ceux qui ont droit de légitime, la légitime devant être laissée à titre d'institution, néanmoins, lorsqu'il fait son testament en pays coutumier, le vice de préterition ne peut être opposé contre son testament lorsqu'il a fait à ces personnes des legs, soit universels, soit même particuliers, lesquels legs sont, en ce cas, favorablement réputés être des institutions d'héritiers, et valent comme institutions; article 70.

Que, si le testateur ne leur avoit rien laissé, le testament seroit nul pour cause de préterition, mais quant aux dispositions universelles seulement; art. 71.

#### §. II. Des legs et fidéicomis.

Un legs est une disposition directe que le testateur fait au profit de quelque personne, soit de l'universalité ou d'une quotité de ses biens, soit de quelque chose particulière.

On appelle legs particulier le legs de quelque chose particulière.

On appelle legs universel le legs de l'universalité de ses biens ou d'une quotité, comme lorsqu'on lègue le tiers, le quart, le vingtième de ses biens.

Les legs d'une certaine espèce de biens, soit pour le total, soit pour une qualité, sont aussi des legs universels, comme lorsqu'un testateur lègue à quelqu'un ses biens meubles, ou le tiers, le quart de ses biens meubles, ou ses acquêts, ou le quint de ses propres, ou des propres d'une telle ligne, tous ces legs sont legs universels, parceque, non seulement l'universalité générale des biens d'une personne, mais l'universalité des biens de chaque espèce, *genera subalterna*, sont des universalités de biens.

Que, si quelqu'un avoit légué tous ses biens de campagne, ou tous ses biens de ville, ou tous ses bois, etc., ces legs ne seroient pas des legs universels; car les biens de campagne ou les biens de ville sont une espèce de choses plutôt qu'une espèce de biens; la division des biens en biens *meubles*, ou biens *immeubles*, en *acquêts et propres* d'un telle ligne, et *propres* d'une telle autre ligne. Mais on n'a jamais divisé les biens, *bona*, en biens de ville ou biens de campagne.

Observez encore que pour qu'un legs soit universel, il faut qu'il soit fait *per modum universalitatis*. C'est pourquoi si une personne n'avoit d'autres biens immeubles qu'une seule maison, et qu'il léguât cette maison à quelqu'un, ce legs ne seroit pas un legs universel, parcequ'il est fait *tanquam rei singularis*, et non pas *per modum universalitatis*; pour qu'il fût fait legs universel, il faudroit que le testateur eût légué ses biens immeubles.

Les legs universels diffèrent des legs particuliers, en ce que les légataires universels sont tenus des dettes de la succession, à proportion de ce que la part des



biens à eux légués est au total de la succession ; la raison est que les legs universels sont legs de *biens*, les biens renfermant en soi la charge des dettes, suivant cette maxime : *Bona non intelliguntur nisi deducto ære alieno*. Au contraire, les légataires particuliers ne sont pas tenus des dettes ; la raison est que les legs ayant pour objet non les biens, ni une quotité de biens, mais des choses particulières, ils ne renferment point la charge des dettes, suivant cette règle : *æs alienum universi patrimonii non singularum rerum onus est* ; ils pourroient néanmoins en être tenus indirectement, si le testateur avoit légué en legs particuliers plus qu'il n'avoit, déduction faite de ses dettes.

Les legs universels et les legs particuliers conviennent entre eux en ce qu'ils sont sujets à délivrance ; le légataire universel doit, ainsi que les légataires particuliers, demander à l'héritier la délivrance de son legs ; car le légataire universel n'est pas héritier.

En cela, le legs même universel diffère de l'institution d'héritier.

Les legs diffèrent des fidéicommis ou substitution, en ce que les legs sont faits directement à la personne du légataire, au lieu que les fidéicommis ou substitutions sont faits au substitué, par l'interposition d'une autre personne à qui le testateur laisse quelque chose en premier lieu, à la charge de le restituer au substitué. Nous traiterons des substitutions dans un titre particulier.

## §. III. Des autres dispositions qui peuvent être contenues dans un testament.

Les testaments contiennent aussi assez souvent des dispositions concernant les obsèques du testateur, *putà*, sur le lieu où il veut qu'on inhume son corps ou partie, comme son cœur, ses entrailles; sur la pompe de ses obsèques, *putà*, la quantité du luminaire, le nombre des ecclésiastiques, les tentures, etc.; sur les prières qu'il ordonne pour le repos de son ame, sur l'épithaphe ou autre monument qu'il veut qu'on lui érige, etc.

Il est du devoir de la personne nommée par le testament d'avoir soin de faire exécuter toutes ces dispositions, et, lorsque le testateur n'a point d'exécuteur testamentaire, c'est l'honneur et la conscience des héritiers qui en sont chargés.

On ne doit, néanmoins, exécuter ces dispositions qu'autant qu'elles sont raisonnables. C'est la décision de Papinien en la loi 113, §. *fin.* ff. de legat. 1<sup>o</sup> *Ineptas voluntates defunctorum circa sepulturam, veluti vestes aut alia supervacua, ut in funus impendant, non valere Papinianus scripsit.*

## SECTION II.

Des différents vices qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires, et les annuler.

Les vices qui peuvent se rencontrer dans les dispositions testamentaires, et les annuler, sont l'obscurité, l'erreur, la suggestion, les mauvais motifs, certaines conditions qui contredisent la nature des dernières volontés.

## ARTICLE PREMIER.

*De l'obscurité et de l'erreur.*

## §. I. Par rapport au légataire.

Une disposition testamentaire est nulle par vice d'obscurité, lorsqu'on ne peut absolument discerner quel est celui au profit de qui le testateur a voulu la faire.

Par exemple, si le testateur avoit deux amis qui eussent l'un et l'autre le nom de Pierre, avec lesquels il eût vécu dans la même union, et qu'il eût légué en ces termes: Je lègue une telle chose à mon ami Pierre; s'il ne se rencontre aucune circonstance qui puisse faire présumer qu'il a voulu léguer à l'un des deux Pierre plutôt qu'à l'autre, aucun des deux ne pourra prouver que c'est à lui que le legs a été fait, ce qui est néanmoins nécessaire pour fonder sa demande, et, par conséquent, le legs demeurera nul par vice d'obscurité; c'est la disposition de la loi 10, ff, *de reb. dub.*

Par la même raison, la même loi décide que, si le testateur avoit fait des legs à chacun de ces deux Pierre, et qu'ensuite, par un codicile, il eût révoqué l'un de ces legs en ces termes : Je révoque le legs que j'ai fait à mon ami Pierre ; quoique, le testateur n'en ait voulu révoquer qu'un, néanmoins aucun des deux legs n'aura effet, parceque, étant absolument incertain lequel des deux est révoqué, aucun des deux Pierre ne peut prouver que ce soit à lui que le testateur ait voulu persévéramment léguer, ce qui est néanmoins nécessaire pour fonder sa demande.

Que, s'il y a quelques circonstances qui puissent faire présumer que le testateur a voulu léguer plutôt à l'un qu'à l'autre, comme si l'un des deux lui a rendu des services plus signalés, ou si l'un des deux est son parent, etc., le legs sera valable au profit de celui à l'égard duquel ces circonstances militeront : *Si fit controversia de nomine inter plures, qui probaverit sensisse de se defunctum, admittetur*; l. 33, §. 1, ff. de condit. et demonstr.

Par la même raison, si le testateur a légué à la ville, sans nommer quelle ville, le legs sera valable, et sera présumé fait à la ville où il avoit son domicile; l. 39, §. 1, ff. de condit. et demonstr.

Pareillement, s'il a légué à l'hôpital, sans dire de quelle ville, le legs sera censé fait à celui de la ville où étoit son domicile.

*Quid?* s'il en a changé depuis le testament? Je pense que c'est à la ville, ou à l'hôpital de la ville où étoit son domicile lors du testament; car c'étoit celui-là qu'il avoit en vue lors du testament; il ne pouvoit pas

avoir en vue une autre ville, où il ne savoit pas pour lors transférer son domicile.

Il n'est pas nécessaire pour la validité du legs que la personne à qui il est fait soit nommée, pourvu qu'elle soit d'ailleurs désignée, et qu'on puisse la connoître.

L'erreur même dans le nom, lorsqu'on ne peut ignorer quelle est la personne à qui le testateur a voulu léguer, n'empêche point le legs d'être valable; comme si un testateur, qui n'a qu'une nièce ou qu'une servante qui s'appelle Jeanne, a légué à sa nièce Marie, ou à sa servante Marie, le legs sera valable, et pourra être demandé par Jeanne, quoique le testateur l'ait appelée Marie; car n'ayant pas d'autre nièce qu'elle, n'ayant pas d'autre servante qu'elle, il ne peut être douteux que c'est à elle à qui il a voulu léguer, et que s'il l'appelle *Marie*, c'est une erreur de nom.

Par la même raison, l'erreur sur ce que le testateur a allégué pour la désignation de la personne à qui il léguoit ne vicie pas le legs, lorsque la personne, d'ailleurs, est constante; comme si on léguoit à M. Letrosne, doyen du présidial, le legs ne laisseroit pas d'être valable, quoiqu'il ne soit pas le doyen; si je léguois à un tel, mon bon cousin, ou mon frère, ou d'un tel pays, le legs seroit valable, quoiqu'il n'eût ni mon frère, ni mon cousin, ni du pays exprimé; l. 33 et 34, ff. de cond. et demonst.; l. 48, §. 3, et 58, §. 1, ff. de hæred. instit.



## §. II. De l'obscurité ou de l'erreur par rapport à la chose léguée.

De même que pour la validité du legs, il faut qu'on puisse connoître à qui le testateur a voulu léguer ; il faut aussi qu'on puisse connoître ce qu'il a voulu léguer, autrement le legs est nul, selon cette règle : *Quæ in testamento ita scripta sunt ut intelligi non possint, perindè sunt ac si scripta non essent*; l. 73, §. 1, ff. de reg. jur.

C'est pourquoi, si le testament porte que le testateur lègue à un tel la somme de, etc., et que la quantité de cette somme ne se trouve pas écrite, le legs sera nul, parceque l'on ne peut savoir ce que le testateur a voulu léguer.

Néanmoins, si le testateur avoit exprimé la cause pour laquelle il léguoit cette somme, dont il a omis d'exprimer la quantité, et que cette somme pût s'estimer par sa relation avec la cause pour laquelle elle a été léguée, le legs seroit valable. Par exemple, si quelqu'un a légué à la ville d'Orléans la somme de..... pour faire un tel ouvrage, le legs sera valable, et sera réputé être de la somme qu'on estimera que doit coûter cet ouvrage; l. 30, ff. de leg. 2<sup>o</sup>; Si on a légué la somme de... de pension viagère pour ses aliments, ou pour son loyer de maison, ou pour son chauffage, le legs sera valable, et sera de la somme à laquelle on estimera que les aliments, ou le loyer de maison, ou le chauffage de cette personne, eu égard à son état, doit monter.

Que si le testateur, de son vivant, faisoit une pension viagère, et que cela parût par son journal, il sera

censé lui avoir légué celle qu'il avoit coutume de lui faire; l. 14, ff. *de ann. leg.*

Lorsque ce que le testateur a voulu léguer n'est pas entièrement incertain, et qu'on ignore seulement quelle est celle de deux ou plusieurs choses que le testateur a voulu léguer, comme si celui qui avoit deux ou plusieurs maisons de vignes a légué ainsi : Je lègue ma maison de vignes, sans dire laquelle, le legs sera valable, et il sera, en ce cas, au choix de l'héritier de donner au légataire celle qu'il voudra; l. 32 et l. 33, §. 1, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup>.

L'erreur sur le nom de la chose léguée n'est d'aucune considération, lorsqu'il est constant quelle chose le testateur a voulu léguer. Par exemple, si j'ai légué ma maison de vignes *de la Cerisaille*, quoique par les titres elle ne s'appelle pas la Cerisaille, mais la *Corne*, le legs n'en sera pas moins valable : *Error nominum in scripturâ factus, si modò de possessionibus legatis non ambigitur, jus legati non minuit*; l. 7, §. 1, *cod. de leg.*

Pareillement, l'erreur sur ce que le testateur a allégué pour la désignation de la chose qui se trouve suffisamment désignée d'ailleurs n'est d'aucune considération, comme si j'ai légué ma maison de vignes de la Corne, de la paroisse de Saint-Denis, ou mon corps de droit relié en veau; quoique cette maison soit de la paroisse de Saint-Jean-le-Blanc, et non de celle de Saint-Denis, quoique mon corps de droit soit relié en basane, et non en veau, le legs n'en sera pas moins valable; car, *falsa demonstratio non perimit legatum*; l. 75, §. 1, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup>; *et quidquid demonstrandæ rei additur satis demonstratæ, frustrâ est*; l. 1, §. 8,

132 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
ff. de dot. præleg.; nec solent, quæ abundant, vitare  
scripturas; l. 94, ff. de reg. jur.

§. III. De l'erreur sur le motif.

L'erreur dans ce que le testateur a allégué touchant le motif qui le portoit à léguer, n'empêche pas le legs d'être valable; par exemple, si le testateur, en me faisant un legs, a déclaré que c'étoit par reconnaissance du soin que j'avois pris de ses affaires, *quia negotiâ mea curavit*, quoique je n'aie pris aucune part à ses affaires, le legs ne laissera pas d'être valable; l. 17, §. 2, ff. de condit. et demonst.; car c'est une règle de droit, *falsam causam legato non obesse verius est, quia ratio legandi legato non cohæret*; l. 72, §. 6, ff. de tit. Quoique le testateur ait exprimé un faux motif, il n'en est pas moins vrai qu'il m'a voulu léguer ce qu'il m'a légué; et ne paroissant point que sa volonté ait été de faire dépendre le legs qu'il me fait de la vérité des faits qu'il a déclarés, et pouvant avoir eu d'autre motif que celui qu'il a exprimé, ce legs ne peut m'être contesté.

Il en seroit autrement s'il paroisoit effectivement, par les circonstances, que la volonté du testateur a été de faire dépendre le legs qu'il faisoit de la vérité desdits faits. Voyez *Pand. Justin., tit. de cond. et demonst., n. 241 et seq.*

## ARTICLE II.

Des legs faits *ab irato*.

On définit le legs *donatio quædam*, etc. Il est donc de la nature du legs qu'il parte d'une volonté de bienveillance pour la personne à qui il est fait. Tout autre motif par lequel le legs seroit fait est contraire à sa nature, et doit l'annuler. De là on a conclu que toutes les fois que les dispositions d'un testament paroïtroient avoir pour motif, non pas tant la bienveillance du testateur envers les légataires qu'une haine injuste qu'il avoit pour ses héritiers, qui le portoit à les priver de sa succession, les dispositions testamentaires devoient être déclarées nulles, comme faites *ab irato*. Il y a dans les livres plusieurs arrêts qui ont cassé des testaments comme faits *ab irato patre*.

Il est plus facile à des enfants de faire casser le testament de leur père, comme fait *ab irato*, qu'il ne l'est à des collatéraux; comme le penchant et le devoir de la nature porte les père et mère à laisser leurs biens à leurs enfants plutôt qu'à d'autres personnes, lorsqu'il y a des preuves suffisantes d'une haine injuste et marquée qu'un père porte à son fils; on peut facilement présumer que c'est cette haine qui a été le principal motif qui l'a porté à laisser ses biens à d'autres auxquels il ne les auroit pas laissés sans cela; au contraire, comme nous ne devons pas nos biens à nos collatéraux, et que l'amitié peut être un aussi puissant motif pour nous porter à laisser nos biens à nos amis que l'est une parenté collatérale, on ne peut pas conclure que là

haine injuste qu'un testateur a portée à ses parents collatéraux ait été le motif qui l'ait porté à léguer ses biens à d'autres, puisque ceux à qui il les a légués ont pu mériter, indépendamment de cela, l'affection du testateur qui l'a porté à les leur léguer; néanmoins, s'il paroissoit évidemment que le testateur a fait les legs qu'il a faits par un motif de haine contre ses héritiers, quoique collatéraux, comme s'il lui étoit échappé de le déclarer par son testament; par exemple, s'il avoit dit: Je fais tel et tel mes légataires universels, parceque mes héritiers en sont indignes, les héritiers, quoique collatéraux, pourroient faire casser le testament.

Les dispositions d'un testament fait *ab irato* n'étant cassées qu'à cause de la présomption que c'est la haine qui en a été le motif, il s'ensuit qu'en annulant un testament comme fait *ab irato*, on doit conserver les legs modiques faits à des hôpitaux ou à des domestiques, la présomption étant que le testateur auroit fait ces sortes de legs, quand même il n'auroit pas été fâché contre son fils, et que ce n'est point la haine qu'il portoit à son fils, mais la charité et la reconnaissance qui ont été les motifs de ces legs.

## ARTICLE III.

Des legs faits *poenæ causâ*.

Du principe que nous avons établi en l'article précédent, qu'il étoit de la nature des legs qu'ils eussent pour motif principal la bienveillance du testateur envers les personnes à qui ils sont faits, il paroît s'ensuivre que ceux que le testateur fait plutôt et plus



principalement par le motif de punir son héritier que par celui de faire du bien aux légataires, devoient être déclarés nuls.

Par le droit du Digeste, ces legs qu'on appeloit *pœnæ causâ relicta*, parceque *magis puniendi et coercendi hæredis causâ, quàm benè faciendi legatario relicta videbantur*, étoient nuls. Voyez le titre du Digeste de *his quæ pœn. caus. relinq.* Ulpien apporte, pour exemple d'un legs fait *pœnæ causâ*, celui-ci : *Si filiam tuam in matrimonio Titio collocaveris, decem millia Sēio dato; Ulp. tit. de leg. §. 17.* Parceque, dans cette espèce, le testateur paroît plutôt avoir en vue d'empêcher son héritier de marier sa fille à Titius, et de le punir, s'il le fait, que de faire du bien au légataire.

Au reste, il falloit, en ce cas, examiner avec grand soin quelle avoit été la volonté du testateur, et si effectivement sa vue principale avoit été de punir l'héritier par le legs dont il le grévoit, ou simplement d'apposer une simple condition à ce legs; car, comme dit la loi 2, ff. de *his quæ pœn. caus. pœnam à conditione voluntas testatoris separat.* Justinien a abrogé l'ancien droit, et a admis le legs *pœnæ causâ*, dans le cas où l'héritier feroit ou ne feroit pas quelque chose, pourvu que la chose que le testateur ordonneroit ne fût pas une chose contraire à l'honnêteté publique ou aux loix; l. *un. cod. de his quæ pœn. caus.*

Je crois que nous devons suivre cette loi de Justinien, en ce sens que les legs ne doivent pas être présumés faits *pœnæ causâ*; mais lorsqu'il est évident que le testateur ne fait le legs que *puniendi hæredis causâ*,

je penserois que le droit du Digeste, comme plus conforme aux principes sur la nature des legs, devoit être suivi.

Ce dont on ne peut douter est que, si le legs dont le testateur a grevé son héritier avoit été fait dans la vue qu'auroit eue le testateur de se mettre au-dessus des lois, et de faire réussir quelque chose que les lois défendent, le legs seroit nul; comme si quelqu'un avoit légué ainsi: Si mon héritier fait une telle contestation à ma femme, je lègue mes biens, ou je lègue telle chose à l'hôpital.

Pareillement, si le legs ou fidéicommiss dont un héritier ou premier légataire est grevé tend à interdire à cet héritier ou premier légataire une chose à l'interdiction de laquelle l'intérêt public ou les bonnes mœurs s'opposent, ce legs ou fidéicommiss sera nul, *tanquam pœna causâ relictum*; par exemple, s'il avoit été légué quelque chose à une fille, qu'elle eût été chargée de restituer à un tiers, au cas qu'elle se mariât, ce fidéicommiss dont elle est grevée, au cas qu'elle se marie, est nul; *commodè statuitur etsi nupserit non esse cogendam fideicommissum præstare*; l. 22, ff. de condit. et demonst. La raison est que ce fidéicommiss, dont cette fille est chargée, tend à la détourner du mariage, ce qui est contraire à l'utilité publique.

Cette loi est suivie parmi nous; il y a un arrêt du 25 juin 1716, dans la même espèce, rapporté au sixième volume du *Journal des Audiences*.

Il en seroit autrement du fidéicommiss dont seroit grevée une veuve par son mari, dans le cas auquel

elle se remarieroit, sur-tout lorsqu'elle a des enfans de son premier mariage.

## ARTICLE IV.

Des legs faits *denotandi causâ*.

Ayant établi pour principe, en l'article second, qu'il est de la nature des legs qu'ils soient faits par un motif de bienveillance et d'amitié que le testateur porte au légataire; c'est une conséquence que ceux par lesquels le testateur insulte le légataire à qui il lègue ne sont pas valables; comme si quelqu'un léguoit ainsi: Je lègue telle chose à une telle, qui est la plus grande putain de la ville; c'est la décision de la loi 54, ff. *de leg. 2<sup>o</sup>. Turpia legata quæ denotandi magis legatarii gratiâ scribuntur, odio scribentis pro non scriptis habentur.*

Il en seroit autrement si un père léguoit ainsi à son fils: Je lègue telle chose à un tel, mon fils scélérat, mon fils ingrat, ce legs seroit valable; le testateur n'est pas censé, en ce cas, avoir donné cette épithète à son fils pour le dénigrer, mais pour lui faire sentir la grandeur de la piété paternelle que le testateur conserve malgré tous ses mauvais déportemens. *Illa institutio valet, filius meus impiissimus hæres esto*; l. 48, §. 1, ff. *de hæred. instit.*

## ARTICLE V.

## Des legs par motif de pur caprice.

Les legs devant partir d'une juste affection que le testateur porte au légataire, suivant que nous l'avons établi dans les articles précédents, il s'ensuit que les legs faits à des personnes incertaines, qui n'ont pu mériter l'affection du testateur, et qui partent d'un pur caprice du testateur, sont nuls; comme si un testateur léguoit à ceux qui, le jour de son enterrement, occuperoient la quatrième loge à la comédie.

C'est en conséquence de ce principe que, par le droit du Digeste, les legs faits à des personnes incertaines, *incertis personis*, étoient nuls; Justinien a abrogé en ce point le droit du Digeste, comme on peut le voir au titre de *leg. aux Instit.*

*In praxi*, la constitution de Justinien doit être entendue en ce sens, que les legs faits à des personnes incertaines, lorsqu'il paroît quelque motif plausible d'où ils aient pu partir, sont valables; par exemple, le legs qui seroit fait à celui qui découvrira les longitudes sur mer est valable, quoiqu'il soit fait à une personne incertaine; car il est fait par le motif de récompenser une étude utile à la société, qui est un motif plausible.

Le legs fait à un posthume, qui n'étoit pas valable par le droit du Digeste, est aussi valable; car, quoique ce soit une personne incertaine qui n'a pu mériter par elle-même l'affection du testateur, le legs qui lui est fait part de l'affection que le testateur peut avoir

pour les personnes de ses père et mère, qu'il a voulu leur témoigner en léguant à l'enfant qu'ils auroient, lequel motif est un motif plausible; si le posthume légataire n'a pu mériter par lui-même l'affection du testateur, il a pu la mériter par son père ou sa mère, ce qui suffit.

Par la même raison, on doit décider que le legs fait par un testateur à celui qui épousera sa fille ou sa nièce, qui n'étoit pas valable par l'ancien droit, doit être valable, selon la constitution de Justinien; car il part d'un motif plausible, qui est de faire trouver un meilleur parti à sa fille ou à sa nièce; et si ce légataire n'a pu mériter par lui-même l'affection du testateur, qui ne le connoissoit pas, il a pu la mériter par la personne qu'il épousera.

Les legs faits aux pauvres sont aussi valables, quoiqu'ils ne le fussent pas par l'ancien droit, les pauvres étant regardés comme personnes incertaines; car ce legs part d'un motif plausible, qui est le motif de charité.

Observez que les pauvres, parents du testateur, lorsqu'il s'en trouve, doivent être préférés pour ce legs, sinon le legs est censé fait aux pauvres de la paroisse de son domicile.

A l'égard des legs faits à des personnes incertaines, qui ne paroissent partir d'autre motif que d'un motif de caprice, tel que celui rapporté au commencement de cet article, ils ne sont pas valables même depuis la constitution de Justinien.



## ARTICLE VI.

*Des legs faits par un motif contraire aux bonnes mœurs.*

## §. I. De ceux qui tendent expressément à récompenser le vice.

Un legs est contraire aux bonnes mœurs, et par conséquent nul, lorsque le testateur, en faisant ce legs, a exprimé un motif contraire aux bonnes mœurs, par lequel il le faisoit; comme s'il avoit légué en ces termes : Je lègue à un tel telle chose, parcequ'il s'est battu en duel en brave homme, ou je lègue telle chose à un tel, parcequ'il m'a bien servi dans mes plaisirs; car ce sont des motifs contraires aux bonnes mœurs que ceux qui tendent à récompenser ce qui est défendu par les lois ou par les bonnes mœurs.

## §. II. De la captation.

Les dispositions testamentaires sont nulles lorsqu'elles ont le vice de la captation, c'est-à-dire lorsque le testateur les a faites dans la vue d'engager celui au profit de qui il les faisoit, de tester pareillement à son profit de ses biens; car ce motif est visiblement contraire aux bonnes mœurs; *captatoriæ scripturæ neque in hæreditibus neque in legatis valent*; l. 64, ff. de leg. 1<sup>o</sup>.

Une disposition est captatoire et nulle, non seulement lorsque je la fais dans la vue de capter pour moi les biens de celui à qui je la fais, mais encore lorsque je la lui fais dans la vue de capter ses biens pour un autre pour qui je m'intéresse; *veluti si ita scripserit*,

*Titius si hæredem Mævium à se scriptum ostenderit, hæres esto, in sententiam senatûs consulti incidere non est dubium; l. 71, §. 1, ff. de hæred. instit.*

Au reste une disposition n'est captatoire que lorsque je la fais pour engager quelqu'un à disposer de ses biens à mon profit ou au profit d'un autre, et non pas celle que je fais pour lui témoigner ma reconnaissance de ce qu'il a disposé à mon profit. Par exemple, cette disposition est bonne, *Je lègue à un tel la même part dans mes biens qu'il m'a léguée dans les siens, etc.*, l. 71.

Car, comme dit Papinien, *captatorias institutiones non eas senatus improbavit quæ mutuis affectionibus judicia provocaverunt, sed quarum conditio conferatur ad secretum alienæ voluntatis; l. 70, ff. d. tit.*

## ARTICLE VII.

## De la suggestion.

Une volonté est suggérée lorsque le testateur a voulu faire les dispositions qu'il a faites dans la vue de se délivrer des importunités de ceux qui l'y portotent.

Le vice de la suggestion rend nulles les dispositions qui ont ce vice; ce qui est conforme au principe que nous avons établi au paragraphe second, qu'il est de la nature des legs qu'ils partent d'une juste affection pour les personnes à qui ils sont faits, ce qu'on ne peut assurer de ceux qui partent plutôt de l'envie qu'a eue le testateur de se délivrer des importunités de quelqu'un.

La suggestion peut se prouver par écrit et par témoins; par écrit, par exemple, par des lettres qui auroient été écrites au défunt vers le temps de la confec-

142 TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
tion de son testament, et trouvées après sa mort parmi  
ses papiers, par lesquelles il auroit été vivement solli-  
cité de faire les dispositions qu'il a faites.

Elle peut aussi se prouver par témoins, et la preuve  
pure testimoniale n'en doit pas être refusée lorsque  
l'héritier avance des faits de suggestion bien pertinents  
et bien circonstanciés; car il n'a pas été en son pou-  
voir de s'en procurer une autre.

Il résulte des notions que nous avons données de la  
suggestion, que ce n'est pas un fait de suggestion suf-  
fisant que de mettre en fait que, lors de la confection  
du testament, celui au profit duquel il a été fait étoit  
présent; car suggérer, c'est importuner et solliciter vi-  
vement: la seule présence de cette personne lors de la  
confection du testament, n'est donc pas une sugges-  
tion, lorsqu'on ne met pas en fait qu'elle a sollicité le  
testateur à faire ces dispositions. C'est ce qui a été jugé  
par un arrêt rendu en la grand'chambre, le 1 août 1650,  
que rapporte Ricard, *Traité des Donations*, part. 3,  
chap. 1, n° 52, qui a confirmé un testament fait par une  
femme au profit de son mari, dans la coutume de Char-  
tres, quoiqu'on soutînt que son mari étoit présent lors  
de la confection.

Ricard, dans le même chapitre qu'on vient de citer  
n° 52, apporte pour exemple d'un fait pertinent de sug-  
gestion, lorsqu'on met en fait que, lors de la confection  
d'un testament, il y avoit une personne qui dictoit  
les dispositions du testateur, que le testateur ne faisoit  
que répéter et approuver. Cela me paroît dépendre des  
circonstances; car, si le testateur, à cause de son peu  
d'intelligence ou de l'accablement de son mal, ayant

peine à faire entendre par lui-même au notaire ses intentions, avoit appelé une personne de ses amis, non suspecte et non intéressée, pour les faire mieux entendre, je ne penserois pas qu'on pût regarder cela comme une suggestion. Hors ces circonstances, ce seroit un fait pertinent de suggestion.

Observez que la suggestion qui annule les dispositions testamentaires doit être lors de la confection du testament; c'est pourquoi Ricard décide fort bien que ce ne sont pas des faits pertinents de suggestion, que de mettre en fait que le testateur a été vivement sollicité à faire les dispositions qu'il a faites dans des temps fort antérieurs à celui de la confection de son testament; car, ces sollicitations auxquelles il a résisté ne concluent pas qu'il a fait son testament par suggestion; il a pu, depuis qu'elles ont cessé, le faire de sa pure volonté; il faut prouver qu'elles ont duré jusqu'au temps de la confection.

## ARTICLE VIII.

*De certaines conditions qui, étant contraires à la nature des dernières volontés, les annullent.*

§. I. De la condition *si hæres voluerit*.

Il est de la nature des dernières volontés qu'elles soient principalement la volonté du défunt, et non pas celle d'un autre, et que ce soit le défunt qui ait donné, et non pas son héritier qui donne.

De là il suit que des legs faits, *si l'héritier le veut*, *si c'est sa volonté*, ne sont pas valables; *fideicommissum*

144. TRAITÉ DES DONATIONS TESTAMENTAIRES,  
*ita relictum, si volueris restituas, non debetur*; l. 11,  
§. 7, ff. de leg. 3.

Il en est autrement du legs qui seroit fait sous condition d'un fait dont l'accomplissement dépend de la volonté de l'héritier; par exemple, si quelqu'un avoit légué cent pistoles au chapitre de Saint-Agnan, si son héritier assistoit à leur office, ce legs seroit valable; c'est ce qui est décidé par la loi 3, ff. de leg. 2, où Paul répond que le legs fait sous cette condition, *haeres dare damnas esto si in Capitolium non ascenderit*, est valable. Il sembloit que cet espèce fût semblable à la première, puisque l'accomplissement de la condition dont le testateur a fait dépendre ce legs, dépendant entièrement de la volonté de l'héritier, qui peut à son gré monter ou ne pas monter au Capitole, assister ou ne pas assister à l'office de Saint-Agnan; c'est la même chose, quant à l'effet, que si le legs étoit laissé à la volonté de l'héritier; néanmoins, il y a une grande différence entre ces deux espèces, lorsque le testateur lègue quelque chose à quelqu'un expressément, *si l'héritier le veut*, l'héritier étant rendu expressément le maître absolu de la disposition, elle n'est plus la volonté du défunt, mais celle de l'héritier; mais, dans l'autre espèce, l'héritier n'est point laissé expressément le maître de la disposition; ce n'est que par conséquence que l'effet de la disposition dépend de la volonté de l'héritier, parceque le testateur a fait le legs sous une condition qui est en son pouvoir; et on ne peut pas dire que le legs dépend de sa pure volonté, puisqu'il faut qu'il fasse ou s'abstienne de faire quelque chose, pour faire manquer la condition du legs.



La loi 11, §. 5, ff. de leg. 3<sup>o</sup>, établit une différence encore plus imperceptible entre le legs *si volueris* et celui fait sous cette condition, *nisi hæres meus noluerit*; car elle décide que ce dernier est valable et est censé fait sous la condition de l'agrément de l'héritier, laquelle condition existe aussitôt que l'héritier a donné quelques marques d'approbation: la différence entre les deux est que, lorsque le testateur lègue en ces termes: *Si volueris hæres dato*, le testateur ne donne pas, mais laisse son héritier maître de donner ou ne pas donner; le legs, par conséquent, n'est pas valable, et n'oblige pas l'héritier, qui demeure toujours le maître de ne pas donner, jusqu'à ce qu'il ait donné effectivement; mais lorsque le testateur lègue en ces termes: *Nisi hæres meus noluerit*, ce qui revient à ceux-ci: *Sous le bon plaisir de cet héritier, si cela ne lui fait pas trop de peine*, c'est véritablement le testateur qui donne l'approbation; l'agrément de l'héritier est seulement une condition apposée au legs, laquelle existe aussitôt que l'héritier a donné les moindres marques d'approbation, quoique hors la présence du légataire; c'est ce que la loi exprime par ces termes: *Conditionale fideicommissum est, et primam voluntatem exigit, ideòque post primam voluntatem non erit arbitrium hæredis dicendi noluisse.*

Il y a une différence bien plus sensible entre le legs *si volueris*, et celui-ci, *si æstimaveris, si putaveris*, etc.; la condition *si volueris* rend l'héritier le maître absolu de donner ou de ne pas donner ce qui a été légué, ce qui est contraire à la nature des legs; mais celle-ci, *si putaveris, si æstimaveris*, est une condition qui ne

laisse pas le legs à la pure disposition de l'héritier; elle le constitue seulement le juge de l'équité du legs; et l'héritier, étant obligé de décider selon les règles de l'équité, ne peut se dispenser d'acquitter le legs s'il le trouve être équitable; c'est pourquoi, si quelqu'un a légué à sa domestique 100 livres de pension viagère pour récompense de ses services, si son héritier l'en jugeoit digne, l'héritier ne pourra se dispenser d'acquitter ce legs, à moins qu'il ne prouve, par de bonnes raisons, que cette domestique ne mérite pas cette récompense; c'est ce que décide la loi 11, §. 7, ff. de leg. 3<sup>o</sup>: *Quanquam fideicommissum ità relictum non debeat, si volueris; tamen si ità adscriptum fuerit, si fueris arbitratus, si putaveris, etc., debbitur: non enim plenum arbitrium voluntatis hæredi dedit, sed quasi viro bono commissum relictum.*

§. II. Du legs que le testateur feroit dépendre de la volonté d'un tiers.

Le legs qui seroit laissé entièrement à la volonté, non de l'héritier qui en est grevé, mais d'un tiers, seroit-il valable? Il semble que non; la loi 52, ff. de condit. le décide expressément: *Non poterit utiliter legari, si Mævius voluerit Titio decem do, nam in alienam voluntatem conferri legatum non potest.* La même décision se trouve dans les lois 32 et 68, ff. de hæred. instit. La raison est qu'il est de la nature et de l'essence des dernières volontés d'un testateur qu'elles soient principalement sa volonté, et non pas celle d'une autre personne, suivant que nous l'avons observé ci-dessus.

La loi 43, § 2, ff. *de leg.* 1<sup>o</sup>, paroît contraire à cette décision; car elle dit: *Legatum in alienâ voluntate poni potest, in hæredis non potest.*

La vraie conciliation de ces textes me paroît être celle-ci qu'apporte Cujas: Lorsqu'il paroît que le testateur, incertain s'il légueroit ou non quelque chose à une personne, s'en est rapporté à la volonté d'un tiers, le legs n'est pas valable; car ce n'est pas alors principalement sa volonté, c'est celle de ce tiers, comme, par exemple, si quelqu'un s'étoit exprimé ainsi: Je ne sais si je dois léguer une telle chose à Pierre; je la lui légue si c'est le sentiment de Paul que je le fasse: un tel legs ne vaut rien; car, en ce cas, le legs seroit la volonté de Paul, et non celle du testateur; mais lorsque le testateur, voulant effectivement léguer au légataire la chose qu'il lui a léguée, mais ne voulant pas qu'il ait cette chose contre le gré d'une tierce personne, la lui légue si cette personne y consent et ne s'y oppose point, le legs sera valable; parceque c'est véritablement le testateur qui veut léguer cette chose, la volonté de la tierce personne n'est requise que comme une condition. On peut apporter cet exemple: Un testateur légue à quelqu'un son office d'avocat du roi, si son collègue y consent, ce legs est valable; car c'est lui qui veut léguer à ce légataire son office d'avocat du roi; il ne requiert le consentement de son collègue que comme une condition, parcequ'il ne veut pas donner à son confrère un collègue qui ne lui soit pas agréable.

Il reste une difficulté; cette loi établit une différence entre la volonté de l'héritier et celle d'une tierce per-

sonne; *legatum in alienâ voluntate poni potest, in hæredis non potest*; mais si nous disons que la volonté d'une tierce personne peut être apposée seulement comme une condition au legs, il ne restera plus de différence; car nous avons vu ci-dessus qu'on pouvoit aussi apposer pour condition du legs la volonté et l'approbation de l'héritier du testateur qui est grevé.

La réponse est que je peux apposer pour condition la volonté d'une tierce personne qui persévère jusqu'à la délivrance du legs, en sorte que le légataire ne puisse obtenir le legs, si au temps de la demande en délivrance cette personne n'est consentante, quand même elle auroit donné quelques marques de consentement auparavant, qu'elle auroit par la suite rétracté; au lieu qu'on ne peut apposer pour condition à un legs une telle volonté de l'héritier, qui seroit quelque chose de contradictoire avec l'obligation que doit contracter l'héritier d'acquitter le legs.

La volonté de l'héritier qu'on peut apposer pour condition à un legs, n'est qu'une première et simple marque d'approbation qu'il ne puisse pas rétracter, quand une fois il l'a donnée; *prima voluntas exigit, ideòque post primam voluntatem non erit arbitrium hæredis dicendi noluisse*; l. 11, §, 5, ff. de leg. 3°.

Les jurisconsultes romains rapportent encore d'autres conditions qui détruisent et annullent les dispositions testamentaires; telles sont celles qui renfermeroient le vice de perplexité ou contradiction, comme dans ce cas-ci: *Titius hæres esto si Seïus hæres erit*; *Seïus hæres esto si Titius hæres erit*; l. 16, ff. de condit. instit.;

mais ces cas sont des cas métaphysiques et qui ne se rencontrent point *in praxi*.

A l'égard des conditions impossibles *naturâ aut jure*, elles n'annulent point la disposition, mais elles sont regardées comme non écrites.

---

---

### CHAPITRE III.

*Des personnes qui sont capables ou non de tester, de celles qui sont capables ou non de recevoir par testament, de celles qu'on peut ou non grever de legs et fidéicommiss.*

#### SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont capables ou non de tester.

Les coutumes de Paris et d'Orléans disent : *Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usants de leurs droits, peuvent disposer par testament, etc.*

Ces coutumes, par ces termes *usants de leurs droits*, n'entendent parler que des droits attachés à l'état civil.

La puissance paternelle ne rend point en pays coutumier, les enfants de famille incapables de tester, en quoi notre droit diffère du droit romain, qui ne permet aux enfants de famille de tester que du pécule *castrense et quasi castrense*.

Pareillement, la femme mariée, quoique soumise en pays coutumier à la puissance de son mari, ne laisse pas d'être capable de tester, et elle n'a pas même besoin (si on excepte un petit nombre de coutumes) de l'autorisation de son mari, quoiqu'elle en ait besoin



mais ces cas sont des cas métaphysiques et qui ne se rencontrent point *in praxi*.

A l'égard des conditions impossibles *naturâ aut jure*, elles n'annulent point la disposition, mais elles sont regardées comme non écrites.

---

---

### CHAPITRE III.

*Des personnes qui sont capables ou non de tester, de celles qui sont capables ou non de recevoir par testament, de celles qu'on peut ou non grever de legs et fidéicommiss.*

#### SECTION PREMIÈRE.

Des personnes qui sont capables ou non de tester.

Les coutumes de Paris et d'Orléans disent : *Toutes personnes saines d'entendement, âgées et usants de leurs droits, peuvent disposer par testament, etc.*

Ces coutumes, par ces termes *usants de leurs droits*, n'entendent parler que des droits attachés à l'état civil.

La puissance paternelle ne rend point en pays coutumier, les enfants de famille incapables de tester, en quoi notre droit diffère du droit romain, qui ne permet aux enfants de famille de tester que du pécule *castrense et quasi castrense*.

Pareillement, la femme mariée, quoique soumise en pays coutumier à la puissance de son mari, ne laisse pas d'être capable de tester, et elle n'a pas même besoin (si on excepte un petit nombre de coutumes) de l'autorisation de son mari, quoiqu'elle en ait besoin

pour tous les actes entre-vifs; la raison est qu'il est de la nature des testaments de ne pas dépendre de la volonté d'un autre que du testateur; et que d'ailleurs ils ne commencent à avoir leur effet qu'au temps de la mort, auquel temps la puissance maritale cesse.

Il y a donc, selon nos coutumes, trois choses nécessaires pour la capacité de tester: 1<sup>o</sup> l'état civil; 2<sup>o</sup> l'âge suffisant; 3<sup>o</sup> l'exemption de certains défauts de l'esprit ou du corps.

#### ARTICLE PREMIER.

De l'état civil dont doit jouir le testateur.

Le testament appartient au droit civil; d'où il suit qu'il n'y a que ceux qui jouissent des droits de citoyen qui puissent tester.

##### §. I. Des étrangers.

Suivant le principe ci-dessus: 1<sup>o</sup> les aubains ou étrangers non naturalisés sont régulièrement incapables de tester des biens qu'ils ont en France.

Cette règle, néanmoins, souffre plusieurs exceptions: 1<sup>o</sup> à l'égard des ambassadeurs, envoyés, résidents, et toutes les personnes de leur suite à qui il est permis de tester des biens meubles qu'ils ont en France; 2<sup>o</sup> à l'égard des marchands fréquentant les foires de Lyon et autres foires, ou résidant en certaines places de commerce, à qui il est permis, suivant différentes lettres-patentes de nos rois, de tester de leurs meubles; 3<sup>o</sup> à l'égard des soldats étrangers, qui jouissent aussi du même privilège; 4<sup>o</sup> à l'égard des sujets de certaines